

Document:-  
**A/CN.4/SR.2211**

**Compte rendu analytique de la 2211e 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>)*

nace d'agression. Pareille disposition n'a absolument pas sa place dans le code. Les fonctions du Conseil de sécurité sont politiques, tandis que celles de la cour internationale sont d'ordre juridique; les unes et les autres devraient demeurer distinctes. La cour sera naturellement tenue de prendre connaissance d'une telle constatation de la part du Conseil de sécurité, mais il ne faut pas perdre de vue que le projet de code concerne des personnes physiques, tandis que la compétence du Conseil de sécurité a trait aux États.

*La séance est levée à 12 h 55.*

## 2211<sup>e</sup> SÉANCE

*Mardi 21 mai 1991, à 10 heures*

*Président : M. Abdul G. KOROMA*

*Présents : M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, 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. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Roucouñas, 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 déclare que de nombreux membres de la Commission, ainsi que d'autres experts, ont passé une partie du week-end précédent à Talloires (France), où ils étaient invités par la Fondation pour l'établisse-

<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.

ment d'une cour criminelle internationale et d'une commission pour le droit criminel international, organisation non gouvernementale inscrite sur la Liste, pour réfléchir aux objectifs qui sont ceux de la Commission à propos de ce point de l'ordre du jour.

2. La Fondation s'est donné pour président honoraire le regretté Zenon Rossides, ancien représentant permanent de Chypre auprès de l'ONU et ancien membre de la Commission, qui, passionnément attaché à la cause d'un ordre juridique international et plus particulièrement, au code et à la création d'une juridiction pénale internationale, avait beaucoup contribué à ce que ces questions fussent à nouveau soumises à l'Assemblée générale après l'adoption de la définition de l'agression<sup>4</sup>.

3. Pleinement convaincu lui-même de l'intérêt que présentent ces questions, M. Jacovides exprime l'espoir que, dans le cadre de la Décennie des Nations Unies pour le droit international que l'Assemblée générale a proclamée dans sa résolution 44/23 du 17 novembre 1989, et vu le climat international actuel, il sera possible de faire de réels progrès vers l'instauration d'un ordre juridique international. L'aboutissement de cette entreprise serait un hommage à la mémoire de Zenon Rossides.

4. M. TOMUSCHAT, s'attachant à la deuxième partie du neuvième rapport, consacrée à l'établissement d'une juridiction pénale internationale, dit que, malgré la prudence — difficilement explicable — de l'Assemblée générale sur ce point, la conjoncture internationale est favorable à la création d'une cour internationale et que, si la Commission ne profite pas de ces circonstances pour progresser, il est à craindre que l'on ne confie cette tâche à un comité ad hoc. Il existe beaucoup de modèles propres à inspirer ces travaux. Le séminaire qui vient de se tenir à Talloires semble avoir été extrêmement fructueux, et le travail érudit de l'auteur américain Chérif Bassiouni permet d'accéder facilement à la pensée juridique dans ce domaine.

5. Le problème de savoir qui pourra valablement attribuer compétence à la cour pénale internationale est extrêmement complexe. La loi interne des États n'entre pas en ligne de compte. Le problème doit être résolu d'après les principes généraux du droit international : il faudrait que les États qui adhèrent au statut de la cour acceptent de même la compétence de celle-ci pour juger leurs nationaux. Ce serait une erreur que d'imiter la dissociation qui caractérise le régime de la CIJ et qui consiste à être partie au statut, d'une part, et à accepter la compétence, d'autre part.

6. Aussi regrettable que cela soit, il semble impossible de prévoir les mêmes règles pour tous les crimes qui tomberont sous le coup du code. La position légale était relativement simple lorsque la Commission se bornait à codifier des règles de droit déjà en vigueur sous forme coutumière ou conventionnelle. Dans le cas des crimes de guerre, par exemple, où il est établi en droit humanitaire que l'État victime a le droit d'engager une action pénale devant ses propres tribunaux, il suffira que cet État donne son consentement pour que des poursuites

<sup>4</sup> Résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale, en date du 14 décembre 1974, annexe.

soient engagées devant la future cour internationale. Il en est de même pour les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité; si un acte relève déjà de cette catégorie d'après le droit en vigueur, rien ne saurait empêcher la communauté internationale, agissant par le biais de la cour, d'en juger l'auteur. Ni le consentement de l'État dont l'accusé est un ressortissant, ni celui de l'État sur le territoire duquel les faits se sont produits ne seront nécessaires pour cela.

7. Cependant, il n'est pas facile de prévoir exactement tous les cas possibles. Pour M. Tomuschat, il n'y a qu'un seul crime qui ne laisse place à aucun doute : c'est le génocide. La Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, de 1948, dit clairement que les personnes accusées de génocide seront traduites devant une cour criminelle internationale ou devant les tribunaux compétents de l'État sur le territoire duquel l'acte a été commis. La saisine de la cour internationale n'obéirait donc à aucune condition préalable.

8. Si la Commission veut innover, elle doit alors s'en remettre aux règles de la Convention de Vienne sur le droit des traités, qui portent sur l'effet relatif des traités internationaux. Le cas de l'apartheid est exemplaire à cet égard. Nul doute que, comme la CIJ l'a affirmé dans son avis sur les conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie<sup>5</sup>, l'apartheid constitue une violation des droits élémentaires de la personne humaine dans les relations interétatiques et, en conséquence, est contraire aux règles généralement acceptées du droit international. Mais c'est de la responsabilité individuelle que s'occupe la Commission, et la question est donc ici de savoir si l'apartheid est un crime qui expose ses auteurs à une sanction pénale internationale. Or force est de constater que la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid n'a eu jusqu'ici qu'un succès très limité, et qu'aucun des États d'une région spécifique n'y a adhéré. On ne peut donc parler de droit coutumier universellement reconnu et, dans ces conditions, la règle *pacta tertiis nec nocent nec prosunt* prend tout son effet.

