

Document:-
A/CN.4/SR.2212

Compte rendu analytique de la 2212e séance

sujet:
<plusiers des sujets>

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>)*

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^e 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'humanité¹ (suite) [A/CN.4/435 et Add.1², A/CN.4/L.456, sect. B, A/CN.4/L.459 et Corr.1

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... 1991*, vol. II (1^{re} 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 INTERNATIONALE³ (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

³ 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^e séance, par. 3.

constituer un groupe de travail chargé d'étudier la question, ou adopter quelque autre méthode. On pourrait alors faire coïncider la première lecture du code avec l'examen d'un avant-projet de statut pour la cour.

7. En ce qui concerne la compétence de la cour, le Rapporteur spécial suggère une disposition qui envisage deux solutions : limiter le domaine de compétence de la cour aux crimes définis dans le code, ou l'étendre aux crimes énumérés dans une annexe de son statut. Pour sa part, M. Solari Tudela estime que le domaine de compétence de la cour ne doit pas être limité aux crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, et que la cour devrait pouvoir connaître des crimes internationaux en général. Si c'est cela qu'on entend par crimes définis à l'annexe du statut de la cour, il peut souscrire à la seconde solution proposée par le Rapporteur spécial. Il faudrait toutefois préciser que, en cas de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, la juridiction de la cour serait obligatoire — d'où il ne résulte pas qu'elle serait exclusive. La cour pourrait avoir compétence exclusive en première et en deuxième instance ou en deuxième instance seulement, dès lors que le crime aurait été jugé par un tribunal national compétent conformément aux dispositions des paragraphes ultérieurs du projet de disposition proposé. Le cas échéant, il y aurait compétence simultanée.

8. La disposition sur l'action pénale que propose le Rapporteur spécial consacre deux idées : premièrement, seuls les États peuvent engager l'action pénale; et, deuxièmement, en cas de crime d'agression, il faut que le Conseil de sécurité constate au préalable l'existence d'un tel crime. Sur le second point, M. Solari Tudela pense, comme M. Pellet (2209^e séance), qu'une telle disposition serait fâcheuse, car elle équivaldrait à faire du droit de veto — réservé par la Charte des Nations Unies aux membres permanents du Conseil de sécurité — un droit de déclarer innocent l'individu soupçonné d'une agression. Cela serait inadmissible, car contraire aux intentions des auteurs de la Charte.

9. Il semble aussi que l'accès à la cour serait réservé aux États, alors qu'il importe de reconnaître un droit d'accès aux organisations non gouvernementales et aux organisations internationales, voire aux particuliers. Dans le cas d'un crime contre l'environnement, par exemple, une organisation non gouvernementale comme Greenpeace ou un organe analogue pourrait engager une action pénale bien plus facilement que les États, qui sont tenus de ménager leurs relations internationales. De même pour les crimes de guerre et les violations graves des droits de l'homme, où la Croix-Rouge ou Amnesty International, par exemple, seraient mieux à même d'agir. Pour empêcher cependant les organisations non gouvernementales d'engager elles-mêmes directement l'action pénale, on pourrait introduire dans le statut de la cour une disposition qui les obligerait à s'adresser aux autorités de poursuite compétentes, lesquelles, le cas échéant, engageraient l'action pénale en leur nom.

10. M. AL-BAHARNA se félicite de ce que le Rapporteur spécial ait assorti son neuvième rapport d'un additif qui éclaircit certaines des difficultés doctrinales propres au sujet et qui contient en outre deux projets de

dispositions éventuelles destinés à servir de base de discussion.

11. Le paragraphe 1 du projet de disposition éventuelle relatif à la compétence expose deux solutions en ce qui concerne l'étendue de la compétence de la cour. La première solution limite ce domaine de compétence aux crimes définis dans le code; la seconde solution l'étend aux crimes définis dans une annexe du statut de la cour. Il ressort de ce qui est dit dans le rapport sur la compétence *rationae materiae* de la cour que le Rapporteur spécial n'exclut pas la possibilité d'élargir la compétence de la cour, si bien que la solution proposée entre crochets n'est pas superflue. D'autre part, l'idée d'une cour criminelle internationale étant liée au projet de code, il serait imprudent à ce stade d'étendre le domaine de la compétence de la cour à des crimes autres que ceux définis dans le code. Si les États jugent bon d'étendre cette compétence par la suite, ils pourront sûrement le faire en modifiant le statut en conséquence.

12. En ce qui concerne la compétence *rationae personae*, le Rapporteur spécial a tenu compte du souci des membres de la Commission de voir respecter la compétence des États en matière pénale. Aussi a-t-il, dans le cadre du paragraphe 1, subordonné la compétence de la cour au consentement des États intéressés. Le principe de l'attribution de compétence est essentiel au statut proposé, mais il serait bon d'exposer plus en détail les motifs de la distinction entre le principe de la territorialité et les autres principes, notamment ceux relatifs à la nationalité et à l'État victime. Le Rapporteur spécial reconnaît que, bien qu'il n'existe aucune règle générale limitant à la loi du lieu du crime la compétence répressive, le principe de la territorialité est néanmoins le principe généralement appliqué.

