

Document:-
A/CN.4/SR.2258

Compte rendu analytique de la 2258e séance

sujet:
<plusieurs des sujets>

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
1992, vol. I

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

il a encore des observations supplémentaires à présenter à la Commission au cours du débat.

68. M. BENNOUNA dit qu'il se contentera de deux observations préliminaires concernant la première partie du rapport du Rapporteur spécial. En premier lieu, le principe de la compétence universelle n'est pas incompatible avec celui d'une cour pénale internationale. En second lieu, la communauté internationale a manifestement besoin d'une juridiction à laquelle elle puisse recourir en cas de nécessité, comme l'attestent les difficultés récemment surgies à propos des personnes soupçonnées d'avoir déposé une bombe dans l'avion de ligne de la Pan American Airways, qui s'était écrasé à Lockerbie. Ce qu'il faut, c'est un système d'une très grande souplesse, qui puisse utiliser les règles applicables tirées d'une convention internationale, voire du droit national, et qui tienne compte de l'attachement des États au principe de la souveraineté.

La séance est levée à 12 h 50.

2258^e SÉANCE

Mardi 12 mai 1992, à 10 heures

Président : M. Christian TOMUSCHAT

Présents : M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. Crawford, M. de Saram, M. Fomba, M. Güney, M. Idris, M. Jacovides, M. Kabatsi, M. Koroma, M. Kusuma-Atmadja, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Razafindralambo, M. Robinson, M. Rosenstock, M. Shi, M. Szekeley, M. Thiam, M. Vargas Carreño, M. Vereshchetin, M. Villagran Kramer, M. Yamada, M. Yankov.

Déclaration du Président sortant

1. Le PRÉSIDENT SORTANT remercie tous les membres de la Commission, ainsi que le secrétariat, de s'être préoccupés de son sort lors des graves événements qui ont eu lieu dans son pays. Il est reconnaissant aussi à M. Al-Baharna d'avoir assumé ses fonctions pour l'ouverture de la quarante-quatrième session de la Commission, et il souhaite à son tour la bienvenue aux nouveaux membres de la Commission.

2. Ayant eu l'honneur de représenter la CDI à la quarante-sixième session de l'Assemblée générale et de présenter à la Sixième Commission le rapport de la CDI sur les travaux de sa quarante-troisième session¹, le Président sortant a pu, à cette occasion, donner un aperçu

de l'avancement des travaux sur les diverses questions que la CDI est chargée d'étudier. L'Assemblée générale a été favorablement impressionnée par les résultats obtenus au cours de la quarante-troisième session de la Commission et, dans sa résolution 46/54 du 9 décembre 1991, elle a exprimé en particulier sa satisfaction devant l'adoption à titre définitif du projet d'articles sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens, l'adoption provisoire du projet d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, et l'adoption du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. L'Assemblée a également approuvé la recommandation de la Commission tendant à ce que soit élaborée une convention sur la base du projet d'articles sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens. Par sa résolution 46/55 du 9 décembre 1991, l'Assemblée a donc décidé d'inscrire à l'ordre du jour provisoire de sa quarante-septième session une question intitulée « Convention sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens », et de constituer un groupe de travail pour étudier les questions de fond que soulève le projet d'articles et la question de la convocation, en 1994 ou à une date ultérieure, d'une conférence internationale chargée de conclure la convention en question. Dans sa résolution 46/54, l'Assemblée générale a invité la Commission, lorsqu'elle poursuivrait ses travaux sur le projet de code des crimes, à examiner plus avant les problèmes relatifs à la question d'une juridiction pénale internationale, y compris la possibilité de créer une cour pénale internationale ou un autre mécanisme juridictionnel pénal de caractère international, afin de permettre à l'Assemblée de fournir des directives dans ce domaine. Et, dans la même résolution, l'Assemblée a instamment prié les gouvernements de présenter par écrit, avant le 1^{er} janvier 1993, leurs commentaires et observations sur le projet de code des crimes ainsi que sur le projet d'articles concernant le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation.

3. L'Assemblée générale a par ailleurs reconnu le rôle de la Commission dans la poursuite des objectifs de la Décennie des Nations Unies pour le droit international². De l'avis du Président sortant, la Commission devrait, en tant que principal organe responsable de la codification et du développement progressif du droit international, jouer un rôle de premier plan dans la conception et la mise en forme des activités relevant de la Décennie. Compte tenu de l'importance du sujet pour la communauté internationale, des changements intervenus dans les relations internationales et de la nécessité d'instaurer un nouvel ordre international, la Commission devrait s'attacher à déterminer un domaine dont l'étude serait pour elle un moyen de contribuer au renforcement du rôle du droit international dans la société contemporaine. Il pourrait s'agir, par exemple, de l'application du droit humanitaire international aux forces des Nations Unies chargées du maintien de la paix : en effet, bien que ces forces jouent un rôle de plus en plus universel, le droit humanitaire en tant que tel ne s'applique pas à leurs activités. La Commission pourrait faire une étude approfondie de la question par l'intermédiaire d'un groupe de tra-

¹ Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-sixième session, Sixième Commission, 22^e séance*, par. 4 et suiv.

² Voir 2255^e séance, note 5.

vail qui serait chargé, entre autres choses, d'analyser la documentation relative à la Décennie et d'assurer la liaison avec les gouvernements, les organisations internationales et régionales, les organisations non gouvernementales et tous les autres organismes qui participent à la Décennie, afin de connaître leurs vues sur la question.