9. Que dire de l'agression et de l'intervention ? Selon M. Graefrath (2208<sup>e</sup> séance), l'État victime serait en tout état de cause compétent pour engager des poursuites. M. Tomuschat ne pense pas que les choses soient aussi simples. Dans la mesure où les États ne reconnaissent pas tous qu'il s'agit bel et bien d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, la règle traditionnelle de l'immunité des personnes agissant pour le compte de l'État entre en jeu, et seul un consensus international pourrait écarter cette immunité dans l'intérêt de la justice. Là encore, on se heurte à la règle de la relativité des conventions internationales, et il semble bien que le consentement de l'État dont le suspect est un ressortissant soit indispensable — ce qui conduit à une impasse.

10. L'hypothèse de la cour internationale statuant en appel ou en cassation n'est pas à écarter a priori, surtout lorsque le droit en vigueur donne compétence aux tribu-

naux nationaux pour juger des crimes de guerre, par exemple. En cas d'agression, d'intervention ou de colonialisme, il serait presque choquant de laisser le soin de juger au juge national; et, s'il s'agit de crimes contre la paix internationale, M. Tomuschat pense, comme M. Ogiso (2210<sup>e</sup> séance), que seule une juridiction internationale peut être compétente pour juger. Mais, là encore, certaines différenciations s'imposent, et il faudra mobiliser toutes les ressources intellectuelles de la Commission pour trouver des solutions satisfaisantes.

11. En ce qui concerne le projet de disposition éventuelle relatif à l'action pénale, M. Tomuschat souscrit aux vues exprimées par les orateurs qui l'ont précédé. L'accusation devrait être confiée à un ministère public attaché à la cour, le rôle des États se limitant à appeler l'attention du ministère public sur les faits méritant l'ouverture d'une enquête. La préparation de l'acte d'accusation doit être entourée de garanties d'impartialité et d'objectivité, et il serait risqué de confier cette tâche aux États, qui pourraient être tentés d'abuser de leur pouvoir à des fins politiques.

12. M. Tomuschat s'élève contre l'idée de donner au Conseil de sécurité un droit de veto pour les cas d'agression. La Commission a déjà prévu un certain lien avec le Conseil de sécurité en ce qui concerne le droit matériel dans le texte qu'elle a adopté provisoirement, lors de sa quarantième session, pour le paragraphe 5 de l'article 12 :

[5. Toute constatation du Conseil de sécurité portant sur l'existence d'un acte d'agression lie les tribunaux nationaux.]<sup>6</sup>

Mais accorder au Conseil la faculté de bloquer une action pénale créerait entre les accusés du crime d'agression une inégalité fondamentale, contraire au principe de l'égalité de tous devant la loi pénale. Par ailleurs, M. Tomuschat relève une certaine incohérence dans les textes déjà adoptés par la Commission. Alors que les dispositions du paragraphe 5 de l'article 12 font que les décisions du Conseil de sécurité s'appliquent aussi en ce qui concerne l'agression, on ne trouve rien de pareil dans l'article 14 (Intervention)<sup>7</sup>, malgré la similitude des situations de fait. En conséquence, le Conseil de sécurité pourrait, dans un cas, bloquer les poursuites pénales; mais, dans l'autre, il ne le pourrait pas.

13. En conclusion, M. Tomuschat estime, comme M. Graefrath (2208<sup>e</sup> séance), qu'il faudrait compléter le statut de la cour par un système de coopération et d'entraide judiciaire, comme celui qui est prévu dans la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, de 1984.

14. M. AL-KHASAWNEH dit que le principe *nulla poena sine lege* et l'uniformité du droit applicable veulent qu'une disposition soit consacrée aux peines. Cela dit, la Commission doit s'atteler à la tâche dans un esprit plus pragmatique que dogmatique. Sans doute peut-on, comme cela s'est déjà fait, interpréter le terme *lex* comme désignant autre chose que le droit écrit; mais,

<sup>5</sup> Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1971, p. 16.

<sup>6</sup> Voir 2208<sup>e</sup> séance, note 5.

<sup>7</sup> Pour le texte de l'article 14 et le commentaire correspondant, voir *Annuaire... 1989*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 76.

dans un domaine où les précédents font défaut, le besoin de dispositions expresses se fait sentir plus vivement. De même pour l'uniformité, le Rapporteur spécial lui-même disait dans un de ses précédents rapports que le droit pénal baigne dans une ambiance de subjectivité<sup>8</sup> et que la désapprobation suscitée dans l'opinion publique par un acte donné n'est pas partout la même. Le droit pénal est encore plus subjectif dans un contexte international, et cela invite à s'interroger sur la sagesse qu'il y aurait à vouloir un régime de peines homogène dans un monde qui ne l'est pas. La Commission doit avoir une idée très claire de son objectif et le poursuivre avec pragmatisme; cet objectif doit être en tout premier lieu d'empêcher les abus qui résulteraient de l'application de peines symboliques, ou au contraire excessives.

15. Le Rapporteur spécial plaide pour une disposition prévoyant des peines minimales et maximales. Cependant l'exclusion de la peine de mort ne manquera pas d'être source de débats, et risque de nuire à l'acceptabilité du code aux yeux des États dont la loi prescrit la peine capitale pour certains crimes particulièrement odieux. Parler d'une tendance générale à l'abolition de la peine capitale est un argument fallacieux. Le deuxième Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, visant à abolir la peine de mort, adopté par l'Assemblée générale dans sa résolution 44/128, en date du 15 décembre 1989, prête à controverse et n'est d'ailleurs, comme son titre l'indique, nullement obligatoire. Il ne faut pas faire du code, qui ne vise que les crimes particulièrement graves, un instrument pour résoudre le problème de la peine capitale.