13. Les paragraphes 1 et 2 du projet de disposition se prêtent à la comparaison. Alors que le paragraphe 1 traite de l'exercice de la compétence pénale en fonction du lieu où le crime a été commis — en d'autres termes, en fonction du principe de la territorialité —, le paragraphe 2 traite de la compétence en fonction de la nationalité de l'accusé ou de l'État victime — en d'autres termes, en fonction du principe de la personnalité. Ainsi, en vertu du paragraphe 1, la cour ne peut juger l'accusé que si l'État où le crime a été commis lui attribue compétence, alors qu'en vertu du paragraphe 2 l'attribution de compétence par l'État ou les États intéressés n'est nécessaire que dans les cas où ces États sont également, en vertu de leur législation interne, compétents pour juger les individus en cause. Le paragraphe 2 a pour effet de réduire, théoriquement, le nombre des États tenus d'attribuer compétence à la cour. Il faut donc examiner si le principe de la nationalité a une importance juridique moindre que le principe de la territorialité pour ce qui concerne l'attribution de compétence. Un État pourrait, par exemple, juger nécessaire d'exercer sa compétence en fonction du principe de la personnalité plutôt que du principe de la territorialité, car, comme l'a dit la CPJI dans l'affaire *Lotus*⁴, la quasi-totalité des systèmes de droit nationaux étendent leur action à des infractions commises en dehors du territoire national. Qui plus est,

⁴ Voir 2210^e séance, note 8.

le principe de la territorialité peut lui-même donner lieu à ce que le Rapporteur spécial qualifie de « véritable course d'obstacles », vu le nombre des États en quête d'attribution et se la réservant. Dans ces conditions, il serait extrêmement utile de revoir en détail ces principes, notamment celui de la territorialité.

14. Il faut se féliciter de la présence du paragraphe 3, car la possibilité de contester la compétence d'un tribunal est un droit généralement reconnu et propre à chaque juridiction. De plus, toutes les juridictions internationales reconnaissent le principe de la compétence. Le paragraphe 4 est lui aussi essentiel, en ce qu'il confirme des droits qui font partie intégrante de toute institution judiciaire. Si, par exemple, plusieurs États revendiquaient le droit exclusif d'attribuer compétence en fonction des critères formulés aux paragraphes 1 et 2, la cour devrait manifestement pouvoir se prononcer sur ces revendications.

15. Le paragraphe 5 rencontre l'approbation de M. Al-Baharna, car éclaircir des principes de droit fait nécessairement partie des attributions des tribunaux. Se pose toutefois la question du champ d'application de ce paragraphe, et notamment de l'expression « droit pénal international ». Selon M. Al-Baharna, il faudrait limiter l'application des dispositions de ce paragraphe, comme des dispositions du paragraphe 1, au projet de code ou à l'annexe au statut. Il suffirait pour cela de remanier ainsi le texte du paragraphe 5 : « La cour peut être saisie par un ou plusieurs États en interprétation des dispositions du Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. » En outre, plusieurs expressions différentes ayant été employées pour exprimer la même idée, il y aurait lieu de remplacer des expressions comme « avoir compétence », « saisir » et « connaître » par « avoir juridiction ».

16. D'après le projet de disposition relatif à l'action pénale, celle-ci est exercée par les États. Pourtant la raison et la morale voudraient que d'autres organismes, et même les particuliers, aient aussi accès à la cour, dont l'action, faute de cela, risquerait d'être stérile. Par exemple, il se pourrait que les États, au nom de considérations politiques, ne souhaitent pas engager des poursuites, alors que le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies ou bien des organes comme le CICR ou les organisations intergouvernementales auraient un intérêt supérieur à le faire, d'autant que les crimes définis dans le projet de code sont des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Peut-être faudrait-il aussi s'interroger sur la possibilité d'étendre l'accès à la cour aux particuliers, qui peuvent faire l'objet devant les tribunaux nationaux de sanctions excessivement dures pour les infractions définies dans le code. Ces personnes devraient assurément pouvoir demander à la cour criminelle internationale de réexaminer les sentences prononcées contre elles.

17. Le paragraphe 2 contient une proposition contestable, que M. Al-Baharna peut difficilement accepter. Le Conseil de sécurité est un organe politique, régi par le système du veto. Subordonner l'action pénale à son consentement équivaldrait à rendre la procédure judiciaire internationale tributaire du droit de veto attribué aux cinq membres permanents du Conseil de sécurité, ce qui

risquerait de gêner le fonctionnement d'une juridiction pénale internationale. L'attribution au Conseil de sécurité, en vertu de l'Article 39 de la Charte des Nations Unies, du droit de « constate[r] l'existence d'une menace contre la paix [...] ou d'un acte d'agression » n'interdit pas aux États et autres entités habilitées par le statut à exercer une action pénale de le faire effectivement. La compétence envisagée à l'Article 39 est de caractère politique, et elle ne saurait en tant que telle être considérée comme entravant l'exercice, par la cour, de sa compétence pour connaître des crimes d'agression et de menace d'agression.

18. M. PAWLAK, comme presque tous les membres de la Commission, est favorable à des dispositions sur les sanctions : dépourvu de sanctions et de moyens de les mettre en œuvre, le projet de code serait un tigre de papier. Le code présente un double intérêt immédiat : moyen de sanction, il est aussi un important moyen de dissuasion. Mais, si le principe *nulla poena sine lege* exige des sanctions, il n'indique ni quelles peines doivent être appliquées, ni selon quelles modalités elles doivent l'être. M. Pawlak pense, comme le Rapporteur spécial, que les sanctions doivent être prévues dans le code lui-même et non incorporées au droit interne. Vu la diversité des crimes envisageables, la diversité des circonstances et les degrés de la culpabilité, il faut prévoir une sanction distincte pour chaque crime. L'adoption d'une sanction unique serait la solution la plus facile, mais elle n'est pas justifiée. Aussi M. Pawlak ne peut-il approuver les propositions réunies dans le projet d'article Z.

