

Document:-  
**A/CN.4/SR.2213**

**Compte rendu analytique de la 2213e séance**

sujet:  
**<plusieurs 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>)*

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<sup>e</sup> 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,*

M. Roucouas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Solari Tudela, M. Thiam, M. Tomuschat.

**Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité<sup>1</sup> (suite)** [A/CN.4/435 et Add.1<sup>2</sup>, A/CN.4/L.456, sect. B, A/CN.4/L.459 et Corr.1 et Add.1 et Add.1/Corr.1, ILC(XLIII)/Conf.Room Doc.3]

[Point 4 de l'ordre du jour]

NEUVIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

ARTICLE Z *et*

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

1. M. Sreenivasa RAO dit que les peines applicables, élément nécessaire de toute justice pénale, sont une question difficile et qu'il est peut-être prématuré de vouloir l'aborder tant qu'il n'y a pas accord général sur les crimes à inscrire dans le code. En principe, il s'agit des crimes les plus odieux — à savoir agression, génocide et autres crimes de guerre graves —, et ces crimes appellent le châtement le plus exemplaire, c'est-à-dire, généralement, la peine de mort ou, dans les pays où celle-ci est abolie, l'emprisonnement à perpétuité. Il convient cependant de laisser au juge la marge de manœuvre nécessaire pour tenir compte des éventuelles circonstances exceptionnelles ou atténuantes. Si le code est appliqué par le biais des juridictions nationales, ce sont logiquement les peines prévues dans le droit interne qui s'appliqueront. Le problème qui se posera dans ce cas, celui de l'inégalité des peines pour un même crime serait atténué, selon M. Sreenivasa Rao, par l'application de la règle *non bis in idem*, par le souci d'éviter au maximum les procès par contumace et par des accords bilatéraux ou multilatéraux permettant à un État de renoncer à sa compétence au profit d'un autre ou de plusieurs autres États. Si, par contre, on décide que tout ou partie des crimes visés dans le code relèvera de la compétence exclusive de la cour pénale internationale, il semble possible de prévoir une seule peine, l'emprisonnement à perpétuité, avec ou sans possibilité de libération conditionnelle après un certain nombre d'années d'incarcération. À ce point de vue, le projet d'article Z proposé par le Rapporteur spécial semble raisonnable, encore que cette conclusion ne soit que provisoire et reste liée à la question de la compétence à attribuer à la cour.

2. Le texte placé entre crochets dans ce projet d'article est à revoir, car les biens dont il y est question n'ont pas toujours le même statut. S'ils ont un propriétaire légitime, ils devront être restitués à celui-ci, ou à l'État dont

il est ressortissant. S'il n'y a pas de propriétaire légitime en mesure de les réclamer, on pourra les confier à un fiduciaire, ou les remettre à l'État qui doit juger l'accusé, ou à l'État à qui il sera demandé d'appliquer la sentence de la cour, ou bien encore ils pourront être confiés à la garde de la juridiction pénale internationale elle-même. Si enfin ils appartiennent en propre au condamné, ils devront être restitués à ses héritiers, ou à l'État dont il est ressortissant, après règlement des éventuelles créances de tierces personnes.

3. En ce qui concerne la compétence de la cour pénale internationale, plusieurs formules sont possibles : compétence pour les seuls conflits de lois et de compétence, réexamen en deuxième instance des décisions des juridictions nationales, compétence exclusive pour certains crimes et fonction de réexamen pour d'autres, compétence concurrente de la cour et des tribunaux nationaux, compétence supplétive lorsqu'aucun des États intéressés ne déciderait d'exercer sa compétence, etc. Quelle que soit la formule retenue, il semble raisonnable de partir du principe que la compétence de la cour doit reposer sur le consentement des États parties à son statut qui sont les plus directement intéressés par le crime jugé. En effet, même si les crimes visés dans le code sont, par définition, commis contre la paix et la sécurité de l'humanité, tous les États ne paraissent pas également qualifiés pour engager des poursuites, que ce soit en leur propre nom ou au nom de la communauté internationale. Cependant, comme l'ont montré des événements récents, les situations de conflit armé et les actes d'agression et de génocide appellent une réaction mûrement réfléchie, qui permette une procédure régulière et garantisse le respect des droits de l'accusé, des droits de l'homme et des libertés fondamentales. On a remarqué que l'État dont l'auteur du crime d'agression, de génocide ou de certains autres crimes est le ressortissant ou l'État dont les ressortissants ont été victimes risquent de ne pas agir avec l'impartialité et l'objectivité nécessaires. Dans ces conditions, il semble préférable de faire juger ces crimes par la cour pénale internationale plutôt que par les tribunaux nationaux. À cette compétence exclusive de la cour pour certains crimes, on pourrait ajouter une compétence pour les autres crimes que les États décideraient de soumettre à son jugement, ainsi qu'une compétence en appel des décisions des juridictions nationales et la faculté de donner des avis consultatifs lorsque les États, les plus hautes instances judiciaires nationales et les organisations internationales et intergouvernementales le lui demandent.

4. Pour ce qui est de l'attribution de compétence, il semble qu'il faille accorder une place centrale au consentement de l'État sous la garde duquel se trouve l'accusé. Sans doute pourrait-on élargir la notion de garde par le biais de l'extradition, qui permettrait de transférer la garde de l'accusé à l'État sur le territoire duquel le crime a été commis. Étant donné cependant la longueur et la complexité des formalités d'extradition, M. Sreenivasa Rao n'a pas d'opinion arrêtée sur la nécessité de lier ou non ces deux notions. D'ailleurs les États dont il est question au paragraphe 2 du projet d'article sont des États habilités en tout état de cause à demander l'extradition de l'accusé. Pour le reste, le Rapporteur spécial a su tenir compte des aspects les plus modernes de la notion de compétence en faisant appel au système de la personnalité passive ou de la protection

<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.

réelle. M. Sreenivasa Rao relève en outre que le droit de saisir la cour est limité aux États et ne s'étend pas aux organisations non gouvernementales ou au CICR, lesquels en effet feront œuvre plus utile par les services fournis et comme observateurs vigilants qu'en qualité de plaignant, et en aidant à réunir les éléments d'appréciation.

5. Le paragraphe 3 du texte proposé, qui repose sur un principe bien connu, est acceptable, comme l'est le paragraphe 5. M. Sreenivasa Rao peut accepter également le paragraphe 4, si la base consensuelle de la compétence est assurée. Il n'en demeure pas moins que le seul moyen de consolider l'éventuelle juridiction pénale internationale sera de créer en même temps un ministère public disposant de tous les moyens nécessaires pour réunir les éléments de preuve et pour décider si l'affaire doit être jugée par la cour.