16. La meilleure solution serait de laisser les États intéressés régler la question des peines conformément à leur droit interne. Pour parer à d'éventuels abus, la Commission pourrait rédiger une disposition exigeant en termes généraux que les crimes soient punis de peines tenant compte de leur extrême gravité. Toutes les conventions contre le terrorisme comportent une disposition de cet ordre, dont l'application a donné d'assez bons résultats.

17. La Commission ne peut trouver, ni dans la résolution 45/41 de l'Assemblée générale, ni dans les débats à la Sixième Commission, les directives dont elle aurait besoin : d'où la nécessité de faire preuve d'audace. Aussi est-il surprenant de lire dans le neuvième rapport que le Rapporteur spécial a opté pour « un pis-aller, une concession nécessaire à la souveraineté des États ». Une solution définitive libérant la compétence de la cour des contraintes du droit interne est pourtant possible, ou encore une solution du type de celle proposée par M. Graefrath, qui donnerait à la cour le rôle d'une juridiction d'appel tout en lui reconnaissant une compétence de première instance dans certains cas.

18. Le Rapporteur spécial a raison, dans le projet de disposition éventuelle relatif à la compétence, de donner la priorité au principe de la territorialité, en regroupant dans le paragraphe 2 les autres critères d'attribution de la compétence. Mais ces critères n'ont probablement pas

tous la même force. Ainsi, le principe de la personnalité passive est particulièrement discuté, non seulement parce que certains États ne le revendiquent pas pour eux-mêmes, mais aussi parce qu'il repose sur l'hypothèse de la mauvaise foi — à savoir que les États compétents en vertu du principe de la territorialité ou de la personnalité active n'exerceront pas leurs attributions. Peut-être le Rapporteur spécial voudra-t-il se pencher sur la possibilité d'établir une certaine hiérarchie entre ces différents principes.

19. S'agissant du paragraphe 5 du projet de disposition éventuelle, M. Al-Khasawneh pense, comme l'ont dit des orateurs qui l'ont précédé, que la faculté de demander l'interprétation d'une disposition de droit international pénal devrait être étendue aux organisations internationales.

20. M. Al-Khasawneh rappelle que, lors de l'examen du paragraphe 5 de l'article 12 à la quarantième session, il avait plaidé pour qu'une distinction fût faite entre la fonction judiciaire de la cour et le rôle politique du Conseil de sécurité. Le Conseil, garant de la paix et de la sécurité internationales, doit être directement impliqué dans le règlement des actes d'agression, au-delà des divisions entre affaires politiques et problèmes juridiques, et M. Beesley (2210<sup>e</sup> séance) a raison de dire que la constatation d'un acte d'agression par le Conseil de sécurité serait d'un grand poids. Mais il y aurait une certaine incongruité à assortir une constatation d'agression d'une responsabilité criminelle, car ce sont des critères politiques plus que juridiques qui sont alors les facteurs déterminants.

21. Le problème est d'autant plus pressant que le système international est privé de tout mécanisme de contre-pouvoir et de tout moyen permettant de répondre à la question de savoir si l'action d'un organe politique s'exerce *ultra vires*. Or le droit international, s'il est considéré isolément de la justice internationale, ne saurait être l'expression d'un idéal. Au contraire, une fonction judiciaire indépendante améliorerait l'efficacité du système institué par la Charte des Nations Unies et le compléterait de telle façon qu'il ne puisse pas être considéré comme consacrant une dichotomie entre le droit et la justice.

22. M. ROUCOUNAS dit que le fait même d'évoquer, comme le Rapporteur spécial le fait dans la première partie de son rapport consacrée à la difficile question des peines applicables, les caractères distinctifs de certaines législations internes peut donner à penser que l'on envisage l'établissement de quelque mécanisme visant à garantir l'application homogène du code, ou même d'un véritable régime autonome des peines dans le cadre du code. Or, ce n'est pas en fixant dans l'abstrait une peine minimale et une peine maximale ou en reprenant le débat là où il s'est arrêté en 1954 que l'on parviendra à ce résultat.

23. La criminologie a fait des progrès considérables depuis la seconde guerre mondiale, et les recherches faites dans ce domaine peuvent être d'une grande utilité pour la Commission.

<sup>8</sup> *Annuaire... 1985*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 69, doc. A/CN.4/387, par. 47.

24. Il est indispensable d'inclure dans le code même des dispositions relatives aux peines, mais ces dispositions ne doivent pas se borner à énoncer quelques idées simples. Indiquer, par exemple, que telle échelle des peines convient à l'ensemble des crimes visés supposerait que l'on se soit au préalable accordé à reconnaître que tous les crimes énumérés dans le code sont de même nature, que les peines prévues sont celles que la science criminologique considère les mieux adaptées en l'espèce, et enfin que l'échelle des peines retenue garantira l'application homogène du code.

25. Le Rapporteur spécial n'a pas cherché à trancher tous les problèmes qui se posent en matière de peines, préférant à juste titre procéder avec prudence. En effet, il ne suffit pas d'élaborer une disposition de fond : encore faut-il que celle-ci soit complète, si l'on ne veut pas avoir à se reporter aux législations internes avec toutes leurs distinctions entre les diverses catégories d'homicides intentionnels, les différents types de peines complémentaires et accessoires, les circonstances atténuantes et les circonstances aggravantes.