4. En ce qui concerne les procédures et les méthodes de travail de la Commission, l'Assemblée générale s'est déclarée satisfaite des efforts déployés pour les améliorer. Elle a prié la Commission d'examiner en détail la planification de ses activités et de son programme pendant la période correspondant au mandat de ses membres, et ses méthodes de travail sous tous leurs aspects, en envisageant notamment la possibilité de scinder sa session annuelle en deux parties. Elle l'a également priée de continuer à veiller spécialement à indiquer dans son rapport annuel, pour chaque sujet, les questions spécifiques à propos desquelles il serait particulièrement important, pour la poursuite de ses travaux, que les gouvernements expriment leurs vues, soit à la Sixième Commission, soit par écrit.

5. Dans le cadre de sa politique traditionnelle de coopération avec d'autres organismes juridiques, la Commission a été représentée par M. Pellet à la session du Comité européen de coopération juridique, à Strasbourg. Le Président sortant a, pour sa part, assisté à la trente et unième session du Comité juridique consultatif afro-asiatique, tenue à Islamabad; le Comité a accueilli avec satisfaction le rapport de la Commission et a axé ses débats sur le projet de code des crimes et sur le projet d'articles concernant le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux. En février 1992, des membres de la Commission ont pris part, à titre personnel, à une réunion très fructueuse sur la question du projet de code des crimes, organisée à Courmayeur (Italie) par l'Institut international supérieur de sciences criminelles.

6. En conclusion, le Président sortant remercie les membres de la Commission et le secrétariat pour leur appui inébranlable et pour la confiance qu'ils ont bien voulu lui témoigner. Il félicite M. Tomuschat pour son élection à la présidence de la Commission et lui adresse, ainsi qu'aux autres membres du Bureau, ses meilleurs vœux de succès dans leurs fonctions.

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité³ (suite) [A/CN.4/442⁴, A/CN.4/L.469, sect. C, A/CN.4/L.471, A/CN.4/L.475 et Rev.1]

[Point 3 de l'ordre du jour]

DIXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

CRÉATION ÉVENTUELLE D'UNE COUR PÉNALE INTERNATIONALE (suite)

7. M. AL-KHASAWNEH dit que le débat en cours met en lumière une question fondamentale : celle des rapports entre la CDI et la Sixième Commission de

l'Assemblée générale. Il faut bien constater, à ce propos, que la CDI n'a pu obtenir de directives à l'issue des débats que la Sixième Commission a consacrés au sujet à l'étude, pas plus d'ailleurs que dans la résolution 46/54 de l'Assemblée générale. Le travail de codification de la CDI s'en trouve entravé, vu que le sujet est à la croisée du droit et de la politique, et que nombre des options possibles sont des options politiques, ou du moins des options de principe. Comme cette situation n'est probablement pas appelée à changer, la Commission devra prendre sur elle de formuler une proposition concrète et audacieuse, quoique réaliste, et de la soumettre à l'Assemblée générale, à charge pour cette dernière de l'accepter ou de la rejeter.

8. Dans l'immédiat, la question qui se pose est celle de l'utilité d'une juridiction pénale internationale. Pour sa part, M. Al-Khasawneh est convaincu qu'une juridiction de ce type contribuerait à renforcer le système de règlement pacifique des différends établi par la Charte des Nations Unies. En effet, elle permettrait de ménager la susceptibilité des États, sans pour autant sacrifier la justice, et, partant, de réduire les frictions entre les pays et les menaces contre la paix et la sécurité internationales. Le régime actuel de la compétence universelle est loin d'être satisfaisant, car l'absence de priorité est source de conflits de juridictions et d'actions concurrentes et nuit à la justice.

9. On a dit qu'une juridiction pénale internationale porterait atteinte à la souveraineté nationale. Certes, le principe du respect de la souveraineté nationale ne doit pas être sous-estimé, mais M. Al-Khasawneh ne voit pas pourquoi un État accepterait la compétence universelle et refuserait, par exemple, de déférer ses ressortissants devant un tribunal international.

10. M. Al-Khasawneh estime que l'action d'une juridiction pénale internationale aurait un effet bénéfique sur le développement du droit international pénal, mais il importe qu'elle ne soit pas à la merci de tel ou tel événement particulier. La juridiction n'aurait pas besoin d'être permanente, ni d'être dotée d'un secrétariat permanent, mais il ne faudrait pas non plus qu'elle soit laissée en sommeil et qu'elle ne soit saisie que par opportunisme politique.

11. Pour le moment, la Commission pourrait explorer toutes les possibilités, y compris le recours à la CIJ, ou encore la création de groupes d'observateurs internationaux, mais, pour M. Al-Khasawneh, le but ultime devrait être la création d'une cour pénale internationale, dotée d'une existence propre et d'une double compétence : exclusive pour les crimes les plus graves contre la paix et la sécurité de l'humanité, et facultative pour les autres.

12. M. THIAM (Rapporteur spécial), résumant le débat sur la première partie de son dixième rapport, dit avoir eu l'impression qu'il s'agissait en fait d'un examen en deuxième lecture par anticipation du projet de code. Ce n'est pas qu'il n'y ait pas de corrélation entre la création d'une juridiction pénale internationale et le projet de code, mais le problème relatif à cette corrélation relève de la deuxième partie de son rapport.

13. La question à laquelle la Commission doit répondre à ce stade est simple : est-il possible d'établir une

³ Pour le texte des projets d'articles provisoirement adoptés en première lecture, voir *Annuaire... 1991*, vol. II (2^e partie), chap. IV.