6. En ce qui concerne l'action pénale, et la question de savoir si celle-ci doit être subordonnée à une décision préalable du Conseil de sécurité lorsqu'il s'agit d'un crime d'agression ou de menace d'agression, M. Sreenivasa Rao constate que le problème se posera s'il y a impasse au Conseil de sécurité et que, partant, le crime ne peut être constaté par cet organe. Dans ce cas, étant donné le fragile équilibre de la paix et de la sécurité internationales, il lui semble préférable que la question ne puisse pas être renvoyée indirectement à la cour par le biais d'une plainte pour agression. S'il y a dépôt d'une plainte, le ministère public dont la cour sera dotée pourra, et devra, servir de garde-fou; par contre, une fois la cour effectivement saisie, rien ne devrait l'empêcher de statuer. Encore pourrait-on donner à la cour la faculté de demander l'avis du Conseil, avis qui n'aurait qu'un caractère de recommandation. Inversement, le Conseil pourrait demander des avis consultatifs à la cour, tout comme la Charte des Nations Unies lui permet de le faire devant la CIJ. En somme, les rôles respectifs du Conseil et de la cour doivent être conçus dans l'optique de la complémentarité, et non de la concurrence ou du conflit. Le Conseil de sécurité, de son côté, a pour attribution reconnue de constater l'agression ou la menace d'agression, mais ses décisions auront d'autant plus d'autorité que les normes qu'il établit seront appliquées de manière uniforme et sans discrimination. Quant à la cour pénale internationale, les membres de la Commission, et le climat international de manière générale, paraissent lui être aujourd'hui plus favorables, mais il ne faudrait pas pour autant brusquer les choses et parvenir à un consensus qui ne serait pas mûrement réfléchi.

7. M. ILLUECA dit que le projet de disposition consacré à la compétence conduit de toute évidence à un système de compétences concurrentes, et que, dans ce cas, le texte serait acceptable à quelques réserves près, d'autant que la cour aurait aussi à connaître des conflits de compétence judiciaire, des demandes en révision des jugements prononcés en violation du principe *non bis in idem* et des demandes en interprétation des dispositions de droit pénal international. On pourrait, à cet égard, aller jusqu'à habilitier la cour à donner des avis consultatifs sur toute question juridique de son ressort.

8. Pour M. Illueca, la solution idéale serait une cour pénale internationale dotée d'une compétence exclusive

pour certains crimes, c'est-à-dire, comme l'a dit M. Ogi-so (2210<sup>e</sup> séance), exerçant sa juridiction sur les ressortissants de tous les États parties à son statut — ce qui n'est pas le cas pour la CIJ, dont la compétence reste soumise au consentement des États. Malheureusement, cette solution idéale ne semble pas réalisable au stade actuel, et c'est sans doute pour tenir compte du « réalisme des États » que le Rapporteur spécial a complété le principe de la territorialité par le système de la personnalité active et passive et par le système de la protection réelle, dans la mesure où la législation interne des États concernés exige leur application dans un cas concret. Il n'y a rien à redire à ces principes, qui paraissent solidement établis sur la scène internationale, comme il ressort de la Convention internationale contre le recrutement, l'utilisation, le financement et l'instruction de mercenaires.

9. La conclusion du Rapporteur spécial, selon qui la règle de l'attribution de compétence n'est qu'« un pis-aller, une concession nécessaire à la souveraineté des États », donne ainsi à penser que la solution réside dans la création d'une cour pénale internationale, assortie de la compétence concurrente des tribunaux nationaux, c'est-à-dire dans un système où les États pourraient choisir d'engager des poursuites, soit devant un tribunal national, soit devant la cour pénale internationale. Le fait est que la juridiction pénale universelle et l'institution d'une cour pénale internationale ne s'excluent pas, comme l'a démontré M. Graefrath, dont l'article récent dans le *European Journal of International Law* éclaire bien la question.

10. Le projet de disposition éventuelle relatif à l'action pénale limite aux États l'exercice de l'action pénale sans qu'ils aient à satisfaire à une quelconque condition. Pour ce qui est du Conseil de sécurité, le Rapporteur spécial, tout en indiquant dans son rapport qu'il ne saurait engager lui-même de poursuites, lui reconnaît dans son projet une fonction prépondérante, qui générerait la juridiction pénale internationale en cas de crime d'agression ou de menace d'agression. Pour sa part, M. Illueca, comme d'autres membres de la Commission, ne partage pas l'idée que l'action pénale doive être subordonnée à l'assentiment préalable du Conseil de sécurité. Une procédure aussi restrictive n'a pas de fondement dans la Charte des Nations Unies. Rappelant à ce sujet comment, à la Conférence de San Francisco, les grandes puissances se sont opposées à l'idée d'une compétence obligatoire à la CIJ, M. Illueca pense que le moment est venu pour ces pays de renoncer à une politique dépassée par les faits, dans l'intérêt de la démocratisation des relations internationales et du système des Nations Unies, et, en définitive, dans l'intérêt de la paix et de la sécurité internationales. Citant le paragraphe 3 de l'Article 36 de la Charte, qui consacre la formule de compromis retenue à l'époque pour établir un équilibre entre les organes politiques et la CIJ, il ajoute que l'Article 95 confirme l'idée que l'ordre juridique n'est pas subordonné à l'action du Conseil de sécurité.

11. Sans méconnaître les difficultés qui résultent de la diversité des systèmes juridiques et des problèmes de méthode, M. Illueca est partisan, compte tenu du principe *nullum crimen sine poena*, d'inscrire dans le code une disposition sur les peines applicables. Il faudrait à cet effet prévoir un type de peine unique, assortie de li-

mites minimale et maximale, et qui serait fixée par la cour en fonction des circonstances atténuantes ou aggravantes du crime jugé.

12. M. Illueca partage, à ce propos, le sentiment de répulsion que la peine capitale inspire à la majorité des membres de la Commission. L'Amérique latine vient d'ailleurs de manifester sa sensibilité en la matière, lorsque l'Assemblée générale de l'Organisation des États américains a approuvé le Protocole à la Convention américaine relative aux droits de l'homme pour l'abolition de la peine de mort. Mais il ne peut s'élever avec la même vigueur contre la peine d'emprisonnement à perpétuité. La communauté internationale doit en effet se montrer extrêmement exigeante quant à l'exemplarité de la peine applicable aux auteurs de crimes barbares, afin d'empêcher que de tels faits ne se reproduisent et de protéger les droits de l'homme et les libertés fondamentales. Tel est le critère auquel obéissent la Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité, la Déclaration sur l'asile territorial<sup>4</sup>, qui dispose au paragraphe 2 de son article premier :

Le droit de chercher asile et de bénéficier de l'asile ne peut être invoqué par des personnes dont on aura des raisons sérieuses de penser qu'elles ont commis un crime contre la paix, un crime de guerre ou un crime contre l'humanité [...]

et la résolution 3074 (XXVIII) de l'Assemblée générale, en date du 3 décembre 1973, relative aux principes de la coopération internationale en ce qui concerne le dépistage, l'arrestation, l'extradition et le châtement des individus coupables de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité. Avec les éléments que lui a fournis le Rapporteur spécial, la Commission devrait arriver à s'entendre sur la peine applicable.