26. En fait, la question essentielle qui se pose ici est de savoir quelle sera la juridiction chargée d'appliquer le code. Dans le cas du crime de génocide, par exemple, quelle est à l'heure actuelle l'échelle des peines que prévoit chacun des quelque cent États qui ont adhéré à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, de 1948 ? Si un même tribunal doit appliquer les deux instruments — la Convention et le code —, auquel des deux donnera-t-il la priorité ?

27. Aux questions relatives aux peines s'ajoutent un certain nombre d'autres questions préalables, qui ne sont pas non plus résolues. C'est le cas notamment de la question de l'ordre donné par un supérieur hiérarchique, dont les effets sur la responsabilité individuelle font d'ailleurs l'objet d'une jurisprudence importante et d'une abondante bibliographie. Or le juge, qu'il s'agisse d'un juge de l'ordre interne ou d'un juge international, aura besoin de trouver dans le code des dispositions sur cette question.

28. À propos de la peine de mort et des progrès indéniables des partisans de son abolition à travers le monde, M. Roucounas croit bon de rappeler que, si le Protocole n° 6 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales concernant l'abolition de la peine de mort<sup>9</sup> prévoit bien l'abolition de la peine de mort en temps de paix (art. 1), il énonce aussi une réserve en cas de guerre, et même en cas de « danger imminent de guerre » (art. 2), danger que, d'après l'interprétation que certains donnent de cette disposition, les autorités de l'État intéressé seraient libres d'apprécier.

29. Autrement dit, la Commission se trouvera tôt ou tard devant le dilemme suivant : établir une échelle unique de peines (peine de mort exclue), ou prévoir une échelle spéciale de peines pour certaines catégories de crimes, dont les crimes de guerre.

30. Selon M. Roucounas, il serait préférable de définir dans le code un véritable régime autonome des peines, plutôt que d'énoncer quelques dispositions de caractère général qui ne seraient guère autre chose que des directives. En outre, la méthode consistant à prévoir une seule et même échelle de peines pour tous les crimes du code lui paraît d'une efficacité douteuse. Mieux vaudrait s'inspirer de la Convention contre la torture ou autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, et prévoir, comme dans cet instrument, que les États parties doivent s'engager à infliger aux auteurs des crimes visés par le code des peines proportionnelles à la gravité de leurs actes.

31. Dans son précédent rapport à l'Assemblée générale (A/45/10)<sup>10</sup>, la Commission n'abordait la question de la compétence de l'éventuelle juridiction pénale internationale que de façon très superficielle, en se bornant à reprendre les brèves remarques formulées à ce sujet par le Groupe de travail. Il n'y a donc rien d'étonnant à ce que l'Assemblée générale ne lui ait pas donné d'orientation précise pour la suite de ses travaux sur cet aspect du sujet. C'est aux membres de la Commission qu'il appartient d'approfondir l'ensemble des questions qui se posent en la matière — et dont certaines, comme celles de l'autonomie éventuelle de cette juridiction et de ses rapports avec les juridictions internes, sont à la fois délicates et cruciales — et de soumettre le fruit de leurs réflexions à l'Assemblée générale.

32. Plus précisément, M. Roucounas estime qu'il serait utile d'étudier la possibilité d'attribuer à la cour pénale internationale à la fois une compétence exclusive et une compétence concurrente avec les tribunaux internes. Dans un système de ce genre, la cour aurait compétence exclusive pour tous les crimes présentant une extrême gravité, comme les crimes d'agression ou de menace d'agression; pour les autres crimes visés par le code, la cour internationale serait compétente concurremment avec les tribunaux nationaux.

33. S'agissant des cas d'agression ou de menace d'agression, M. Roucounas, comme d'autres membres de la Commission, juge critiquable l'idée du Rapporteur spécial de subordonner l'action pénale à la constatation préalable de l'acte par le Conseil de sécurité. Sans doute pourrait-il arriver que le Conseil de sécurité et la juridiction pénale internationale agissent de façon complémentaire; mais il pourrait aussi en aller tout différemment, par exemple en cas de blocage au sein du Conseil de sécurité. Dans l'affaire entre le Nicaragua et les États-Unis d'Amérique<sup>11</sup>, la CIJ a d'ailleurs démontré le caractère autonome de certaines normes fondamentales du droit international général par rapport à la Charte des Nations Unies. Or, subordonner l'intervention du juge international à la constatation d'un acte par le Conseil de sécurité aboutirait à remettre en cause le principe de l'universalité des crimes internationaux.

34. M. RAZAFINDRALAMBO fera tout d'abord quelques observations générales sur la compétence de la juridiction pénale internationale, et plus précisément sur

<sup>9</sup> Conseil de l'Europe, *Série des Traités européens*, n° 114.

<sup>10</sup> *Annuaire... 1990*, vol. II (2<sup>e</sup> partie).

<sup>11</sup> Voir 2209<sup>e</sup> séance, note 6.

l'optique adoptée à cet égard par le Rapporteur spécial, qui, dans la deuxième partie de son rapport, s'oriente vers le système de la compétence parallèle, où la juridiction internationale pénale fonctionnerait concurremment avec les tribunaux nationaux.

35. Rien en effet, dans la résolution 45/41 de l'Assemblée générale, ne semble permettre de faire un choix aussi tranché. Comme le dit le Rapporteur spécial lui-même, l'Assemblée générale s'est abstenue, à ce stade du moins, de faire un choix entre les différentes options qui lui étaient proposées par la Commission. Certes, l'attitude ainsi adoptée par l'Assemblée générale peut sembler critiquable; certains souhaiteraient d'ailleurs que l'Assemblée soit instamment priée de donner des directives plus précises à la Commission. Mais, si la Commission entend conserver des relations harmonieuses avec l'Assemblée générale, il importe qu'elle s'attelle à sa tâche d'organe technique et qu'elle étudie toutes les formules juridictionnelles envisageables, y compris, éventuellement, la création d'une institution de caractère intérimaire qui comblerait le vide actuel et fonctionnerait jusqu'à la création d'une cour pénale internationale permanente, avec tous les attributs, privilèges, garanties et caractéristiques attachés à celle-ci.