⁴ Reproduit dans *Annuaire... 1992*, vol. II (1^{re} partie).

cour pénale internationale ? Sur ce point, le débat a fait apparaître trois tendances.

14. Une forte majorité des membres de la Commission s'est prononcée, quoique avec des nuances — comme celles exprimées par M. Al-Khasawneh, M. Bowett, M. Crawford, M. Jacovides, M. Pambou-Tchivounda, M. Razafindralambo et M. Rosenstock — pour la création d'une juridiction pénale internationale. Ces membres ont fait valoir — à l'aide d'exemples aussi divers que le procès du général Noriega aux États-Unis d'Amérique, la guerre du Golfe, les attentats aériens dans lesquels la Libye est montrée du doigt ou encore l'affaire Touvier en France — que l'absence de juridiction pénale internationale amène les États à prendre des mesures unilatérales qui sont inacceptables. Le fait est que cette situation, outre qu'elle ne peut que privilégier les États les plus forts, équivaut à un déni de justice lorsqu'un État, ou un de ses tribunaux, répugne à juger une affaire parce qu'elle met en cause un de ses nationaux. Une juridiction pénale internationale comblerait ce vide.

15. Le Rapporteur spécial relève que la deuxième tendance est représentée par les membres de la Commission qui, mettant en avant les difficultés politiques et techniques que soulèverait la création d'une juridiction pénale internationale, préféreraient que la Commission s'oriente vers un mécanisme plus souple et plus compatible avec la souveraineté des États. Certaines propositions ont été faites en ce sens. M. Pellet (2256^e séance), par exemple, a évoqué la participation d'observateurs actifs aux procès intentés devant les juridictions nationales, ou encore la possibilité de demander des avis consultatifs à la CIJ. Mais le Rapporteur spécial ne juge pas ces propositions vraiment efficaces. En effet, les procès sont en principe publics et ouverts à tout observateur qui le souhaite, et la création d'un mécanisme uniquement composé d'observateurs ne paraît donc pas une nouveauté décisive. Quant aux avis consultatifs qui seraient demandés à la CIJ, ils ne sauraient constituer le mécanisme juridictionnel dont il est fait mention dans la résolution 46/54 de l'Assemblée générale. D'autres propositions ont été faites, plus concrètes, mais qui demandent à être approfondies. M. de Saram (2257^e séance) a proposé la création d'une juridiction ad hoc. Cependant, le Rapporteur spécial se méfie des juridictions ad hoc, du type Nuremberg, qui sont établies après la commission des faits incriminés. Peut-être M. de Saram songe-t-il plutôt à une institution qui se rapprocherait du modèle de la CPJI ? Mais, s'il s'agit de choisir des juges sur une liste et de déterminer le droit applicable, cela ne tient-il pas de l'arbitrage, plus que du droit international pénal ? La proposition mérite cependant d'être étudiée et précisée.

16. Le Rapporteur spécial constate que d'autres membres de la Commission, qui peuvent être rattachés à cette tendance, se sont bornés à exposer les difficultés politiques et techniques liées à la création d'une juridiction pénale internationale, sans proposer de solution. Parmi les difficultés politiques, la souveraineté des États a été décrite comme un obstacle majeur, quasi insurmontable. Le Rapporteur spécial doute qu'il en soit ainsi dans le monde d'aujourd'hui, où l'intégration politique, qui suppose la renonciation à certaines compétences nationales, progresse, notamment en Europe, et se dessine ailleurs, par exemple en Afrique. La Commission ne doit pas

ignorer ce mouvement. Pour ce qui est des difficultés techniques, M. Bennouna (2254^e séance), par exemple, a fait valoir que la responsabilité pénale est une responsabilité individuelle et qu'il est parfois difficile de déterminer la responsabilité des gouvernants ou des parlementaires. On peut répondre à cela que la responsabilité des membres d'un gouvernement est une responsabilité collective; c'est d'ailleurs la solution que le Tribunal de Nuremberg a adoptée avec la théorie de la *conspiracy*. Si un ministre n'est pas d'accord avec une décision du gouvernement, il peut démissionner. S'il reste en place, c'est qu'il cautionne cette décision. Pour ce qui est de la responsabilité des parlementaires, les débats des parlements sont publics, et les votes des parlementaires aussi. Il n'y a donc pas d'opacité dans ces deux institutions. Il existe d'ailleurs une jurisprudence édifiante à ce propos, qui concerne les tribunaux, organes opaques par excellence puisqu'ils délibèrent à huis clos. Ainsi un arrêt a-t-il été rendu en Grande-Bretagne, aux termes duquel les membres d'un tribunal pouvaient être poursuivis pour crime contre l'humanité si leur décision constituait un fait illégitime, c'est-à-dire un acte criminel, ou s'ils avaient appliqué une loi injuste ou appliqué injustement une loi juste, et qui précisait que le principe du secret du délibéré et du vote doit céder devant l'intérêt supérieur de la justice quand, par cette délibération et ce vote, un crime a été commis, et quand il s'agit de déterminer la responsabilité de chaque membre ayant concouru à la décision. Dans ces conditions, le Rapporteur spécial ne croit pas que le secret soit un argument que l'auteur d'un acte criminel puisse invoquer pour se soustraire à la justice.