13. Prenant l'exemple du génocide, M. Illueca évoque les peines appliquées dans plusieurs États parties à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, de 1948 : l'Espagne, dont le code pénal punit les auteurs de ce crime d'une peine de réclusion de douze à trente ans; les États-Unis d'Amérique, où la loi Proxmire de 1987 prévoit une amende d'un million de dollars au maximum, assortie ou non, selon le cas, d'une peine de prison pouvant aller jusqu'à la perpétuité; le Panama, dont le code pénal prévoit une peine de quinze à vingt ans de prison, c'est-à-dire la peine maximale autorisée en droit panaméen; et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, dont la loi de 1969 sur le génocide prévoit la même peine que celle applicable aux auteurs d'infractions graves aux Conventions de Genève de 1949, à savoir une peine de prison allant de quatorze ans à la perpétuité.

14. Passant au texte même du projet d'article Z, M. Illueca affirme tout d'abord que les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité exigent l'adoption de peines exemplaires, qui traduisent le sentiment de réprobation que de tels actes inspirent à la communauté internationale, et qui aient aussi un effet de dissuasion. La justice ne doit donc pas se ramener à l'expression de sentiments de compassion et de solidarité envers les victimes : elle doit aussi tendre à remédier aux causes des

souffrances endurées par les victimes et à réparer les dommages subis, et empêcher que les bourreaux ne se multiplient. La société ne saurait oublier les crimes contre la paix et la sécurité — d'où les mesures déjà prises pour en assurer l'imprescriptibilité et pour prévoir l'extradition de leurs auteurs, notamment en leur refusant le droit d'asile. Tout criminel en puissance doit comprendre que, si physiquement il n'aura pas à subir la peine de mort, en revanche il sera mis au ban de la société.

15. M. Illueca approuve le premier paragraphe du projet d'article Z, auquel on pourrait cependant ajouter une disposition ajoutant à la peine de prison à perpétuité les peines accessoires d'incapacité absolue et d'interdiction civile.

16. Au deuxième paragraphe, le texte espagnol devrait être aligné sur les versions anglaise et française et se lire : « *Si hubiere circunstancias atenuantes* ». Par ailleurs, pour différents que soient les crimes visés dans le code, ils se distinguent tous par leur extrême gravité, qui justifierait une peine plus lourde que la peine d'emprisonnement de dix à vingt ans qui est prévue ici. Ce paragraphe serait donc plus acceptable s'il était ainsi conçu : « Si l'accusé bénéficie de circonstances atténuantes, il sera condamné à une peine d'emprisonnement de quatorze à trente ans. »

17. Le troisième paragraphe pose quelques difficultés. La confiscation ou la saisie des biens volés ne constitue pas une peine complémentaire ou optionnelle : il s'agit d'une peine accessoire inéluctable, comme cela ressort des travaux du huitième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants, tenu à La Havane en 1990, qui sont à l'origine des résolutions 45/116 et 45/117 de l'Assemblée générale, auxquelles étaient annexés, respectivement, un traité type d'extradition et un traité type d'entraide judiciaire en matière pénale ainsi qu'un protocole facultatif concernant les fruits d'activités criminelles. M. Illueca relève, à ce sujet, la définition que donne ce protocole, au paragraphe 1, des fruits d'activités criminelles :

tous avoirs qu'un tribunal soupçonne ou juge provenir ou résulter, directement ou indirectement, d'une infraction commise ou représenter la valeur des avoirs et autres bénéfices provenant d'une infraction commise.

Il rappelle aussi que le paragraphe 5 du protocole prévoit la procédure à suivre pour l'exécution de toute décision définitive de saisie ou de confiscation émanant d'un tribunal de l'État requérant. De son côté, le traité type d'extradition comporte un article consacré à la remise des biens (art. 13), dont le paragraphe 1 se lit :

Dans la mesure où la législation de l'État requis le permet et sans préjudice des droits des tiers, qui seront dûment respectés, tous les biens trouvés sur le territoire de l'État requis dont l'acquisition est le résultat de l'infraction commise ou qui peuvent être requis comme éléments de preuve seront remis à l'État requérant, si celui-ci le demande et si l'extradition est accordée.

18. Le troisième paragraphe pourrait donc être ainsi rédigé :

« La peine de prison à perpétuité et la peine de prison pour une période déterminée sont assorties de l'interdiction civile et de l'incapacité absolue de l'accusé pendant la durée de la peine à laquelle il a été

<sup>4</sup> Résolution 2312 (XXII) de l'Assemblée générale, en date du 14 décembre 1967.

condamné, ainsi que de la confiscation des biens et autres bénéfices provenant de la commission du crime. La valeur des biens confisqués est consacrée en premier lieu au dédommagement des victimes du crime, comme prévu dans la Déclaration des principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité et aux victimes d'abus de pouvoir, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies dans sa résolution 40/34 du 29 novembre 1985, le solde étant attribué au Programme alimentaire mondial. »

19. M. EIRIKSSON rappelle les réserves que lui inspirent les articles rédigés par la Commission. Ce n'est en effet qu'au stade de leur adoption que la Commission connaîtra vraiment les textes dont elle dispose et qu'elle pourra se demander ce qu'elle doit en faire. Malheureusement, elle n'aura probablement pas le temps d'achever, à la session en cours, l'examen en première lecture de ces articles, et, bien qu'elle soit d'ores et déjà saisie d'une série complète de textes, on ne voit pas encore clairement à quoi ressemblera le produit final.

20. La Commission a progressé dans ses travaux sans décider de la forme que prendra en fin de compte son projet d'articles ni de son mode d'adoption. Or le sujet, en général, et la question de la cour pénale internationale, en particulier, sont de nature telle que la Sixième Commission ne saurait donner des directives claires à la Commission. M. Eiriksson, quant à lui, part de l'hypothèse que les textes adoptés prendront finalement la forme d'un projet de convention internationale, dont une partie sera consacrée au statut de la cour pénale internationale. Les États auront alors la possibilité de choisir les dispositions qu'ils acceptent, et même de décider s'ils veulent ou non aller de l'avant.

21. Au stade actuel, la Commission devrait s'occuper sans plus tarder des problèmes en suspens concernant la cour pénale internationale, et, pour cela, M. Eiriksson est d'avis de réunir un groupe de travail qui procéderait à un examen plus approfondi de certaines des questions soulevées à la précédente session, en faisant un choix entre les options présentées. Ce groupe pourrait travailler de façon informelle, de manière à ne pas empiéter sur le temps imparti aux autres sujets inscrits à l'ordre du jour.