36. Il faut donc regretter que la Commission ne soit pas en mesure à ce stade d'exposer les avantages et les inconvénients respectifs d'une juridiction internationale à compétence exclusive et d'une juridiction internationale à compétence parallèle.

37. On ne saurait mettre en avant le principe de la souveraineté des États pour écarter la compétence exclusive. L'argument selon lequel les États refuseraient de renoncer à leur souveraineté judiciaire, préférant se réserver le droit de juger eux-mêmes tous les crimes, y compris et surtout les plus graves, tout en étant disposés à attribuer cette compétence à une juridiction internationale au cas par cas et selon leur bon vouloir, ne tient pas. En effet, pousser ce raisonnement jusqu'au bout obligerait à conclure que la création d'une juridiction pénale internationale digne de ce nom relève de l'utopie, puisque le système ainsi mis en place ne manquerait pas d'engendrer des conflits dont la solution serait elle-même hypothéquée par ce même principe de la souveraineté des États.

38. De plus, le principe de la souveraineté n'est plus ce qu'il était, comme en témoignent la construction européenne en cours ou l'idée d'un nouvel ordre mondial, relancée par la crise du Golfe. Invoquer la notion de souveraineté pour écarter la compétence exclusive ne paraît donc pas aller dans le sens des tendances actuelles.

39. Dans ces conditions, il faudra bien que tôt ou tard la Commission examine sérieusement les avantages et les inconvénients de la compétence exclusive, et que le Rapporteur spécial propose une variante de nature à permettre à la Commission, et surtout à l'Assemblée générale, de se prononcer en toute connaissance de cause sur les options possibles en matière de compétence.

40. Passant à la question des peines applicables et au projet d'article proposé à ce sujet par le Rapporteur spécial, M. Razafindralambo dit qu'en vertu du principe *nulla poena sine lege* tout code des crimes doit nécessairement prévoir des sanctions pénales. Comme beaucoup d'autres membres de la Commission, il rejette l'idée de

donner pouvoir au juge de déterminer lui-même les sanctions applicables, d'autant plus que, en matière de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, la gravité de l'infraction exige une sanction sévère. Appliquer des peines trop douces exposerait la juridiction pénale internationale au ridicule, sinon à la paralysie. Étant donné le caractère des crimes visés, les sanctions pénales doivent être à la fois afflictives, c'est-à-dire affecter la vie même du coupable, et infamantes, c'est-à-dire atteindre le coupable dans sa réputation morale, dans sa condition juridique et politique et dans sa situation familiale et sociale. *De lege ferenda*, il serait difficile de traiter l'auteur de tels crimes de façon plus clémente que l'auteur d'un crime de droit commun ou d'un crime politique de type classique. Par ailleurs, comme l'ont déjà dit plusieurs membres de la Commission, le traitement réservé à ce type de criminel devant la juridiction pénale internationale ne saurait être plus favorable que celui prévu à leur égard par les codes pénaux nationaux : l'acceptabilité même de la juridiction internationale ne pourrait qu'en souffrir.

41. Quant à la peine de mort, avant de pouvoir la rayer purement et simplement du vocabulaire pénal, comme d'aucuns le préconisent pour des raisons humanitaires d'ailleurs fort louables, il faudrait trouver une peine de substitution suffisamment exemplaire et dissuasive. Selon M. Razafindralambo, la seule peine de substitution envisageable dans le cas des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité est celle qui prive le coupable de sa liberté, soit pour un temps déterminé, soit à perpétuité. Il faut toutefois faire preuve de prudence dans le choix du terme désignant la privation de liberté. Le mot « emprisonnement » est trop vague. Il y a en droit pénal de nombreuses formes d'emprisonnement, comme la réclusion, la détention, la déportation, voire les travaux forcés —, encore que cette dernière peine semble exclue en l'espèce, car elle est contraire aux droits de l'homme, et notamment aux conventions relatives au travail forcé. En attendant que la communauté internationale soit en mesure de définir un régime pénitentiaire adéquat, il serait donc préférable de s'en tenir à l'expression « privation de liberté ».

42. En ce qui concerne la durée de la détention, s'il semble nécessaire de fixer un minimum en fonction des peines d'emprisonnement prévues dans les codes nationaux, on voit mal, par contre, comment s'entendre sur une peine maximale. M. Razafindralambo, en tout cas, ne partage pas les réticences de certains à l'égard de la détention à perpétuité; on sait bien que, sauf disposition expresse, le condamné peut normalement bénéficier d'une remise de peine, d'une libération conditionnelle pour bonne conduite ou d'une libération anticipée pour raisons de santé. De plus, le juge pourra moduler la condamnation s'il considère qu'il existe des circonstances atténuantes. M. Razafindralambo fait remarquer à ce propos que, si l'on admet les circonstances atténuantes, on devrait admettre aussi les circonstances aggravantes.

43. Quant à la confiscation des biens, M. Razafindralambo souscrit à l'idée d'en faire une peine complémentaire et de distinguer entre biens volés et biens propres. Dans le premier cas, il s'agit en réalité d'une mesure de récupération, plutôt que d'une mesure de confiscation. Mais le fait est qu'il est malaisé de distinguer l'argent volé au peuple de l'argent appartenant au cou-

pable et qui peut par exemple être un bien de la communauté des époux. La confiscation est donc une véritable sanction pénale patrimoniale, susceptible malheureusement d'atteindre la famille du criminel. Aussi M. Razafindralambo suggère-t-il d'ajouter à la liste des peines une amende pénale au profit de l'État victime ou, le cas échéant, de l'Organisation des Nations Unies, si l'Assemblée générale le souhaite, qui viserait à frapper le coupable au même titre que les sanctions afflictives.