17. Le Rapporteur spécial rappelle que, à propos de l'agression, M. Bennouna (2254^e séance) a soulevé aussi le problème des compétences respectives du Conseil de sécurité et de la future cour pénale internationale. Le Rapporteur spécial avait lui-même soulevé la question il y a quelques années, en signalant qu'elle ne se poserait que si la cour pénale internationale adoptait une position contraire à celle du Conseil de sécurité. Si le Conseil ne se prononce pas — ce qui n'est pas une hypothèse fantaisiste, dans la mesure où il s'agit d'un organe politique et diplomatique — la cour pénale internationale pourra prendre la décision qu'elle jugera bonne. Si un membre permanent du Conseil oppose son veto, cette « non-décision » ne saurait lier la communauté internationale dans son ensemble, ni par conséquent la cour pénale internationale. Enfin, si le Conseil se prononce, la juridiction pénale internationale devra examiner l'opportunité de la décision qu'elle sera appelée à prendre pour ne pas être en contradiction flagrante avec le Conseil et éviter ainsi les conflits entre l'État plaignant et l'État cité. Si, en effet, le Conseil de sécurité constatait un acte d'agression et si la cour pénale internationale concluait en sens contraire, un désaccord surgirait entre l'État plaignant et l'État cité, l'un s'abritant derrière la décision du Conseil de sécurité et l'autre la rejetant. La même observation vaut dans le cas inverse. Le problème est assurément délicat, et c'est à la Commission de trouver une solution en conscience. C'est pourquoi le Rapporteur spécial n'a pas retenu le crime d'agression parmi les domaines de compétence exclusive de la cour pénale internationale.

18. La troisième tendance, incarnée par M. Shi (2255^e séance) et tout aussi respectable que les deux premières, est favorable au maintien du *statu quo*.

19. En fin de compte, mis à part la question de la souveraineté nationale, dont la solution dépend de la volonté politique des États, toutes les autres questions se réduisent à des difficultés uniquement techniques qui ne sont pas insurmontables. Pour le Rapporteur spécial, une volonté politique clairement affirmée suffirait donc pour permettre à la Commission d'avancer dans ses travaux.

20. Le Rapporteur spécial rappelle enfin que la Commission avait désigné dès 1950 deux rapporteurs pour étudier les avantages et les inconvénients de la création d'une cour pénale internationale, et qu'à l'issue de l'examen de leurs deux rapports elle s'était prononcée en faveur de cette création⁵. La Commission est naturellement libre de changer d'avis quarante ans après, mais elle devra alors indiquer pour quels motifs. Or, selon le Rapporteur spécial, rien dans l'évolution de la situation internationale ne paraît justifier un tel retournement. Si la Commission maintient sa position, elle doit mettre fin à un débat qui est à présent dépassé et aller de l'avant. Elle peut constituer pour cela un groupe de travail, comme on l'a déjà proposé, en le chargeant de mettre au point un projet qui serait soumis à l'Assemblée générale; ou, si cette solution paraît prématurée, elle peut continuer à étudier en plénière tous les aspects de la question. Si c'est la solution du groupe de travail qui est retenue, et vu que, à une ou deux exceptions près, les membres de la Commission sont favorables à la création d'une cour pénale internationale, il faudra, selon le Rapporteur spécial, que ce groupe recense tous les arguments en faveur de la création de la cour et rédige dans ce sens un document qui serait le reflet du consensus général.

21. M. ROSENSTOCK dit que, n'ayant jamais émis d'opinion catégorique sur la question de la création d'une cour pénale internationale, il est surpris de se voir rangé parmi ceux qui y sont favorables. Le Rapporteur spécial est en droit de faire part de ses impressions sur le débat auquel la question a donné lieu, mais sa déclaration ne doit pas être considérée comme un résumé du débat que tous les membres de la Commission seraient censés approuver.

22. Le PRÉSIDENT dit que les observations des rapporteurs spéciaux n'ont qu'un caractère personnel et subjectif.

23. M. THIAM (Rapporteur spécial) précise que, en effet, il ne dit jamais rien qui puisse lier les membres de la Commission. Il peut aussi se tromper, car il est toujours difficile de faire une synthèse qui reçoive l'agrément de tous. Il n'ignore pas que M. Rosenstock a toujours été très réservé à l'égard de la création d'une cour pénale internationale, mais il ne désespère pas non plus de le voir changer d'avis.

24. M. ARANGIO-RUIZ persiste à penser que code et cour doivent aller de pair, et qu'il ne peut y avoir de code sans cour. Cela dit, il ne croit pas que la Commission doive, comme semble le suggérer le Rapporteur spécial, se borner à soumettre à l'Assemblée générale une liste des arguments en faveur de la création d'une cour pénale internationale. Elle devrait également exami-

ner si, et dans quelle mesure, cette cour est vraiment nécessaire ou indispensable à la bonne application du code, faire une étude comparée des résultats que l'on obtiendrait avec ou sans la cour, et étudier les diverses possibilités de coexistence entre une juridiction pénale internationale et les juridictions nationales, en envisageant toutes les solutions possibles, dont certaines ont déjà été évoquées, notamment par M. Bowett (2255^e séance).

25. M. KOROMA partage l'avis de M. Arangio-Ruiz.

26. M. SZEKELY souscrit à la proposition de M. Arangio-Ruiz. Sur la base de cette étude comparée, la Commission pourrait se prononcer définitivement pour ou contre la création d'une cour pénale internationale, ce qui permettrait à l'Assemblée générale de lui fournir des directives dans ce domaine, pour reprendre les termes de la résolution 46/54.