22. En ce qui concerne les peines, M. Eiriksson pense, premièrement, que le code doit effectivement comporter une disposition à cet égard et que cette question ne devrait pas être laissée à la discrétion de la cour. Deuxièmement, la Commission n'ayant affaire qu'à une douzaine de crimes à peu près, il ne devrait pas lui être impossible de prévoir les peines applicables dans chaque cas, même s'il est vrai que, ces crimes étant tous extrêmement graves, on ne saurait en principe faire de distinction importante entre eux, ne serait-ce que parce que certains articles adoptés à titre provisoire portent sur des crimes qui en définitive ne figureront peut-être pas dans le code.

23. Troisièmement, pour des raisons de principe, la Commission devrait écarter la peine capitale. Peut-être faudrait-il aussi exclure l'emprisonnement à perpétuité, encore que M. Eiriksson n'ait pas d'avis arrêté sur la question. La solution pourrait être de prévoir une peine d'emprisonnement, en fixant une peine minimale et une peine maximale pour chaque crime. On pourrait en outre

instaurer un système de révision de la peine après une période déterminée.

24. Quatrièmement, la détermination de la peine devrait être du ressort de la conférence d'États qui sera convoquée pour adopter le code. Enfin, un certain nombre d'observations formulées au cours du débat ont convaincu M. Eiriksson qu'il faudrait reporter à plus tard l'examen de la question de l'attribution des biens volés ou que l'accusé se sera illégalement appropriés, qui risqueraient de retarder les travaux en cours, de même que l'examen de la question de savoir s'il faut ou non inclure le travail d'intérêt général parmi les peines prévues.

25. En résumé, la Commission ne devrait prévoir que le cadre proprement dit des peines, lesquelles seraient précisées à l'occasion de l'adoption du code.

26. En ce qui concerne la question de la juridiction, M. Eiriksson pense qu'il faut envisager, en premier lieu, une juridiction *ratione materiae* fondée sur les dispositions du code. La Commission pourrait revenir sur cet aspect de la question à la lumière des progrès qu'elle fera dans ses travaux.

27. Deuxièmement, seuls les États parties au statut de la cour devraient pouvoir engager des poursuites. Si l'on interprète le paragraphe 2 du projet de disposition sur la compétence de la cour comme exigeant le consentement d'autres États, il suffirait, pour que la cour soit compétente, de recueillir l'assentiment de l'une des quatre catégories d'États désignées à l'alinéa c du paragraphe 135 du rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-deuxième session (A/45/10)<sup>5</sup>. En pratique, l'État sur le territoire duquel se trouve l'accusé aurait aussi à donner son assentiment, car, selon M. Eiriksson, il ne saurait y avoir de procès par contumace.

28. Troisièmement, M. Eiriksson ne peut accepter pour l'instant le paragraphe 4 du projet de disposition sur la compétence de la cour. En revanche, il aimerait que l'on développe le paragraphe 5, relatif à l'interprétation des dispositions du droit pénal international.

29. Enfin, M. Eiriksson nourrit toujours des réserves sur la structure de l'article 12 (Agression)<sup>6</sup>, adopté à titre provisoire par la Commission à sa quarantième session, surtout en ce qui concerne le rôle du Conseil de sécurité dans la constatation du crime. Le paragraphe 2 du projet de disposition relatif à l'action pénale, qui ne touche pas vraiment à la procédure, devrait être considéré à la lumière de cet article 12, mais être développé dans le sens du commentaire y relatif, de façon à exiger une décision spéciale du Conseil de sécurité sur l'ouverture des poursuites. Cependant, compte tenu de ses réserves sur l'article concernant l'agression, M. Eiriksson ne prendra pas position sur cette possibilité au stade actuel.

30. M. THIAM (Rapporteur spécial), résumant le débat sur le point 4 de l'ordre du jour, constate que l'examen de son rapport a donné lieu à des échanges animés et riches d'enseignements. Avant de tenter de faire la synthèse de ce qui a été dit sur les points précis évo-

<sup>5</sup> *Annuaire... 1990*, vol. II (2<sup>e</sup> partie).

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

qués dans ce document, il souhaite faire part à la Commission des remarques que lui inspirent les observations formulées sur certaines questions d'ordre général.

31. Sur la façon dont la Commission devrait réagir à la résolution 45/41 de l'Assemblée générale, les avis sont partagés. Certains estiment que la Commission doit mettre l'Assemblée au pied du mur en lui faisant valoir que, faute d'un mandat plus clair, il lui sera impossible d'aller de l'avant. D'autres considèrent qu'il faut d'ores et déjà s'attacher à mettre au point un projet de statut de cour pénale internationale, sans attendre de directives plus précises de la part de l'Assemblée. D'autres encore préconisent une solution intermédiaire, qui a d'ailleurs la faveur du Rapporteur spécial, à savoir demander effectivement à l'Assemblée d'exprimer plus clairement sa volonté, sans pour autant suspendre les travaux de la Commission dans ce domaine.

32. La présence dans le code de dispositions relatives aux peines ne fait pas non plus l'unanimité. Pour certains, la détermination des peines applicables est du ressort des organes politiques, et la Commission doit laisser cette question de côté. Le Rapporteur spécial ne partage évidemment pas ce point de vue. À son avis, la Commission peut fort bien faire des propositions sur l'application des peines, et même suggérer des peines précises, sans pour autant empiéter sur les prérogatives des organes politiques, et plus précisément des États, à qui il appartient en dernier ressort de décider. En laissant de côté cet aspect de la question, la Commission risquerait d'ailleurs d'encourir les critiques adressées aux auteurs du projet de code de 1954, qui se sont vu reprocher d'avoir rédigé des dispositions relatives aux crimes sans prévoir de sanctions, au mépris de la règle *nulla poena sine lege*.

33. Passant aux réactions suscitées par la première partie de son rapport, et notamment par le projet d'article consacré aux peines applicables, le Rapporteur spécial constate que là encore les attitudes sont assez tranchées. Une partie des membres de la Commission considèrent que, vu l'évolution du droit international, la peine de mort est dépassée et ne saurait donc être retenue, en faisant valoir que, même dans les pays qui ne l'ont pas encore abolie, cette peine n'est pratiquement plus appliquée. Certains iraient même jusqu'à écarter l'emprisonnement à perpétuité. De l'avis du Rapporteur spécial, c'est là aller trop loin. Il ne faut pas perdre de vue que les crimes visés par le code sont d'une exceptionnelle gravité et appellent l'application d'un régime exceptionnel, ce que la Commission a d'ailleurs reconnu en décidant, contrairement à tous les principes de droit pénal, que ces crimes sont imprescriptibles et en excluant tout fait justificatif tel que, par exemple, la contrainte. Si l'on ne mentionne pas, entre crochets, la peine de mort dans le projet d'article, il faudrait au moins retenir l'emprisonnement à perpétuité.