44. Abordant la deuxième partie du rapport, M. Razafindralambo, après avoir souligné l'importance fondamentale des propositions que le Rapporteur spécial soumet à la réflexion de la Commission, dit que les développements consacrés au principe de la compétence concurrente montrent combien il est difficile de mettre en place une juridiction pénale internationale fonctionnant parallèlement avec les juridictions nationales. Le système proposé a l'inconvénient de mettre en jeu simultanément la compétence *rationae materiae* et la compétence *rationae personae*, alors que la clarté voudrait que l'on traite séparément ces deux questions. S'agissant de la compétence *rationae materiae*, le Rapporteur spécial retient les crimes visés dans le code, ou, subsidiairement, les crimes qui seraient définis dans l'annexe au statut de la cour. Étant donné cependant la difficulté qu'il y a à dresser la liste des crimes appelés à relever du code, il ne paraît pas judicieux de s'attacher à établir une deuxième liste distincte. Il vaudrait mieux adopter une position minimaliste, c'est-à-dire prévoir que la juridiction pénale internationale ne connaîtra que de certains crimes, parmi lesquels les crimes faisant déjà l'objet des conventions internationales en vigueur, comme le crime de génocide et le crime d'apartheid.

45. À propos de la mise en œuvre de la compétence *lato sensu*, le Rapporteur spécial propose que la juridiction pénale internationale envisagée ne puisse fonctionner que si compétence lui est attribuée par l'un des quatre États intéressés, définis selon le principe de la territorialité, le système de la personnalité active et passive et le système de la protection réelle. Il est à noter que le texte révisé du projet de statut élaboré par le Comité de 1953 pour une juridiction criminelle internationale<sup>12</sup> ne retenait que les critères de la territorialité et de la nationalité. Mais, comme le Comité avait opté pour une compétence matérielle portant sur l'ensemble des crimes internationaux, dont certains relevaient déjà de la compétence nationale, il était compréhensible que son projet fût fondé sur la compétence concurrente, sans qu'il fût besoin de prévoir un mécanisme spécial de règlement des conflits. En ajoutant deux nouveaux critères, le Rapporteur spécial semble compliquer singulièrement la situation, et l'on peut douter de l'utilité pratique de la procédure qu'il envisage pour le règlement des conflits de compétence positifs. De deux choses l'une en effet : ou bien les États auront attribué compétence *post factum* à la juridiction internationale pénale, et alors ils ne pourront plus saisir leurs propres tribunaux; ou bien ils préféreront d'emblée saisir leurs tribunaux, et alors ils n'iront pas soumettre les arrêts de ceux-ci au regard de la censure de la juridiction pénale internationale. En d'autres termes, ce que les États se seront refusés à faire

*post factum*, ils le feront encore moins après jugement, car la censure qui pourrait intervenir serait une atteinte encore plus grave à leur souveraineté judiciaire. Reste l'hypothèse des conflits de compétence négatifs, dans les cas où il n'y aurait aucune attribution de compétence et où aucune juridiction, ni nationale ni internationale, ne serait saisie de l'affaire. Mais il s'agit là davantage d'un cas de déni de justice que d'un cas de conflit de compétence négatif, lequel reste fort problématique.

46. De même, il est douteux que la procédure de révision proposée par le Rapporteur spécial puisse être mise en œuvre. À cet égard, il importe tout d'abord de bien définir la notion de révision. Dans son acception classique, que ce soit en droit français ou en droit anglo-saxon, cette procédure permet à un individu condamné de revenir devant la juridiction qui l'a condamné en vue d'obtenir la réouverture du procès après découverte d'un fait nouveau. Or, cela ne semble pas être le cas envisagé au paragraphe 4 du projet de disposition éventuelle soumis par le Rapporteur spécial, où il est question de la possibilité de réviser les jugements de condamnation prononcés à raison d'un même crime par des juridictions ressortissant d'États différents. Il s'agirait donc plutôt d'un cas de contrariété de jugements, ce qui appelle les observations suivantes : le problème est ici un problème de conflit découlant de la contrariété entre deux jugements; pour trancher ce conflit, la juridiction pénale internationale doit se voir attribuer compétence par tous les États intéressés et le jugement soumis à révision doit être définitif, c'est-à-dire que tous les recours internes doivent avoir été épuisés. Compte tenu de tous ces éléments, on peut se demander si un État qui n'a pas cru devoir se dessaisir d'une affaire en première instance au profit de la juridiction pénale internationale acceptera de soumettre à la censure de cette juridiction, par exemple, un arrêt de sa cour suprême. On comprend dans ces conditions que les auteurs du projet de statut de 1953 n'aient pas jugé opportun d'accorder pareil pouvoir de révision à la juridiction pénale qu'ils proposaient.

47. M. Razafindralambo adhère à l'idée de doter la juridiction pénale internationale d'une compétence consultative. Mais la faculté de demander un avis consultatif devrait être étendue à l'Assemblée générale et au Conseil de sécurité, ainsi qu'aux organisations gouvernementales.