27. M. THIAM (Rapporteur spécial) fait observer que la question des rapports entre le code et la juridiction pénale internationale fait l'objet de la deuxième partie de son rapport, et que les membres de la Commission pourront donc y revenir. Il précise, à l'intention de M. Arangio-Ruiz, qu'il ne voulait pas dire que la Commission ne doit pas présenter à l'Assemblée générale les arguments hostiles à la création d'une cour pénale internationale, mais seulement que, la majorité des membres de la Commission étant favorable à cette création, la Commission ne doit pas se contenter d'indiquer les diverses positions exprimées, mais doit prendre position.

28. Le PRÉSIDENT dit que la proposition de M. Koroma, relative au droit humanitaire considéré dans son application aux forces chargées du maintien de la paix, est extrêmement utile et devrait être étudiée sans délai par le Groupe de planification.

29. Le Président précise que la suite du débat portera sur la deuxième partie du rapport du Rapporteur spécial, en particulier sur les questions du droit applicable et de la compétence⁶.

30. S'exprimant en tant que membre de la Commission, le Président dit que, selon lui, la cour devrait être une facilité offerte aux États plutôt qu'un élément de gouvernement mondial, et que sa compétence devrait donc être autant que possible facultative. En effet, il serait quasiment impossible de priver les tribunaux nationaux des compétences qu'ils possèdent déjà en vertu des conventions en vigueur et du droit international général. Cela ne veut pas dire que les tribunaux nationaux puissent connaître de tous les crimes énoncés dans le code, car, sauf développement futur du droit en vigueur, il y a toujours deux limites à leur compétence : l'immunité des hommes d'État étrangers et l'effet relatif des traités internationaux.

31. M. Tomuschat estime que la cour pourrait fonctionner comme une institution ad hoc, et la réponse à la question de l'attribution de compétence devrait découler de la règle classique qui veut qu'un État peut, s'agissant de ses propres ressortissants, se dessaisir de sa compé-

⁵ Voir 2254^e séance, note 4.

⁶ Pour le texte des projets de dispositions éventuelles, voir 2254^e séance, par. 3 et 4, respectivement.

tence — en l'occurrence, au profit de la cour pénale internationale — à condition que l'affaire présente un élément international.

32. Par contre, dans le cas des ressortissants étrangers, les règles classiques de la répartition de compétence — pour ce qui est de l'extradition, par exemple — devraient être profondément modifiées, car il ne faut pas perdre de vue que la cour serait appelée à juger des crimes qui choquent la conscience de l'humanité. Il faudrait donc éviter d'avoir à recueillir le consentement de l'État sur le territoire duquel le crime a été commis, sauf à exonérer de toute responsabilité les personnes qui commettent des atrocités dans leur propre pays et à renoncer, par exemple, à réprimer l'apartheid ou le génocide commis au détriment d'une minorité vivant à l'intérieur de l'État. Le système à inventer ne saurait donc être fondé sur les règles classiques du droit international pénal. Pour certains crimes, la compétence existerait d'office, sans être nécessairement exclusive. Le déclenchement de l'action pénale dépendrait alors essentiellement du ministère public auprès de la cour internationale. Pour remédier à la faiblesse intrinsèque d'une autorité internationale face à des personnes qui sont des gouvernants ou des parlementaires, on pourrait envisager plusieurs mécanismes : par exemple, sur la demande de trois États au moins, le ministère public compétent serait tenu d'examiner le cas et de rédiger éventuellement l'acte d'accusation. Ou bien encore un comité de l'Assemblée générale, constitué de quinze membres choisis selon les règles habituelles de la répartition géographique, se prononcerait, à la majorité des deux tiers, sur l'ouverture des poursuites, auquel cas le ministère public constituerait un dossier pour décider de l'opportunité de saisir la cour.

33. M. Tomuschat dit que, dans d'autres situations, il suffirait en principe, par application des règles ordinaires de compétence, que l'État victime attribue compétence à la cour. Mais certaines difficultés pourraient surgir en pratique. Si, par exemple, il fallait lever l'immunité des individus en cause, l'action de l'État victime ne suffirait pas. De même, dans les cas de conflit latent entre deux États, où certains actes peuvent être qualifiés d'agression ou d'intervention par l'une des parties, il serait très difficile à un ministère public international de trouver une assise à son action : là encore, il faudrait une intervention de la communauté internationale, éventuellement par le biais du comité précité.

34. Abordant la question du droit applicable, M. Tomuschat dit que, en ce qui concerne le droit matériel, la cour sera tenue par la règle *nullum crimen, nulla poena sine lege*. À cet égard, seul, en principe, le droit écrit peut fonder une condamnation, même si l'on ne peut exclure totalement la possibilité de sanctions pénales imposées en vertu du droit coutumier et des principes généraux du droit. La latitude est beaucoup plus grande pour ce qui est de la procédure. M. Tomuschat doute, en conséquence, qu'il soit possible de résumer le droit applicable en une clause unique. Dans le projet de disposition éventuelle, la variante A risque, à cet égard, de donner l'impression que la cour ne pourrait appliquer que « le » droit international pénal, conçu comme un droit universellement applicable, alors que la situation dépend de l'état de ratification des conventions en la matière. Quant

à la variante B, on peut douter qu'il faille reproduire si fidèlement l'Article 38 du Statut de la CIJ, puisque la cour pénale internationale n'aura pas à se prononcer sur des rapports interétatiques, mais à sanctionner des individus au nom de la communauté internationale. Elle devra donc appliquer, d'une part, toutes les règles qui prescrivent un comportement déterminé aux individus et, d'autre part, celles qui précisent comment les poursuites judiciaires peuvent se dérouler en cas d'atteinte à ces règles de fond. Ce n'est qu'à titre complémentaire que la cour pénale internationale pourra tenir compte des règles générales du droit international.