34. Quant aux circonstances aggravantes, qui, comme l'a dit un membre de la Commission, sont prévues dans la loi pénale de tous les pays, le Rapporteur spécial a décidé, après réflexion, de renoncer à cette notion, pour la simple raison que, vu la gravité des crimes en cause, on voit mal comment il pourrait y avoir des circonstances aggravantes.

35. Le Rapporteur spécial a proposé, en ce qui concerne les peines, une disposition de caractère général, applicable à tous les crimes visés dans le code, car, selon lui, ces crimes sont tous d'une extrême gravité et peuvent être mis sur le même plan. Mais cette disposition n'est pas aussi rigide qu'il y paraît, puisque, du fait que l'on admet les circonstances atténuantes, le juge aura toujours la possibilité de moduler la peine. Toutefois, pour tenir compte des observations formulées au cours du débat, le Rapporteur spécial a rédigé deux nouvelles variantes du projet d'article Z, plus souples, dont il donne lecture à la Commission :

#### VARIANTE A

Toute personne convaincue d'un des crimes prévus dans le présent Code sera condamnée à la [peine de réclusion perpétuelle] peine de réclusion incompressible de quinze à trente-cinq ans, sans préjudice des autres condamnations suivantes, si le tribunal le juge nécessaire :

1. Travaux d'intérêt général;
2. Confiscation totale ou partielle de biens;
3. Privation de certains ou de tous les droits civiques et politiques.

#### VARIANTE B

1. La Cour pourra appliquer l'une des peines suivantes :
  - a) réclusion à vie;
  - b) réclusion incompressible de dix à trente-cinq ans.
2. En outre, la Cour pourra ordonner :
  - a) des travaux d'intérêt général;
  - b) la confiscation totale ou partielle de biens;
  - c) la privation de certains ou de tous les droits civiques et politiques.

36. En ce qui concerne la confiscation des biens, le Rapporteur spécial reconnaît que la formule proposée dans le texte du projet d'article Z n'est pas tout à fait satisfaisante. Peut-être serait-il préférable de prévoir la confiscation totale des biens, en renonçant à envisager la confiscation comme une forme de réparation, auquel cas c'est à la partie civile, éventuellement, qu'il incomberait de demander réparation.

37. La question de l'établissement d'une juridiction pénale internationale a donné lieu à un débat particulièrement animé. Les dispositions proposées à ce sujet ont suscité une vive controverse, mais ont ainsi permis à la Commission d'approfondir la question, comme l'Assemblée générale le lui avait demandé.

38. Le Rapporteur spécial, qui a assisté aux travaux de l'Assemblée générale, a pu constater que l'adoption de la résolution 45/41 avait été précédée d'après négociations, et que le texte présenté par un certain nombre de pays du tiers monde avait dû être sensiblement remanié avant d'être accepté. Ceux qui pensent que l'Assemblée générale pourrait d'ores et déjà charger la Commission d'entreprendre la rédaction du projet de statut d'une juridiction pénale internationale sont dans l'erreur, car plusieurs États sont vivement opposés à la création d'une telle juridiction.

39. C'est pour tenir compte de cette réalité que le Rapporteur spécial a proposé des dispositions destinées sim-

plement à nourrir la réflexion de la Commission, en se gardant de mettre en avant son opinion personnelle et de tenter d'imposer ses vues. Dans le projet de disposition relatif à l'action pénale, il s'est même fait en quelque sorte l'avocat du diable. Nul n'ignore en effet quelle est sa position au sujet de la compétence du Conseil de sécurité en la matière.

40. Le débat sur la compétence de la cour pénale internationale a fait apparaître deux grandes tendances. Selon certains, la juridiction internationale devrait avoir compétence concurremment avec les juridictions internes. D'autres prônent une solution plus nuancée, une sorte de partage des attributions : la cour internationale aurait compétence exclusive pour les crimes d'une extrême gravité, et compétence concurrente avec les juridictions nationales pour les autres crimes visés dans le code. Le Rapporteur spécial estime que c'est cette voie qui est la bonne. Il croit en effet que les États pourraient accepter de reconnaître à la cour compétence exclusive pour le génocide, crime de droit international par excellence, d'une gravité extrême, ainsi que pour d'autres crimes tels que l'apartheid et peut-être aussi le trafic illicite de stupéfiants. Personne n'a envisagé la solution qui consisterait à attribuer compétence exclusive à la cour pénale internationale pour tous les crimes visés dans le code, solution qui serait d'ailleurs tout à fait irréaliste, car les États ne sont visiblement pas prêts à accepter un tel transfert de compétence.

41. Un membre de la Commission s'est élevé avec force contre la notion d'attribution de compétence. Selon lui, les crimes considérés étant des crimes dont la définition relève du droit international, on ne saurait contester à la cour pénale internationale le droit de juger ces crimes et, surtout, aucun État, quel qu'il soit, ne devrait être habilité à attribuer compétence à la cour pour de tels crimes : l'attribution de compétence à la juridiction pénale internationale devrait être automatique pour tous les crimes dont la définition relève du droit international. Ce raisonnement semble reposer sur une confusion. La définition du crime est une chose, la compétence juridictionnelle en est une autre. Ce n'est pas parce qu'un crime est défini en droit international que les États sont automatiquement dessaisis du droit de connaître de ces crimes. Un État peut très bien reconnaître un crime défini en droit international, le faire entrer dans son droit interne, et poursuivre les auteurs d'un tel acte conformément à ses règles de procédure.

42. Lorsqu'un crime contre la paix ou la sécurité de l'humanité est commis, il y a toujours des États directement intéressés, que ce soit l'État sur le territoire duquel le crime a été commis, l'État contre lequel le crime était dirigé ou dont les nationaux ont été les victimes, ou encore l'État dont l'auteur du crime a la nationalité, et on irait certainement trop loin en affirmant que ces États n'ont pas à connaître du crime en question parce qu'il relève du droit international.

43. Le Rapporteur spécial a donc posé, au paragraphe 1 de son projet de disposition relatif à la compétence de la cour, le principe de la compétence de l'État sur le territoire duquel le crime a été commis. Il constate que sa proposition n'a pas été bien accueillie et que

M. Pellet (2209<sup>e</sup> séance), notamment, l'a combattue en affirmant que ce n'est pas le principe de la territorialité qui est la règle en droit pénal international, mais le principe de la compétence universelle. Le Rapporteur spécial doute fort de la justesse de cette affirmation. Aussi séduisant soit-il, le principe de la compétence universelle, que la doctrine privilégie, dans son ensemble, mais qui depuis Grotius ne s'est pas véritablement imposé dans la pratique, soulève toute une série d'obstacles d'ordre matériel et pratique — par exemple pour la collecte des moyens de preuve — qui font que, en l'occurrence, il ne peut être érigé en règle ou en principe fondamental.