19. La gravité des sanctions doit être fonction de la nature du crime et des circonstances dans lesquelles il a été commis. Il ne faut pas laisser au juge le soin de régler cette question, mais la traiter dans le code lui-même. Même si de nombreux États pratiquent une politique pénale qui tend au rejet de la peine de mort, la Commission doit faire preuve de réalisme et n'écarter aucune forme de châtement, notamment pour les crimes de guerre graves. Il faut, pour la même raison, considérer l'emprisonnement à perpétuité comme une sanction importante et ne pas l'exclure. Il faut également tenir compte des circonstances atténuantes ou aggravantes. Il convient évidemment de prévoir des sanctions supplémentaires, mais elles doivent avoir pour but de punir le coupable, et pas simplement de l'obliger à restituer les biens volés ou les biens qu'il se serait appropriés illégalement. Ces biens doivent être restitués au propriétaire légitime, alors que ceux que la cour confisquera doivent être des biens appartenant effectivement à l'auteur du crime.

20. À la précédente session, M. Pawlak est intervenu sur la question d'une juridiction pénale internationale, et la Commission, dans son rapport⁵, avait proposé plusieurs options. Il faut maintenant qu'elle prenne position sur la création d'une cour criminelle internationale, selon les termes de la résolution 45/41, sans attendre de l'Assemblée générale d'autres directives. Il est temps que la Commission décide si elle est favorable à la création d'une cour criminelle internationale permanente, dotée d'une compétence exclusive pour connaître de crimes

⁵ *Annuaire... 1990*, vol. II (2^e partie).

comme l'agression, l'apartheid, le génocide et le trafic de stupéfiants à grande échelle. Un groupe de travail s'est penché sur la question à la même session, et il faut maintenant que la Commission adresse à l'Assemblée générale une résolution exposant le plan général et les principes fondamentaux du projet de code. On pourrait créer un groupe de travail chargé d'établir un projet de document d'ici la fin de la session en cours.

21. Le rôle du Conseil de sécurité au regard de la cour criminelle internationale pose un problème complexe. La Commission ne saurait ni limiter ni méconnaître les responsabilités particulières qui incombent au Conseil de sécurité en vertu de la Charte des Nations Unies, encore que cette constatation n'implique aucunement qu'il faille limiter les prérogatives d'une cour internationale. C'est un fait politique que l'ère de l'affrontement entre l'Est et l'Ouest est révolue, et il faut que la Commission infléchisse en conséquence son raisonnement à l'égard du rôle du Conseil de sécurité. Le Conseil a récemment fait preuve d'unanimité alors qu'il était confronté à des problèmes difficiles, et il y a tout lieu d'espérer qu'à l'avenir son rôle consistera à seconder l'action de la cour plutôt qu'à l'entraver. Si le Conseil ne constate pas au préalable l'existence d'un crime d'agression ou de menace d'agression, la cour devra être libre d'arrêter, conformément au code, ses propres procédures en la matière.

22. M. FRANCIS dit que l'attitude négative adoptée par l'Assemblée générale devant la question de la création d'une cour criminelle internationale l'a surpris. Fort heureusement, la question a été renvoyée à la Commission, qui doit maintenant aller de l'avant. M. Francis souscrit à la suggestion de créer un groupe de travail pour mener à bien aussi rapidement que possible les travaux sur le sujet.

23. Le paragraphe 1 du projet de disposition éventuelle relatif à la compétence de la cour ne pose pas en soi de difficultés à M. Francis, mais, lorsqu'on rapproche ce paragraphe du paragraphe 2, on constate que la disposition ne va pas suffisamment loin. On peut parfaitement concevoir, si l'on se reporte par exemple aux récents événements du Golfe, que l'auteur d'une infraction puisse être repéré dans un autre État, et protégé dans cet État par un régime qui soutient sa position. Il y a peu de chances que cet État consente à la compétence de la cour internationale. Il faut que la Commission fasse preuve de réalisme et soumette à l'Assemblée générale des projets de propositions, et notamment une proposition « coup de filet » permettant de traduire en justice tous ceux qui violent le code. Aux termes de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, de 1948, la personne qui s'est rendue coupable d'un crime peut être jugée par un tribunal international (art. VI). La Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid, de 1973, qui, il est vrai, n'est pas universellement acceptée, contient également des principes dont la Commission peut s'inspirer. Par exemple, l'alinéa b de l'article IV de cette convention fait obligation à tous les États parties de prendre des mesures législatives pour faire juger les personnes — y compris les personnes apatrides — responsables ou accusées d'un tel acte, quel que soit le lieu où ledit acte a été commis. Et, d'après l'article V, les personnes accu-

sées d'un tel acte, au titre de la Convention, peuvent être jugées par un tribunal compétent de tout État partie qui pourrait avoir juridiction sur l'acte incriminé. M. Francis recommande au Rapporteur spécial d'adopter cette approche, car le code ne mérite pas moins.

24. M. Francis partage l'avis de ceux qui contestent la proposition du Rapporteur spécial concernant la compétence de révision de la cour, telle qu'elle est exposée au paragraphe 4 du projet de disposition éventuelle. L'adoption de cette proposition ne renforcerait pas l'efficacité de la cour, et susciterait des difficultés à de nombreux États dotés de régimes d'appel.