35. Dans la variante B, l'alinéa *a* semble perdre de vue le droit matériel, puisque le texte mentionne les conventions ayant trait à la poursuite et à la répression des crimes, c'est-à-dire à la procédure. À l'alinéa *c*, il n'est au contraire question que du droit pénal, expression qui s'entend normalement par opposition aux règles de procédure. Pour ce qui est de la mention du droit interne, M. Tomuschat l'approuve puisque, fondamentalement, un individu ne peut être traduit en justice que s'il a violé une norme qui lui est imposée, c'est-à-dire une norme de droit interne, éventuellement inspirée du droit international dont elle constitue la mise en œuvre. Le droit interne est ici, non pas un pur fait, mais la base juridique sans laquelle l'action pénale tomberait.

36. Vu la difficulté à trouver les bonnes réponses aux multiples questions qui se posent, M. Tomuschat approuve l'idée de créer un groupe de travail; il propose en outre que les étudiants participant au Séminaire de droit international soient invités à réfléchir par petits groupes sur certains thèmes.

37. M. KOROMA fait remarquer que tout État est tenu par les garanties constitutionnelles dont bénéficient ses ressortissants lorsqu'il décide de leur sort, en particulier lorsqu'il les remet à une autre autorité.

38. Le PRÉSIDENT convient que l'État doit respecter toutes les garanties prévues par le droit interne et le droit international lorsqu'il renonce à sa compétence personnelle sur ses ressortissants.

39. M. CALERO RODRIGUES est d'avis, comme le Rapporteur spécial, de retenir l'expression française « droit international pénal », et en anglais *criminal international law*, pour faire la distinction entre cette nouvelle branche du droit et le « droit pénal international » classique, lequel ne concerne que l'application du droit pénal à l'échelon international. Puisqu'il va de soi que le statut de la cour devra indiquer le droit applicable, il faut d'emblée renoncer à une définition synthétique et globale, comme celle de la variante A, qui aboutirait à attribuer une compétence trop vaste à la cour. Quant à la définition analytique et énumérative de la variante B, M. Calero Rodrigues regrette, comme d'autres orateurs, que son libellé soit calqué sur l'Article 38 du Statut de la CIJ. La seule originalité par rapport à cet article, c'est-à-dire la mention du droit interne à l'alinéa *e*, ne lui semble pas heureuse, car elle ne paraît pas concrètement applicable. Outre que le droit interne ne serait dans ce cas que le reflet du droit international, il y aurait là source d'incertitude et de confusion.

40. À propos des alinéas qui reprennent le texte de l'Article 38 du Statut de la CIJ, M. Calero Rodrigues pense qu'il faut revenir à la question fondamentale du lien entre le code et la cour. Le code, qui constitue, somme toute, la codification du droit matériel, doit définir les crimes, fixer les peines et indiquer le mécanisme judiciaire de sa mise en œuvre. La cour, quant à elle, a pour fonction première d'appliquer le code, et il faut le dire clairement. Si certains crimes relevant de la cour ne figurent pas dans le code, le statut devra mentionner, en plus du code, les instruments qui définissent ces actes; et, pour ce qui est de la compétence, l'instrument créant la cour, qui n'aura qu'un caractère procédural, devra donner non pas la liste des crimes, mais la liste des instruments de droit matériel qui définissent ces crimes. Sur l'opportunité de l'alinéa *b*, M. Calero Rodrigues est sceptique, car le droit pénal doit être particulièrement précis et clair, ce qui n'est pas le propre de la coutume. À propos de l'alinéa *c*, tout en admettant que les principes généraux permettent d'éclairer l'application du droit, il n'est pas convaincu de l'utilité de cette clause, qu'il juge incomplète et superflue. Quant à l'alinéa *d*, il estime, comme certains auteurs, que la cour n'aura pas à appliquer les décisions judiciaires et la doctrine des publicistes hautement qualifiés des différentes nations, mais à les utiliser pour vérifier et interpréter les règles de droit. De plus, il juge cette disposition inutile.

41. Passant à la question de la compétence, qu'il a déjà effleurée, M. Calero Rodrigues dit qu'il ne saurait être question, pour la cour pénale internationale, d'une compétence facultative, ni de l'attribution d'une compétence ad hoc. Les États parties à l'instrument créant la cour devront être tenus d'en accepter la compétence pour les crimes définis dans les instruments énumérés dans son statut. En droit pénal, la rigueur est de principe, et, si les États ne sont pas prêts à l'accepter, il leur faudra renoncer à devenir parties au statut de la cour et au code. Une telle position est risquée, car elle peut éliminer toute possibilité de cour pénale internationale, mais mieux vaut ne pas avoir de cour qu'avoir un semblant de juridiction. Étant opposé au système de la compétence facultative, M. Calero Rodrigues ne peut donc souscrire au paragraphe 2 du projet de disposition sur la compétence. Il ne peut pas davantage en accepter le paragraphe 3, la question de l'appel des décisions rendues par les juridictions nationales étant, à son avis, hors de propos. En conclusion, M. Calero Rodrigues considère que la cour doit avoir compétence obligatoire pour les crimes commis par des individus et qualifiés de crimes de droit international par les instruments internationaux énumérés dans le statut, étant entendu que le principal instrument de droit matériel sera le code. Quant aux dispositions de procédure, elles doivent être contenues dans le statut.