44. Le fait est que la plupart des conventions internationales pertinentes, qu'elles traitent de la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile, de la répression de la capture illicite d'aéronefs ou du terrorisme, mettent l'État sur le territoire duquel le crime a été commis en tête de la liste des États compétents pour connaître du crime considéré. Chérif Bassiouni, auteur d'un projet de code pénal international, est allé plus loin que la Commission n'a voulu le faire en essayant d'établir une priorité entre les compétences des États concernés, et son article intitulé « Compétence » se lit comme suit :

Paragraphe 1. *Priorités des compétences*

La compétence en ce qui concerne la poursuite et la répression des crimes internationaux définis dans ce Code (Partie spéciale) sera établie dans l'ordre suivant :

- a) la Partie Contractante sur le territoire de laquelle le crime s'est déroulé entièrement ou en partie;
- b) toute Partie Contractante dont le prévenu est un ressortissant;
- c) toute Partie Contractante dont la victime est un ressortissant;
- d) toute autre Partie Contractante sur le territoire de laquelle l'accusé peut être trouvé.

Dans son commentaire, l'auteur précise :

Le but de cet Article est d'incorporer cet ordre de priorité dans le Code. La compétence primaire, prévue par le paragraphe 1 a, est la compétence territoriale. Celle-ci est basée sur des motifs de politique criminelle internationale et découle de la pratique internationale qui reconnaît la priorité incontestable de ce principe, vu que le système juridique de l'État où fut commis l'acte est le mieux placé pour l'exercice de cette compétence. [...] Selon l'ordre de leur acceptance internationale, la hiérarchie est la suivante : territorialité, personnalité active, compétence réelle et personnalité passive<sup>7</sup>.

45. Si le Rapporteur spécial n'a pas cité l'État où se trouve l'auteur présumé du crime parmi les États dont l'attribution de compétence est requise, c'est parce que cet État est, aux termes de l'article 4 (Obligation de juger ou d'extrader) adopté à titre provisoire par la Commission<sup>8</sup>, tenu de le juger ou de l'extrader.

46. Cela dit, le Rapporteur spécial pense qu'il serait utile de prévoir un certain ordre de priorité pour les autres États intéressés — ce qui, de plus, permettrait de faire progresser la science du droit pénal international. Il reste que l'État territorial, reconnu dans la pratique internationale comme l'État compétent, devrait être l'État

<sup>7</sup> C. Bassiouni, *Le droit pénal international. — Projet de code pénal international*, Toulouse, Erès, 1981, p. 170.

<sup>8</sup> Pour le texte de l'article 4 et le commentaire correspondant, voir *Annuaire... 1988*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 72.



dont l'attribution de compétence est absolument nécessaire pour que la cour puisse juger.

47. Passant à la question de l'action pénale, le Rapporteur spécial répète que le projet de disposition qu'il a proposé n'est qu'une simple hypothèse de travail. À propos de l'expression « action pénale », qui peut s'entendre aussi bien du droit de porter plainte que du droit de poursuivre des autorités compétentes des États, il tient à préciser qu'il l'entend uniquement au sens du droit d'agir comme partie devant la cour pénale internationale ou de porter plainte devant elle. Il la distingue donc de l'action publique. Par ailleurs, le Rapporteur spécial pense, comme d'autres membres de la Commission, que le droit d'agir devant la cour pénale internationale doit appartenir non seulement aux États (à l'exclusion des individus), mais aussi aux organisations internationales. Cette idée n'est d'ailleurs pas nouvelle.

48. Le Rapporteur spécial comprend fort bien les vives réactions que la question clé du rôle du Conseil de sécurité a suscitées, notamment de la part de M. Illueca, dont il partage dans une certaine mesure le point de vue. Il reste que l'intervention d'un organe politique n'est pas une hypothèse absurde, et qu'on la trouve dans nombre de projets présentés dans le passé. En particulier, Vespasien V. Pella avait présenté avant la seconde guerre mondiale un projet de statut pour la création d'une chambre criminelle au sein de la CPJI, qui fut d'ailleurs accepté par l'Association internationale de droit pénal, et qui prévoyait que l'action pénale internationale serait exercée par le « Conseil de la Société des Nations » — expression qu'il changea ultérieurement en « Conseil de sécurité ». Certes, l'action passée du Conseil de sécurité autorise certains préjugés à son encontre, mais, comme M. Pawlak l'a fait observer, le Conseil a évolué, et la paralysie qui l'a longtemps frappé n'était pas due à un vice interne, mais à la guerre froide qui régnait alors.

49. La question du rôle du Conseil de sécurité a déjà été examinée par la Commission il y a quelques années, et plusieurs hypothèses ont été envisagées à cette occasion<sup>9</sup>. Il y a celle où le Conseil constate sans équivoque qu'il y a, par exemple, crime d'agression, auquel cas il serait difficile à une cour pénale internationale de dire le contraire — non pas parce qu'elle serait subordonnée au Conseil de sécurité, mais tout simplement pour éviter les conflits entre l'État qui a porté plainte et l'État contre qui la plainte est dirigée. Il y a l'hypothèse de l'exercice du droit de veto — mais le Rapporteur spécial fait observer que le veto n'emporte pas impossibilité pour un État d'agir devant une cour pénale internationale. Le veto n'est pas une décision : c'est en quelque sorte le refus de se saisir d'un problème. Dans ce sens, il n'empêcherait pas d'introduire une plainte devant la cour pénale internationale et ne serait pas un obstacle à sa compétence. Enfin, il y a l'hypothèse où le Conseil de sécurité n'agit pas, parce qu'il est somme toute un organe de négociation. Son silence, de même, n'empêchera pas la cour pénale internationale de juger.

50. Il s'ensuit que le rôle du Conseil de sécurité dans le cadre de l'action pénale ne peut poser de problèmes que dans la première des hypothèses. Mais le Rapporteur spécial est convaincu que la Commission sera en mesure de trouver à ces problèmes une solution sage et réfléchie, qui tienne compte du nouveau climat politique.

51. M. BARSEGOV trouve nécessaire de formuler quelques éclaircissements concernant les observations que le Rapporteur spécial a faites au sujet de ce qu'il pense être ses propos. À son sens, les crimes de droit international constituent une catégorie particulière, et ne devraient pas tous relever automatiquement de la compétence de la juridiction pénale internationale envisagée.

52. M. Barsegov est prêt à admettre la compétence exclusive de la cour pénale internationale pour certains de ces crimes — par exemple, pour les crimes faisant l'objet de conventions internationales qui prévoient que leurs auteurs doivent être jugés par un tribunal international, comme le crime de génocide. Quant aux autres crimes, il serait souhaitable de ne donner compétence à la cour pénale internationale que dans les cas où les tribunaux nationaux se déclarent incompétents.