25. Selon le paragraphe 1 du projet de disposition éventuelle relatif à l'action pénale, le droit d'exercer une telle action serait limité aux États. Or, au paragraphe 137 de son rapport sur les travaux de sa quarante-deuxième session⁶, la Commission envisageait deux options : une formule d'accès limité, et une formule libérale, qui accordait le droit d'accès non seulement à tout État, mais aussi à toute organisation ou tout particulier. Vu que le code a pour objet de traduire en justice des individus auteurs de crimes plutôt que des États, la formule libérale est nettement préférable.

26. M. Francis ne partage pas l'avis de certains membres de la Commission au sujet du paragraphe 2 de la disposition, qui traite du rôle du Conseil de sécurité. Il se fonde à cet égard sur la Définition de l'agression, adoptée par l'Assemblée générale en 1974⁷. À cette époque, l'Assemblée a appelé l'attention du Conseil de sécurité sur la Définition, en lui recommandant d'en tenir compte pour décider de l'existence des actes d'agression. Après toutes ces années, le Conseil ne pourrait pas prétendre qu'il ne connaît pas la Définition. Mais l'Assemblée a également déclaré que la liste des actes d'agression n'était pas exhaustive et que le Conseil pourrait constater que d'autres actes constituaient une agression en vertu de la Charte des Nations Unies. Une fois que l'Assemblée aura accepté les actes d'agression définis par la Commission, le Conseil sera obligé d'en tenir compte lui aussi. Il ne devrait pas y avoir de difficultés sur ce point, puisque les actes d'agression énumérés dans le code ont été empruntés à la Définition adoptée par l'Assemblée générale. Ce n'est que dans des cas exceptionnels que le Conseil de sécurité sera appelé à constater l'existence de tels actes.

27. Les recommandations du Rapporteur spécial en matière de peines ne vont pas assez loin. Plusieurs membres de la Commission accordent à juste titre la préférence à une gamme de sanctions adaptées à la gravité des infractions, et M. Francis souscrit sur ce point aux suggestions faites par M. McCaffrey à la séance précédente.

28. Il faut permettre aux États d'atteindre progressivement l'objectif de l'abolition de la peine de mort. Si l'on introduit dans le code une référence expresse à l'emprisonnement à perpétuité, certains États n'adhéreront pas à cet instrument. Il est préférable de faire preuve de souplesse et d'autoriser l'application de peines moins lourdes. Il y a beaucoup à gagner à une telle approche, et

⁶ Ibid.

⁷ Voir 2211^e séance, note 4.

il y aurait beaucoup à perdre à se figer dans une attitude rigide.

29. Sur la question de la confiscation, M. Francis estime, comme le Rapporteur spécial, que les biens confisqués pourraient être attribués à des œuvres charitables, mais il ne s'en tiendra pas là. Par exemple, on pourrait répartir ces biens entre les proches des victimes, ou, dans le cas des biens confisqués à l'occasion d'un trafic de stupéfiants, les mettre à la disposition des centres de traitement des toxicomanes.

30. M. HAYES dit que la Commission a fait rapport sur la question d'une cour criminelle internationale à l'Assemblée générale à sa quarante-cinquième session, comme l'Assemblée l'en avait spécifiquement priée à sa quarante-quatrième session⁸. Bien que le rapport ait été bien accueilli par la Sixième Commission, celle-ci ne lui a pas indiqué lequel des trois modèles de tribunal décrits dans le rapport était le plus acceptable, ni quelles étaient les options qu'elle préférerait s'agissant de la compétence, de la juridiction et de la structure de cette cour.

31. Le paragraphe 1 du projet de disposition éventuelle relatif à la compétence traite de deux aspects, le premier étant la compétence *ratione materiae*. Au fil des ans, des propositions sont venues de différents milieux tendant à créer une cour criminelle internationale qui connaîtrait d'actes criminels spécifiques, essentiellement du génocide, de l'apartheid et, comme on l'a proposé plus récemment, du trafic international de stupéfiants et des violations du droit humanitaire. La Commission elle-même avait abordé ce problème et, il y a plusieurs années, avait fait rapport à l'Assemblée générale, qui déjà à cette époque ne lui avait pas répondu directement. Le projet de code, tel qu'il prend forme, vise précisément ces crimes, ainsi que d'autres et, de l'avis de M. Hayes, il s'agit bien là des crimes auxquels devrait s'étendre la compétence de la cour. C'est pourquoi il préfère le libellé du début du paragraphe 1 proposé par le Rapporteur spécial plutôt que le membre de phrase figurant entre crochets. Il ne faudrait pas que la compétence de la cour se limite à certains seulement des crimes visés par le code, ne serait-ce que temporairement. Aucun critère ne justifie une telle sélectivité, qui ne manquerait pas d'être inéquitable. Il se commet des actes autres que ceux prévus dans le code, qui équivalent à des crimes internationaux, et pourtant M. Hayes n'est pas partisan d'élaborer une disposition qui leur serait applicable. Outre le fait que l'on peut difficilement dire qu'ils sont suffisamment graves pour mériter de relever d'une juridiction internationale, aucun accord ne s'est dégagé sur ce qu'ils sont en réalité et on n'en a pas identifié les éléments constitutifs. La cour aurait donc une tâche impossible si elle devait connaître aussi de ces crimes.