42. M. MIKULKA dit que, le Rapporteur spécial affirmant ne pas voir de différence entre les variantes A et B du projet de disposition sur le droit applicable, il s'arrêtera sur la variante B, qui se prête à des observations plus détaillées. Il relève que, à l'alinéa *a*, il manque une mention expresse du code en tant que source première du droit matériel. Certes, dans ses commentaires, le Rapporteur spécial fait observer que le code, s'il est adopté, comptera parmi les conventions internationales dont il est question dans cet alinéa. Mais, même en pareil cas, la mention du code se justifierait, car elle permettrait

de mieux comprendre les deux dimensions possibles de la juridiction pénale internationale, qui serait d'abord le mécanisme de mise en œuvre du code proprement dit, mais aussi un mécanisme plus complexe et plus ambitieux. Cette mention faciliterait en outre l'examen du problème par l'Assemblée générale en offrant à celle-ci un choix clair entre deux options distinctes. Sans vouloir faire d'observations sur l'expression « reconnu par l'Organisation des Nations Unies » employée à l'alinéa *c*, puisqu'il souscrit pleinement à ce qui en a déjà été dit, M. Mikulka constate à son tour que la variante B a été conçue sur le modèle de l'Article 38 du Statut de la CIJ. Or il se demande si cette analogie a vraiment sa place ici, la CIJ ayant à connaître de différends entre États et la juridiction envisagée, de crimes commis par des individus. Ayant présente à l'esprit la maxime *nullum crimen sine lege*, il suggère de s'en tenir aux trois premiers alinéas de ce projet de disposition, d'autant que l'on peut s'interroger sur le caractère exhaustif de la liste des moyens auxiliaires de détermination des règles de droit. M. Pellet a évoqué (2257^e séance), à ce sujet, le problème que posent les résolutions de l'Assemblée générale. Mais les décisions du Conseil de sécurité ne se rangent-elles pas aussi parmi les moyens auxiliaires de détermination des règles de droit ? Mieux vaudrait supprimer purement et simplement l'alinéa *d*. Quant à l'alinéa *e*, il pourrait créer certains problèmes et, lu à la lumière de l'article 2 du projet de code, être source d'incertitude. Là encore, le mieux serait de le supprimer.

43. Passant au projet de disposition sur la compétence, M. Mikulka pense que le paragraphe 1 soulève de nombreuses questions, et remarque en particulier qu'il n'y est pas fait mention de crimes tels que l'agression, la menace d'agression, l'intervention ou le colonialisme — crimes qui, étant généralement le fait d'agents ou de représentants des États, devraient logiquement relever de la compétence d'une juridiction internationale soit permanente, soit ad hoc. D'après lui, la Commission devrait faire savoir à l'Assemblée générale que, d'un point de vue technique, ce type de crime relève d'une juridiction pénale internationale. À l'Assemblée de décider ensuite si cette solution est politiquement acceptable ou non. Selon M. Mikulka, le paragraphe 1, tel qu'il est proposé par le Rapporteur spécial, énumère des crimes pour lesquels la compétence de la cour devrait être facultative ou complémentaire. Il s'agit en effet de crimes qui, en vertu de conventions spéciales, tombent dans une large mesure sous le coup de la compétence universelle, et il n'y a pas de raison d'ôter aux tribunaux nationaux la compétence pour les juger. L'attribution de la compétence à la juridiction pénale internationale devrait être spécifiée et motivée par des circonstances particulières. Enfin, pour ce qui est du paragraphe 3, M. Mikulka partage l'idée que la cour ne devrait pas être une juridiction d'appel des décisions rendues par les juridictions nationales, mais se demande s'il est nécessaire de le dire expressément, car la cour ne saurait évidemment remplir une telle fonction en l'absence de disposition à cet effet.

44. M. IDRIS craint que les termes généraux dans lesquels est rédigée la variante A du projet de disposition sur le droit applicable ne permettent pas de résoudre les problèmes qui se posent en la matière, car le droit international pénal ne s'est pas développé de façon homo-

gène. En effet, cette disposition s'inspire d'un projet qui remonte à 1953⁷, et les quarante dernières années ont été marquées par des événements importants dans les relations internationales, auxquels M. Idris a déjà fait allusion en prenant la parole (2256^e séance) sur la première partie du rapport du Rapporteur spécial. La variante B, en revanche, est rédigée sous la forme d'une énumération, dont le principe suscite d'autant moins d'objections que c'est la méthode retenue dans tous les projets consacrés à la création d'une juridiction pénale internationale, sauf celui du Comité pour une juridiction criminelle internationale. Contrairement donc au Rapporteur spécial, M. Idris ne pense pas qu'il n'y ait pas de différence majeure entre les deux textes : ils sont, à son avis, différents quant à la forme et quant au fond.