53. En d'autres termes, M. Barsegov n'est pas d'accord avec le projet du Rapporteur spécial, parce que ce texte semble partir du principe qu'un tribunal national se déclarant incompétent ne pourrait renvoyer l'affaire à la cour pénale internationale.

54. M. NJENGA ne croit pas que le nouveau texte du projet d'article Z proposé par le Rapporteur spécial, qui contient des idées inédites, puisse être renvoyé au Comité de rédaction sans avoir été discuté en séance plénière.

55. M. AL-KHASAWNEH dit qu'il serait prématuré que la Commission, qui est appelée à légiférer pour un monde qui ne partage pas les mêmes conceptions sur la question de la peine de mort, adopte une position tranchée en la matière, au lieu de laisser aux États intéressés un pouvoir discrétionnaire. Somme toute, la peine de mort est prévue dans le cas de certains crimes : par exemple, le Protocole n° 6 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales<sup>10</sup>, concernant l'abolition de la peine de mort, dispose à l'article 2 qu'un État peut prévoir, dans sa législation, la peine de mort pour des actes commis en temps de guerre ou de danger imminent de guerre. Laisser pareille discrétion aux États n'enfreindrait en rien le principe *nulla poena sine lege* : il suffirait d'indiquer, dans le code, la gravité des crimes visés et d'y inscrire une disposition générale prévoyant que ces crimes seront punis d'une peine proportionnée à leur degré de gravité.

56. M. PAWLAK persiste à penser que la Commission devrait renoncer à placer dans le code une disposition générale sur les peines, et fixer plutôt une peine pour chaque crime.

57. M. DÍAZ GONZÁLEZ dit avoir deux questions à poser à la suite du résumé du Rapporteur spécial et de ses explications, quelque peu contradictoires, sur le rôle du Conseil de sécurité. Premièrement, à supposer que le

<sup>9</sup> Voir *Annuaire... 1988*, vol. I, 2053<sup>e</sup> à 2061<sup>e</sup> et 2085<sup>e</sup> séances.

<sup>10</sup> Voir 2211<sup>e</sup> séance, note 9.

Conseil de sécurité constate qu'il y a crime d'agression et que la cour pénale internationale dise qu'il n'y a pas crime d'agression, on pourra se demander pourquoi le Conseil de sécurité a été consulté, si sa constatation ne doit pas être suivie. Deuxièmement, dans le cas inverse où le Conseil de sécurité constate qu'il n'y a pas crime d'agression et où la cour pénale internationale dise qu'il y a crime d'agression, que se passera-t-il ? Quelle sera la réaction de la cour pénale internationale, de la communauté internationale ? À cet égard, M. Díaz González renvoie à ce qu'a dit M. Pellet (2209<sup>e</sup> séance) à propos de l'arrêt rendu par la CIJ dans l'affaire entre le Nicaragua et les États-Unis d'Amérique.

58. Pour sa part, M. Díaz González croit qu'il appartient à un tribunal pénal international de juger un acte qualifié de crime et de trancher sur le fond, sans tenir compte de l'avis des autres organes de l'Organisation des Nations Unies, quels qu'ils soient. L'administration de la justice ne doit en aucun cas être subordonnée à un organe étranger au pouvoir judiciaire. Ce sont l'indépendance et la liberté des tribunaux qui garantissent la justice et leur impartialité.

59. M. THIAM (Rapporteur spécial), s'excusant de n'avoir pas pu citer toutes les interventions qui ont été faites, reconnaît en particulier que M. Al-Khasawneh a fait état de ses réserves devant l'absence de la peine de mort dans le projet d'article sur les peines. Il sera précisé dans le rapport de la Commission à l'Assemblée générale que deux ou trois de ses membres ont exprimé des réserves dans ce sens.

60. S'agissant du rôle du Conseil de sécurité, problème épineux que la Commission devra bien résoudre, le Rapporteur spécial répète n'avoir pas de position a priori et n'avoir proposé aucune solution. Il voulait seulement susciter un débat.

61. Quant à l'objection soulevée par M. Njenga au renvoi du nouveau texte du projet d'article Z au Comité de rédaction avant son examen en plénière, le Rapporteur spécial se déclare prêt à accepter pareil examen si la Commission en décide ainsi.

62. M. FRANCIS pense, compte tenu de la liste des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité qui a été dressée jusqu'ici, que, si un tribunal est saisi de l'un de ces crimes, il n'a pas à demander au Conseil de sécurité de le constater — même s'il s'agit d'un acte d'agression. Autrement, à quoi bon cette liste ?

63. M. AL-BAHARNA, tout en reconnaissant que le Rapporteur spécial a eu peu de temps pour préparer le résumé du débat, tient à rappeler qu'il a lui aussi émis des réserves sur la question de la peine de mort, sans avoir cependant de position définitive sur ce point. S'agissant de la saisine de la cour, il a émis l'idée qu'elle puisse être le fait non seulement des États, mais aussi des organisations intergouvernementales et des individus. Pour ce qui est du Conseil de sécurité, M. Al-Baharna s'oppose fermement à lui octroyer quelque rôle que ce soit dans l'administration de la justice. La cour pénale internationale, en tant qu'organe judiciaire, doit être indépendante et rester maître de ses décisions, quelque position que le Conseil de sécurité puisse adopter, par exemple sur la question de l'agression ou de la

menace d'agression. Enfin, il relève que, si certains membres de la Commission se sont déclarés en faveur de peines déterminées pour chacun des crimes visés, la majorité s'est prononcée pour une disposition générale fixant une peine maximale et une peine minimale.

*La séance est suspendue à 11 h 40 ;  
elle est reprise à 12 h 10.*

**Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation** [A/CN.4/436<sup>11</sup>, A/CN.4/L.456, sect. D, A/CN.4/L.458 et Corr.1 et Add.1, ILC(XLIII)/Conf.Room Doc.2]

[Point 5 de l'ordre du jour]

#### SEPTIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

##### PREMIÈRE PARTIE DU PROJET D'ARTICLES

##### ARTICLE [1] [2] (Expressions employées)

64. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter son septième rapport (A/CN.4/436) sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation.

65. M. McCAFFREY (Rapporteur spécial) signale que le rapport qu'il présente est essentiellement consacré à l'emploi des expressions, en particulier la définition de l'expression « cours d'eau international » et de la notion de « système ». Afin que la Commission puisse tirer le meilleur parti du temps dont elle dispose, il propose de ne pas aborder la question du règlement des différends, qui est restée en suspens depuis la session précédente, et d'axer le débat sur cette notion de « système ». Il est convaincu pour sa part que la seule base possible pour le projet d'articles est la réalité hydrologique — à savoir qu'un cours d'eau est un système d'éléments hydrographiques reliés entre eux, et qu'un cours d'eau international est un cours d'eau dont les parties sont situées dans deux ou plus de deux États.