32. Le second aspect traité au paragraphe 1 du projet de disposition éventuelle relatif à la compétence, à savoir l'attribution de la compétence *ratione personae*, concerne aussi le paragraphe 2 du projet. M. Hayes a l'impression que le Rapporteur spécial conçoit la ratification ou l'acceptation du statut de la cour par un État comme traduisant la volonté de cet État de participer à la

création de la cour, dont la compétence potentielle serait définie dans les dispositions pertinentes. Autrement dit, il ne faudrait pas en déduire que cet État a donné par avance son consentement à l'exercice par la cour de sa compétence. Au contraire, l'État aurait dans chaque cas à donner spécifiquement son consentement. Si telle est bien la conception que le Rapporteur spécial se fait du mécanisme envisagé, M. Hayes reconnaît que l'État sur le territoire duquel le crime a été commis est l'État le plus important s'agissant de l'attribution de la compétence à la cour internationale. Tel est le critère le plus largement utilisé en ce qui concerne l'exercice de leur juridiction par les tribunaux nationaux. M. Hayes irait même plus loin que le Rapporteur spécial, en disant que seul le consentement de cet État devrait être requis aux fins de l'attribution de la compétence à la cour. Aussi supprimerait-il le paragraphe 2, car l'obligation de recueillir le consentement de nombreux États risquerait de paralyser la cour. Il y aurait moins de risques que cela se produise si, en ratifiant le statut de la cour, l'État donnait par là même son consentement à ce que soit soumis à la cour tout cas pour lequel l'attribution de la compétence à la cour est subordonnée à son consentement. Toutefois, dans l'hypothèse où l'État sur le territoire duquel se trouve l'accusé n'est pas tenu de donner son consentement à l'attribution de compétence, il se pose un autre problème. Au cas où cet État ne voudrait pas traduire l'accusé en justice, il faudrait envisager un procès par contumace, une action que M. Hayes considère comme peu souhaitable. Si les propositions de la Commission soulèvent cette question, il faudra en débattre.

33. Le paragraphe 3 est logique, mais M. Hayes a des doutes quant à l'utilité du paragraphe 4. Quelles règles ou quels critères la cour pourrait-elle invoquer pour juger des conflits de compétence judiciaire entre États ou connaître des demandes en révision de jugements de condamnation prononcés par des juridictions ressortissant d'États différents ? Dans le jugement rendu dans l'affaire *Lotus*⁹, la tendance est à s'opposer à l'existence, en droit international, de règles qui interdisent à un État de revendiquer l'exercice de sa juridiction pour telle ou telle raison. M. Hayes est d'avis qu'il n'est pas souhaitable que la cour internationale légifère en la matière. L'examen de condamnations différentes avec le consentement des États intéressés pourrait soulever moins de problèmes à cet égard, mais il aurait des incidences qui iraient à l'encontre du principe *non bis in idem*, auquel M. Hayes attache une grande importance. Il n'est pas non plus convaincu par l'argument selon lequel un tel examen aurait pour effet d'atténuer les conséquences qu'il y aurait à ignorer ce principe.

34. Même s'il est fort peu probable que le paragraphe 5, relatif aux avis consultatifs en matière de droit pénal international, soit mis en application au tout début, il faudra le conserver car il reconnaît à la cour une fonction qui pourrait s'avérer très utile. M. Hayes relève que ce paragraphe ne dit rien du caractère obligatoire ou facultatif de ces avis. S'ils étaient de nature obligatoire, le rôle de la cour dans l'harmonisation de l'interprétation du droit pénal international en sortirait considérablement renforcé.

⁸ Résolution 44/32 de l'Assemblée générale, en date du 4 décembre 1989.

⁹ Voir 2210^e séance, note 8.

35. Quant au projet de disposition sur l'action pénale, il pose, semble-t-il, en partie un problème de sémantique, dans la mesure où l'exercice d'une action signifie souvent le fait d'engager une procédure judiciaire, fonction qui relève naturellement du ministère public. Il était question à ce sujet, dans le rapport de la Commission de 1990¹⁰, d'États ou d'autres entités qui pourraient soumettre une affaire à la cour — formule qui conviendrait peut-être mieux que celle d'exercice de l'action pénale. Il y a peu de chances que la cour criminelle internationale ait à son service l'équivalent d'une force de police; or, au plan national, c'est cette dernière qui, le plus souvent, prend l'initiative qui amène le ministère public à engager des poursuites. Au plan national, cette initiative peut être aussi le fait de particuliers; dans le contexte d'une cour internationale, l'initiative pourrait revenir aux États. Les arguments qui s'opposent à ce que le Conseil de sécurité prenne l'initiative sont convaincants; et M. Hayes pense que les arguments qui s'opposent à une action de l'Assemblée générale, bien qu'ils ne soient pas mentionnés, sont encore plus persuasifs.