48. En ce qui concerne l'action pénale, des arguments pertinents ont été avancés contre l'intervention du Conseil de sécurité, et M. Razafindralambo, pour sa part, souhaite simplement rappeler que l'action pénale comporte deux volets : l'action publique et l'action civile. Or, celle-ci est absolument indispensable pour obtenir la condamnation du coupable au paiement de dommages et intérêts ou à la restitution des biens volés, en vertu du principe judiciaire hérité du droit romain qui veut qu'un tribunal ne puisse statuer *extra petita* ou *non petita*, à moins qu'il ne se prononce au titre de sanctions patrimoniales, dont le bénéficiaire ne peut alors en principe être une personne privée. Il semble donc nécessaire de prévoir une disposition spéciale relative à l'action civile.

49. M. McCAFFREY félicite le Rapporteur spécial, dont le rapport devrait permettre à la Commission de progresser dans ses travaux, en apportant notamment à l'Assemblée générale des éléments de réflexion sur la

<sup>12</sup> Voir 2207<sup>e</sup> séance, note 7.

création éventuelle d'une juridiction pénale internationale. Pour sa part, la Commission doit faire preuve de modestie et de sens pratique, d'autant plus que les événements récents — non seulement la guerre du Golfe, mais aussi les initiatives prises par exemple par le Congrès des États-Unis d'Amérique et le Parlement britannique — rendent plus acceptable l'idée de mettre en place une juridiction pénale internationale chargée de juger les individus accusés de crimes entrant dans une catégorie très restreinte, celle des crimes de droit international d'une extrême gravité.

50. S'agissant de la première partie du rapport, où le Rapporteur spécial traite des peines à prononcer, M. McCaffrey considère que le code doit certes prévoir les peines applicables, en vertu du principe *nulla poena sine lege*, mais il croit, comme M. Tomuschat, qu'il s'agit aussi d'une question politique. Plus précisément, il pense que la peine à appliquer à chaque crime ne peut être déterminée que par les États — soit les États qui seront représentés à la conférence qui sera appelée à examiner le projet de code et la création d'une cour pénale internationale, soit peut-être les États qui deviendront parties au statut de cette cour. Comme l'a fait observer M. Roucouas, la Commission peut, au mieux, établir une sorte de hiérarchie des peines — c'est-à-dire, par exemple, déterminer que le génocide est le plus grave de tous les crimes visés dans le code et qu'il devrait être frappé de la peine la plus sévère, et que certains types d'intervention ne devraient être frappés que d'un type de peine moins sévère. La Commission devrait donc proposer un éventail de peines — encore que cela soit difficile et que la peine de mort, par exemple, soit controversée — au lieu de déterminer une peine pour chacun des crimes visés, ou encore, comme le Rapporteur spécial le suggère, une peine pour l'ensemble de ces crimes. En effet, s'il est exact que les crimes retenus jusqu'ici sont censés être les plus graves, il n'en est pas moins vrai qu'ils diffèrent par leur degré de gravité. La Commission n'aurait rien à gagner en cherchant à fixer une peine privative de liberté d'une durée donnée, ou encore en retenant la peine d'emprisonnement à perpétuité, assortie ou non d'une possibilité de libération conditionnelle. Il est certain en tout cas que, compte tenu de la pratique des États que le Rapporteur spécial a si utilement analysée, la Commission devrait recommander l'exclusion de la peine de mort.

51. Comme d'autres membres de la Commission, M. McCaffrey croit que le juge, lorsqu'il sera appelé à prononcer la peine applicable, devra tenir compte de toutes les circonstances : non seulement les circonstances atténuantes, mais aussi les circonstances aggravantes, telles que le non-respect des résolutions du Conseil de sécurité, le comportement particulièrement monstrueux, la préméditation, la planification et l'exécution méthodique par exemple d'un programme de génocide. La cour devra disposer du pouvoir discrétionnaire de prononcer la peine appropriée au crime, peut-être dans les limites de certains paramètres précis, et à la lumière de toutes les circonstances pertinentes.

52. Passant à la question de la création d'une juridiction pénale internationale, et tout d'abord de sa compétence matérielle, M. McCaffrey est enclin, pour mieux faire accepter cette institution, à appuyer la seconde variante proposée par le Rapporteur spécial, à savoir la li-

mitation de cette compétence à certains crimes définis dans les conventions en vigueur et largement acceptées. Pour ce qui est des États qui seraient habilités à saisir la cour, il serait sans doute utile de tirer profit dans une certaine mesure des travaux du séminaire de Talloires dont M. Jacovides a parlé. En d'autres termes, puisqu'il s'agit de crimes contre la communauté internationale dans son ensemble, tout État quel qu'il soit devrait avoir le droit d'engager des poursuites devant la cour, en présentant par écrit une requête introductive d'instance à l'autorité qui sera définie dans le statut de la cour, et qui devra être en tout état de cause un organe indépendant et impartial chargé de mener l'instruction et de déterminer s'il y a lieu de poursuivre. Il reste que la cour ne pourra être compétente qu'avec l'assentiment de l'État lésé, de l'État dont l'accusé a la nationalité, de l'État dont la victime a la nationalité, ou de l'État sur le territoire duquel l'accusé a été appréhendé. En fait, le consentement de ce dernier État sera crucial car, si l'on veut éviter la saisine abusive de la cour à des fins politiques, il ne faut en aucun cas que l'accusé puisse être jugé par défaut. De plus, le consentement de cet État rendrait inutile le système assez complexe envisagé par le Rapporteur spécial au paragraphe 2 de la disposition proposée, aux termes duquel un certain nombre d'États devraient attribuer compétence à la cour dans les cas où leurs tribunaux sont également compétents pour juger l'accusé. Un tel système ne pourrait que compromettre la compétence de la cour dans les affaires les plus graves, comme celles concernant les crimes de guerre ou le crime de génocide.

53. Quant à la compétence de révision de la cour, envisagée au paragraphe 4 de la disposition proposée, M. McCaffrey pense que les États l'accepteront moins aisément encore que l'attribution de compétence à la cour en première instance.