66. Le rapport contient une proposition relative à la structure de la première partie du projet d'articles, ainsi que deux variantes d'un texte pour l'article relatif aux expressions employées, qui sera numéroté « 1 » ou « 2 » selon la décision que la Commission prendra sur la question de structure traitée dans le rapport. Les textes proposés se lisent comme suit :

##### *Article [1] [2]. — Expressions employées*

##### VARIANTE A

##### **Aux fins des présents articles :**

*a) Un système de cours d'eau est un système d'eaux composé d'éléments hydrographiques, y compris fleuves, rivières, lacs, eaux souterraines et canaux, qui du fait de leurs relations physiques constituent un ensemble unitaire;*

*b) Un système de cours d'eau international est un système de cours d'eau dont des parties se trouvent dans des États différents;*

<sup>11</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1991*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

c) Un État du [système de] [cours d'eau] est un État dans le territoire duquel se trouve une partie d'un système de cours d'eau international.

#### VARIANTE B

Aux fins des présents articles :

a) Un cours d'eau est un système d'eaux composé d'éléments hydrographiques, y compris fleuves, rivières, lacs, eaux souterraines et canaux, qui du fait de leurs relations physiques constituent un ensemble unitaire;

b) Un cours d'eau international est un cours d'eau dont des parties se trouvent dans des États différents;

c) Un État du [système de] [cours d'eau] est un État dans le territoire duquel se trouve une partie d'un cours d'eau international.

67. M. CALERO RODRIGUES dit que le septième rapport, comme les précédents, est étayé d'une solide documentation, même si les éléments d'information qu'il contient, très instructifs du strict point de vue de l'hydrologie, n'ont pas toujours un rapport direct avec le sujet étudié.

68. À propos de la définition de l'expression « cours d'eau international », le Rapporteur spécial recommande de reprendre la définition que la Commission avait retenue comme hypothèse de travail<sup>12</sup>, à l'exception du dernier paragraphe :

Dans la mesure où certaines parties des eaux se trouvant dans un État ne sont pas affectées par les utilisations des eaux se trouvant dans un autre État et n'ont pas d'effet sur ces utilisations, elles ne sont pas considérées comme faisant partie du système de cours d'eau international. Ainsi, c'est uniquement dans la mesure où les utilisations des eaux du système ont un effet les unes sur les autres que le système est international; le caractère international du cours d'eau n'est donc pas absolu mais relatif.

M. Calero Rodrigues n'a pas d'objection à ce que l'on abandonne cette notion de relativité du caractère international des cours d'eau, qui en effet est assez curieuse. Il n'en reste pas moins que les articles rédigés à partir de cette hypothèse de travail ne s'appliqueront aux cours d'eau internationaux que dans certains cas : lorsque les eaux se trouvant dans un État seront affectées par les utilisations des eaux se trouvant dans un autre État, ou auront un effet sur ces utilisations.

69. Au sujet de la notion de système de cours d'eau, le Rapporteur spécial fait une distinction d'un intérêt juridique douteux entre les éléments permanents du système — les rivières, leurs affluents et les eaux souterraines — et les éléments facultatifs — lacs, réservoirs, canaux et glaciers. Et, s'agissant des eaux souterraines, auxquelles il consacre de longs développements, il fait une nouvelle distinction entre les eaux souterraines « libres », qui sont normalement reliées aux eaux de surface, et les nappes « captives » qui, elles, ne sont pas reliées aux eaux de surface, en citant divers instruments qui s'appliquent à ces deux catégories. Après avoir analysé les règles relatives aux eaux souterraines internationales que l'Association de droit international a adoptées à sa Conférence de Séoul, en 1986, il conclut que la position prise par cet organisme milite en faveur de

l'inclusion des eaux souterraines dans le projet d'articles de la Commission, que ces eaux soient ou non liées aux eaux de surface. M. Calero Rodrigues ne voit pas, pour sa part, comment on pourrait étendre le champ d'application du projet d'articles aux nappes captives (aquifères), et cela pour plusieurs raisons. La première de ces raisons tient au vocabulaire : on voit mal comment le terme « cours d'eau » pourrait englober la catégorie des eaux souterraines. Mais surtout, les dispositions du projet d'articles, telles qu'elles ont été rédigées, ne tiennent pas compte des problèmes propres aux nappes captives et seraient donc inapplicables à ces eaux. La Commission devrait donc décider de limiter le champ d'application du projet d'articles aux eaux souterraines libres, qui sont reliées aux eaux de surface, et se contenter d'appeler l'attention de la communauté internationale sur l'utilité d'un instrument consacré aux nappes captives.

70. Par ailleurs, M. Calero Rodrigues pense, comme le Rapporteur spécial, qu'il est nécessaire, pour éviter toute difficulté d'application, de définir non seulement l'expression « cours d'eau international », mais aussi l'expression « cours d'eau ».

71. Le concept de système, défendu par le Rapporteur spécial, est acceptable à condition d'être clairement défini. Mais, plutôt que de parler de « système de cours d'eau », comme dans la variante A du projet d'article, il serait préférable de dire, comme dans la variante B, qu'« un cours d'eau est un système d'eaux ». Cette formule permettrait de faire entrer la notion de système dans le projet d'articles, sans avoir à en modifier le titre général.

72. M. Calero Rodrigues n'apprécie guère, en revanche, la mention qui est faite, dans les deux variantes de ce projet d'article, des « éléments hydrographiques, y compris fleuves, rivières, lacs, eaux souterraines et canaux, qui, du fait de leurs relations physiques, constituent un ensemble unitaire ». D'une certaine manière, cela est contraire au principe de l'unité du système qui est essentiel, et sur lequel il faut insister. En outre, l'existence de « relations physiques » entre ces éléments hydrographiques, pour reprendre l'expression utilisée par le Rapporteur spécial, ne suffit pas à former un ensemble unitaire. L'écoulement d'une partie des eaux du Danube dans le bassin de drainage du Rhin, qui fut à l'origine de la célèbre affaire *Donauversinkung*<sup>13</sup>, est un exemple de relations physiques entre deux fleuves. Dirait-on pour autant que le Rhin et le Danube sont un seul cours d'eau ? C'est là un point important, sur lequel il faudra revenir.

*La séance est levée à 13 h 20.*

<sup>13</sup> *Streitsache des Landes Württemberg und des Landes Preussen gegen das Land Baden, betreffend die Donauversinkung, Staatsgerichtshof allemand, 18 juin 1927, Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Berlin, vol. 116, appendice, p. 18 et suiv.*

<sup>12</sup> Adoptée par la Commission à sa trente-deuxième session, en 1980. Voir *Annuaire... 1980*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 105, par. 90.