36. Le paragraphe 2 concerne la question complexe et difficile des rapports entre la cour et le Conseil de sécurité, quand le crime dénoncé est un crime d'agression ou une menace d'agression. M. Hayes voit deux solutions possibles au problème, dont aucune n'est pleinement satisfaisante. La première est que seul le Conseil de sécurité est habilité, aux termes de la Charte des Nations Unies, à constater l'existence d'un acte d'agression, et que la cour, en tant qu'organe de l'Organisation des Nations Unies, ne pourrait pas tirer elle-même de conclusion en l'absence d'une telle constatation. Attendu que la conclusion de la cour contribuerait au succès de l'action pénale engagée contre l'individu accusé d'agression, l'intéressé ne pourrait être condamné que dans le cas où le Conseil de sécurité aurait déjà constaté l'acte d'agression. On a fait observer au cours du débat que cette approche n'était pas judiciairement fondée, puisqu'elle reposait sur une constatation — essentielle pour la procédure — de la part d'un organe n'ayant pas un caractère juridique et au sein duquel, qui plus est, cinq États possédaient un droit de veto, qui leur permettrait de soustraire leurs ressortissants ou d'autres personnes à la compétence de la cour.

37. Revue et corrigée, cette façon d'envisager les choses permettrait à la cour de statuer, que le Conseil de sécurité ne se soit pas occupé de la question ou que, en ayant été saisi, il ne soit pas parvenu à une décision. Mais il semblerait que cette solution ne résiste que partiellement aux critiques. Aux yeux des partisans de la priorité à donner à la constatation du Conseil de sécurité, elle entraîne le risque d'un conflit ultérieur, si le Conseil de sécurité se prononce plus tard différemment sur la situation en jeu. Pour les adversaires de cette thèse, une telle approche ne changerait rien au rôle vital qu'un organe non juridique aura à jouer dans une procédure judiciaire.

38. Ceux qui s'opposent à l'idée d'accorder la priorité à la constatation du Conseil de sécurité se fondent, pour la seconde solution, sur la conviction que la fonction po-

litique du Conseil de sécurité et la fonction judiciaire d'une cour n'ont rien à voir et que, en jugeant un individu accusé d'un crime d'agression, la cour pourrait, et effectivement devrait se prononcer elle-même sur la question de savoir si un acte d'agression a été commis avant de passer à la question de la responsabilité individuelle. Ils rejettent l'affirmation selon laquelle il serait inacceptable de voir le Conseil de sécurité et la cour parvenir à des conclusions divergentes. Selon eux, les fonctions différentes des deux organes supposent que l'un traite des relations entre États dans un contexte politique, tandis que l'autre s'occuperait d'individus dans un contexte judiciaire. Ils en veulent pour preuve l'autonomie des principes fondamentaux de droit international et le jugement rendu par la CIJ dans l'affaire du Nicaragua¹¹. De plus, la cour pourrait aussi invoquer la Définition de l'agression adoptée par l'Assemblée générale¹².

39. Ces arguments sont le reflet de théories comme celles de la séparation et de l'équilibre des pouvoirs. Effectivement, aucun de ces éléments n'occupe une place particulièrement importante dans l'Organisation des Nations Unies et M. Hayes se demande si cet argument plaide pour ou contre la faculté pour la cour de se prononcer différemment du Conseil de sécurité.

40. Il n'est pas surprenant que la Commission n'ait pas réussi à régler une question aussi complexe lorsqu'elle l'a abordée quant au fond dans l'article 12¹³. Pour sa part, l'orateur aurait plutôt tendance à prôner la séparation, plus correcte sur le plan judiciaire et plus équitable dans la pratique, mais il n'en ignore pas les inconvénients. Plus ample réflexion s'impose. M. Hayes suggère que, dans son rapport, la Commission invite la Sixième Commission à lui communiquer les observations que cette question précise appelle de sa part.

41. Dans son dernier rapport, la Commission notait qu'il s'était dégagé du débat un large accord de principe sur l'opportunité de créer une cour criminelle internationale permanente¹⁴, opinion que M. Hayes n'a cessé de partager. Ni l'Assemblée générale ni les gouvernements n'ont donné d'indications claires sur la question fondamentale de la création d'une cour ni sur le type de juridiction qu'ils jugeraient éventuellement acceptable. M. Hayes espère que la Commission poursuivra ses travaux dans le cadre de la mission limitée qui lui a été donnée en 1990 et ira plus avant dans l'examen des questions soulevées dans son propre rapport. Il pourrait être utile de créer un groupe de travail pour avancer plus vite, malgré le calendrier très chargé de la Commission. Par ailleurs, un regain d'activité, en vue d'achever rapidement le projet de statut de la cour, devra caractériser le prochain mandat de la Commission. En présentant des solutions à des problèmes juridiques et pratiques ardues, la Commission répondra à l'allégation reprise récemment, selon laquelle elle n'aurait pas examiné ces problèmes sérieusement. De plus, en soumettant un projet, elle montrera bien que l'instauration d'une cour dépend de la volonté politique d'accepter les solutions qu'elle

¹¹ Voir 2209^e séance, note 6.

¹² Voir 2211^e séance, note 4.

¹³ Voir 2208^e séance, note 5.

¹⁴ *Annuaire... 1990*, vol. II (2^e partie).

¹⁰ *Annuaire... 1990*, vol. II (2^e partie).

suggère, ou d'en rechercher d'autres, plus pratiques mais plus acceptables. C'est là la seule façon de conclure l'étude du projet. Dans l'intervalle, la Commission, organe le plus à même de mener les travaux préparatoires dans ce domaine, doit progresser à un rythme tel qu'il lui permette de parer au danger qui la guette de se voir dépassée par d'autres organes, moins compétents.