54. S'agissant enfin des rapports entre la cour pénale internationale et le Conseil de sécurité, M. McCaffrey persiste à considérer que les crimes d'agression et de menace d'agression sont des crimes *sui generis*, en ce sens que, par définition, ils n'existent que si le Conseil de sécurité qualifie certains actes comme tels. Dans ces conditions, il voit mal comment une cour pénale internationale pourrait reconnaître un individu coupable d'avoir commis un crime d'agression, ou de menace d'agression, si le Conseil de sécurité ne se prononce pas, ou s'il constate qu'il n'y a eu ni agression ni menace d'agression. Sur ce point, M. McCaffrey ne partage pas tout à fait les observations faites par M. Pellet (2209<sup>e</sup> séance) à propos de l'arrêt de la CIJ dans l'affaire entre le Nicaragua et les États-Unis d'Amérique, dans la mesure où la Cour — à tort ou à raison, selon l'appréciation que l'on peut porter sur la recevabilité de la requête — y traitait de la légitime défense, notion qui diffère de celle d'agression. Il serait non seulement étrange qu'il y ait deux qualifications différentes, émanant l'une du Conseil de sécurité et l'autre de la Cour, mais il serait également dommageable pour l'ordre juridique international qu'une cour pénale internationale juge par exemple un haut fonctionnaire coupable de crime d'agression, alors que le Conseil de sécurité aurait conclu à l'absence d'agression de la part de l'État que sert ce haut fonctionnaire. Cela ne signifie pas pour autant que la cour pénale internationale ne pourra pas connaître d'affaires mettant en cause un con-



flit armé : elle devra en connaître si elle est appelée à juger des crimes de guerre.

55. En conclusion, M. McCaffrey exprime l'espoir que la Commission pourra s'entendre rapidement sur une proposition concrète, concernant en particulier la création d'une cour pénale internationale.

*La séance est levée à 11 h 35.*

## 2212<sup>e</sup> SÉANCE

*Mercredi 22 mai 1991, à 10 h 5*

*Président : M. Abdul G. KOROMA*

*Présents : M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Eiriksson, M. Francis, M. Graefrath, M. Hayes, M. Illueca, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Njenga, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Roucounas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Solari Tudela, M. Thiam, M. Tomuschat.*

### **Expression de condoléances à l'occasion du décès de M. Rajiv Gandhi, ancien premier ministre de l'Inde**

1. Le PRÉSIDENT dit qu'il a appris avec consternation les circonstances du décès de M. Rajiv Gandhi, ancien premier ministre de l'Inde. Tous les membres de la Commission se joignent sans aucun doute à lui pour exprimer la vive peine que lui cause la perte de ce grand homme d'État. Au nom de la Commission, M. Koroma fait part de sa profonde sympathie à M. Sreenivasa Rao, à la famille de M. Gandhi et au peuple indien, qui ont subi une perte irréparable.

2. M. Sreenivasa RAO remercie le Président et tous les membres de la Commission de la sympathie témoignée à l'occasion de la perte tragique subie par le peuple indien. L'assassinat d'un dirigeant politique de grand talent et très populaire apporte une nouvelle preuve, s'il en fallait, de l'opportunité de la tâche entreprise par la Commission.

### **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**

<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).

### **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)

3. M. SOLARI TUDELA dit que, dans la première partie de son rapport, le Rapporteur spécial recommande d'appliquer à tous les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité une peine unique, susceptible, s'il y a des circonstances atténuantes, d'être réduite à une peine d'emprisonnement dont la durée serait comprise entre dix et vingt ans. De l'avis de M. Solari Tudela, il serait préférable, à défaut de circonstances atténuantes, de fixer une peine minimale et une peine maximale et de laisser à la cour le soin d'appliquer, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, la peine appropriée aux circonstances de l'espèce.

4. La tendance mondiale à l'abolition de la peine de mort se manifeste aussi en Amérique latine, comme en témoignent le droit interne des pays latino-américains et la Convention américaine relative aux droits de l'homme. Cette convention n'interdit pas la peine de mort elle-même, mais sa réintroduction une fois qu'elle a été abolie. L'emprisonnement à perpétuité ne semble pas compatible avec le droit latino-américain. Le critère adopté dans la Convention américaine relative aux droits de l'homme, par exemple, est que les peines ne doivent pas seulement sanctionner le coupable, mais aussi rééduquer le condamné afin de lui permettre de reprendre sa place dans la société. Il serait préférable de prévoir une peine d'emprisonnement d'une durée de dix ans au moins et de vingt-cinq ans au plus, celle-ci représentant la peine d'emprisonnement la plus longue dans de nombreux pays d'Amérique latine. Un autre avantage est que le détenu ne pourrait bénéficier de la libération conditionnelle.

5. Comme d'autres membres de la Commission, M. Solari Tudela n'est guère partisan d'étendre la peine de confiscation des biens aux héritiers et aux proches de l'accusé. Une telle peine serait néanmoins opportune dans certains cas : par exemple, le trafic de stupéfiants. Les sommes d'argent et les moyens de transport pourraient être confisqués dès lors qu'ils n'auraient pas été restitués aux personnes illégalement privées de leurs biens. Encore faudrait-il préciser à qui les biens confisqués seraient attribués.

6. La création d'une juridiction pénale internationale, objet de la deuxième partie du rapport, a suscité un vif intérêt dans le monde entier, et la campagne récemment menée dans la presse reflète l'opinion publique en la matière. Dans ces conditions, la Commission a l'obligation politique d'accélérer ses travaux en vue de créer une cour criminelle internationale. Elle pourrait pour cela

<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.