42. M. BARSEGOV, se reportant tout d'abord à la question de la compétence d'une cour criminelle internationale, dit que la restriction prévue au paragraphe 1 du projet de disposition proposé par le Rapporteur spécial signifie que l'État ou les États sur le territoire duquel ou desquels le crime aurait été commis peut ou peuvent, en ne traduisant pas son auteur devant un tribunal national ou en ne renvoyant pas l'affaire devant la cour internationale, empêcher que justice ne soit faite. Dans son désir louable de faire preuve de réalisme, le Rapporteur spécial a négligé un aspect important de la réalité, à savoir que pratiquement tous les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, comme l'apartheid, le génocide, l'agression ou le terrorisme d'État, sont généralement commis par des États sur leur propre territoire, tout en visant d'autres États, voire l'humanité tout entière. La question de la compétence s'agissant de cette catégorie de crimes, qui sont des crimes de droit international, intéresse donc non seulement les États pris individuellement, mais la communauté internationale dans son ensemble. M. Barsegov regrette que, pour répondre aux objections de quelques membres de la Commission, le Rapporteur spécial ait décidé de renoncer à la notion de crime de droit international, d'autant que le Rapporteur spécial lui-même semblait précédemment favorable à cette notion. Le fait qu'il l'ait rejetée revient à désavouer des conventions en vigueur sur les crimes en question. Si ces crimes ne sont pas des crimes de droit international, la question de la création d'une cour criminelle internationale perd son importance; il reviendrait alors aux tribunaux nationaux, sur lesquels la cour internationale, si elle venait un jour à être créée, viendrait simplement se greffer, de juger les auteurs de ces crimes. La solution proposée par le Rapporteur spécial impliquerait donc un retour à un état de choses antérieur à l'adoption d'instruments comme la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide.

43. Comme il l'a déjà dit maintes fois, M. Barsegov est disposé, dans l'intérêt d'un renforcement de la légalité internationale, à accepter la juridiction universelle d'une cour criminelle internationale permanente pour les crimes de droit international. Cette solution ne pourrait que jouer en faveur de l'indépendance politique et de l'impartialité de la cour, ainsi que de l'uniformité de la justice pénale internationale. En même temps, M. Barsegov est prêt à examiner d'autres solutions généralement acceptables et réalistes permettant de combiner l'instauration d'une cour criminelle internationale avec l'actuel système de répression des crimes internationaux, ou, autrement dit, avec le principe de la juridiction pénale universelle exercée par les États à titre individuel. L'une de ces solutions consisterait à considérer que les tribunaux nationaux jouent le rôle de juridictions de première instance, une cour internationale permanente jouant le rôle de cour suprême à même de traiter des crimes de droit international. Cette solution suppose toutefois un degré avancé de culture politique et d'intégration

juridique qui n'existe pas encore. Un autre scénario, plus réaliste, serait fondé sur une délimitation très nette des compétences respectives des tribunaux nationaux et de la cour criminelle internationale permanente en fonction du type de crimes. Les crimes les plus graves, comme le génocide, l'agression et peut-être d'autres, qui touchent directement aux intérêts de l'humanité tout entière, relèveraient de la compétence de la cour criminelle internationale, tandis que tous les autres crimes internationaux continueraient d'être jugés par les tribunaux nationaux.

44. La question de la compétence de la cour criminelle internationale en matière de révision, en sa qualité d'instance supérieure, est particulièrement délicate. D'un côté, si la cour intervenait dans ce domaine, elle ferait en sorte que les condamnations prononcées par les tribunaux nationaux respectent les normes internationales et soient fondées sur des motifs appropriés; de l'autre, tout porte à croire qu'une disposition en ce sens susciterait des objections de la part des États. M. Barsegov espère qu'un accord pourra se dégager à la Commission sur ce problème.

45. La coexistence de juridictions pénales nationales et internationales contribuerait à garantir que, conformément à l'obligation de juger ou d'extrader, aucun crime de droit international ne demeure impuni. Dans les cas où le tribunal pénal national refuse d'intervenir, la cour criminelle internationale doit avoir le pouvoir, s'il existe des raisons suffisantes, de se saisir de l'affaire en tant que juridiction de première instance, sa compétence en pareil cas étant fondée, non pas sur le pouvoir discrétionnaire de l'État de lui renvoyer telle ou telle affaire, mais sur une règle générale de droit international. En d'autres termes, le refus d'un tribunal pénal national de connaître d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité permettrait automatiquement à la cour criminelle internationale d'exercer sa compétence.

46. Les Tribunaux de Nuremberg et de Tokyo, dont la création n'était pas subordonnée à leur acceptation par les États sur le territoire desquels les crimes avaient été commis, constituent un précédent historique à cet égard. Sans vouloir s'arrêter sur la tendance actuelle à critiquer les principes de Nuremberg qui seraient fondés sur le droit du vainqueur, M. Barsegov tient à faire observer que l'Assemblée générale, dans sa résolution donnant à la Commission pour mandat de rédiger un projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité¹⁵, l'a aussi engagée à formuler les principes de droit international reconnus par le statut de la Cour de Nuremberg et dans l'arrêt de cette Cour. La Commission a reconnu et ne saurait oublier que ces principes existent et demeurent valables en tant que règles de droit international.

47. Pour ce qui est de la question de savoir si, dans le cas des crimes d'agression ou de menace d'agression, il faudrait subordonner l'action pénale à une constatation préalable du Conseil de sécurité, M. Barsegov dit qu'il ne partage pas l'argument avancé par certains membres de la Commission pour qui la cour criminelle internatio-

¹⁵ Résolution 177 (II) de l'Assemblée générale, en date du 21 novembre 1947.

nale, voire même les tribunaux nationaux, instances judiciaires, ne sauraient être guidés par une constatation préalable d'agression ou de menace d'agression par le Conseil de sécurité, parce que ce dernier est un organe politique. La Charte des Nations Unies exige du Conseil de sécurité qu'il constate l'existence de l'agression, mais non la commission du crime d'agression par des particuliers. De fait, un individu ne peut pas commettre le crime d'agression; l'agression étant commise par un État doit être constatée par le Conseil de sécurité. Qu'un individu ait ou non participé à l'acte d'agression, l'étendue de sa participation et la sanction à appliquer sont là les questions sur lesquelles le tribunal est appelé à statuer.

48. Une constatation d'agression n'est pas simplement un acte politique, elle a sa source dans le droit international. Nier le caractère juridique d'une constatation d'agression par le Conseil de sécurité, au motif que le Conseil est un organe politique, conduirait aussi à nier le caractère juridique de nombreuses résolutions de l'Assemblée générale qui établissent des principes et des règles de droit international. Qui plus est, il ne faudrait pas oublier que des actes comme le génocide, l'apartheid ou l'agression ne sont pas seulement des crimes, mais aussi des actes politiques. M. Barsegov partage la crainte exprimée par certains membres de la Commission de voir l'attribution de la fonction consistant à constater un acte d'agression à une cour criminelle, même s'il s'agit d'une cour internationale, entraîner la destruction du système actuel de maintien de l'ordre international. Pour les États Membres de l'Organisation des Nations Unies, la Charte représente la source suprême de droit international contemporain, et toute décision prise en la matière par une cour criminelle serait inopérante si elle allait à l'encontre d'une décision du Conseil de sécurité. En même temps, M. Barsegov comprend le souci des membres de la Commission qui ne veulent pas que des actes d'agression demeurent impunis si le Conseil de sécurité, pour des raisons politiques, ne parvient pas à une décision. Il s'agit naturellement d'un problème difficile, mais, dans la recherche d'une solution, il vaut mieux s'adapter aux réalités nouvelles des relations internationales qu'ignorer ou détruire l'ordre juridique en vigueur.

49. M. Barsegov partage l'idée exprimée dans le commentaire sur le projet de disposition relatif à l'action pénale, mais a des doutes quant au paragraphe 1 de cette disposition, en vertu duquel l'action pénale, pour les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, devrait être exercée uniquement par les États. Comme les crimes de cette nature ne peuvent être commis par des individus, si ce n'est quand ils s'inscrivent dans l'action d'un État, et que les États ne peuvent être poursuivis aux termes du projet de code, pourquoi ne pas permettre non seulement aux États, mais aussi à l'Assemblée générale, au Conseil de sécurité — sans que soit exercé le droit de veto — et aux mouvements de libération nationale reconnus par l'Organisation des Nations Unies d'engager eux aussi l'action pénale, lorsqu'il s'agit de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ?

50. La question des peines, aussi importante soit-elle, est subordonnée à la décision prise en ce qui concerne la création d'une cour criminelle internationale permanente. Elle soulève des difficultés non seulement en raison de la multiplicité des crimes, mais aussi, comme

le Rapporteur spécial lui-même le reconnaît dans son rapport, à cause de la diversité des conceptions et des philosophies en jeu. M. Barsegov ne peut soutenir le Rapporteur spécial dans son choix d'une seule peine applicable à tous les crimes au lieu d'une peine distincte pour chaque crime tombant sous le coup du code. L'uniformité des peines est naturellement souhaitable, mais elle ne peut s'obtenir qu'en attachant une peine spécifique à un crime donné. La tâche sera certainement difficile, mais il serait tout de même bon d'essayer d'arriver à ce résultat en se fondant sur une étude attentive de la pratique nationale et internationale actuelle ainsi que de l'expérience des organisations spécialisées.

51. Pour ce qui est de la peine maximale, évoquée au premier paragraphe du texte proposé par le Rapporteur spécial, M. Barsegov fait observer que la diversité actuelle des peines s'explique non pas tant par des approches philosophiques ou conceptuelles différentes que par la diversité des situations dans les différents pays en matière de criminalité. En évaluant la gravité d'un crime donné, la justice internationale doit aussi tenir compte de critères universels permettant de déterminer la gravité des différents types de crimes. Tant que la communauté internationale demeurera divisée sur la question de la peine capitale, l'argument selon lequel certains pays n'extraderont pas un criminel s'il risque la peine capitale peut être contrebalancé par l'argument selon lequel d'autres pays ne voudront peut-être pas extradier un individu coupable, par exemple, du crime de génocide, si le tribunal devant lequel il doit être traduit risque de ne le condamner qu'à une dizaine d'années de prison. Chercher à régler la question difficile de la peine capitale en acceptant l'une des solutions prévues dans les législations pénales nationales risque de nuire à l'acceptation du code et à l'idée d'une cour criminelle internationale. C'est pourquoi M. Barsegov tendrait à recommander une approche plus souple, prévoyant une peine maximale et une peine minimale fondées sur la pratique existante dans les différents pays. Une telle approche favoriserait une plus grande harmonie entre la justice nationale et la justice internationale et renforcerait ainsi l'efficacité de la répression des crimes internationaux.

La séance est levée à 13 h 5.

2213^e SÉANCE

Jeudi 23 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,