45. S'agissant de la compétence, M. Idris note que le Rapporteur spécial propose un double régime, exclusif et facultatif : les États qui adhéreraient au statut de la cour reconnaîtraient sa compétence exclusive pour certains crimes, caractérisés par leur extrême gravité et par le préjudice considérable qu'ils causent au genre humain, et lui accorderaient une compétence facultative pour les autres crimes. M. Idris reconnaît, à cet égard, que la Commission ne doit pas se montrer trop ambitieuse, et il voit bien que le Rapporteur spécial a tenté de parvenir à un compromis entre la tendance en faveur de la compétence exclusive et la tendance en faveur de l'application normale du droit en la matière. Mais certains problèmes demeurent. Tout d'abord, les réalités internationales, le bon sens et la sagesse font qu'il est impossible de passer outre à la règle de l'attribution de compétence. Deuxièmement, comment faire pour classer les crimes en deux groupes, ceux du premier faisant l'objet d'une liste explicite et relevant, de ce fait, de la compétence obligatoire de la cour, et ceux du second relevant de la compétence facultative ? Il ne faut pas perdre de vue que les conséquences juridiques des crimes du deuxième groupe peuvent être tout aussi graves que celles des crimes du premier. Troisièmement, qui décidera qu'un crime ressortit à la compétence obligatoire ou à la compétence facultative de la cour : l'État intéressé, un organe de la cour, la cour elle-même ? Quatrièmement, même dans l'hypothèse de la compétence facultative, il est tout à fait possible que quatre États soient intéressés : l'État sur le territoire duquel le crime a été commis, l'État victime ou dont des ressortissants ont été les victimes du crime en question, l'État dont l'auteur du crime est un ressortissant et l'État sur le territoire duquel l'auteur du crime a été découvert. La chose n'est pas sans conséquence, car dans le cas de ce dernier État, par exemple, la décision de remettre ou non l'auteur du crime peut équivaloir à la reconnaissance ou à la non-reconnaissance de la compétence de la cour. Or M. Idris note que le texte proposé par le Rapporteur spécial ne mentionne que l'État sur le territoire duquel le crime est présumé avoir été commis et l'État victime. Soumettre la compétence de la cour à la décision d'un trop grand nombre d'États risquerait, il est vrai, de provoquer des obstacles de procédure ; mais réduire le nombre de ces États pourrait tout aussi bien déboucher sur des problèmes d'ordre pratique.

46. Ne serait-il pas judicieux de dire que la compétence de la cour s'applique à tous les crimes qui tombent sous le coup du code, surtout si l'on pense, comme M. Idris, qu'il ne saurait y avoir de code sans cour ? La méthode contraire, consistant à limiter la compétence de la cour à quelques-uns de ces crimes, à l'exclusion de certains autres, risque d'affaiblir l'action du système judiciaire dans son ensemble et de faire obstacle au développement des principes de base du droit international pénal.

47. M. BOWETT rappelle qu'il s'est déjà prononcé (2255^e séance) en faveur d'un système où la cour serait reliée au code, le code se trouvant ainsi à la source du droit applicable. Si l'on choisissait un système différent, à savoir une cour fonctionnant sans le code, sa préférence irait à la variante B du projet de disposition sur le droit applicable, limitée aux alinéas *a*, *b* et *c*, et sans mention du fait que les principes généraux de droit pénal sont « reconnus par l'Organisation des Nations Unies ». Les sources de droit indiquées aux alinéas *d* et *e* sont subsidiaires et semblent d'ailleurs inutiles, puisqu'on peut y recourir au titre de la coutume internationale ou des principes généraux de droit pénal.

48. M. Bowett espère que la Commission invitera le Rapporteur spécial à poursuivre l'étude de la compétence *ratione materiae* de la cour en se fondant sur l'alternative suivante, du moins jusqu'à ce que l'Assemblée générale ait fait connaître sa préférence à la Commission : ou bien la compétence exclusive de la cour pour certains crimes, sa compétence étant facultative pour les autres crimes visés dans le code, ou bien — idée dont M. Bowett est partisan — une compétence purement facultative de la cour, les États gardant la liberté de préciser les crimes visés dans le code qui pourraient relever de cette compétence. Les États feraient connaître leur décision soit en signant le statut de la cour, soit ultérieurement et en fonction des besoins.

49. La question se pose aussi de savoir quels États seraient tenus d'accepter la compétence de la cour dans un cas donné : l'État sur le territoire duquel le crime a été commis, l'État dont l'accusé est un ressortissant, ou encore l'État victime du crime ou dont les ressortissants sont les victimes du crime ? Par ailleurs, faudrait-il obtenir le consentement de l'un ou de plusieurs de ces États pour que la cour puisse exercer cette compétence ? C'est là une question difficile, dont la Commission devra s'occuper. Pour sa part, M. Bowett pense que l'État sur le territoire duquel se trouve l'auteur présumé du crime devrait être tenu de le remettre aux autorités compétentes, et que cette obligation devrait lier tous les États parties au statut de la cour.

50. Passant à l'hypothèse où un organe politique compétent de l'Organisation des Nations Unies aurait déjà établi qu'un État a commis un fait illicite — qu'il s'agisse d'agression, de génocide ou d'apartheid —, M. Bowett se demande quelles seraient les conséquences de cette constatation sur le fonctionnement d'une juridiction pénale internationale, et suggère de faire une distinction entre les différents organes appelés à se prononcer en la matière. Comme M. Pellet (2257^e séance) et le Rapporteur spécial, il pense que, si le Conseil de sécurité ne se prononce pas, la cour aura toute liberté pour agir

⁷ Voir 2254^e séance, note 4.

en sa qualité d'organe judiciaire. Mais, si le Conseil de sécurité conclut qu'il y a eu atteinte au droit international, quelles seront les conséquences pour la compétence de la cour ? On peut penser que celle-ci devrait être liée par la décision du Conseil de sécurité, tous les organes de l'Organisation des Nations Unies étant censés parler d'une même voix; un autre avantage serait que la cour n'aurait pas à entrer dans l'analyse de faits complexes pour parvenir à la même conclusion que le Conseil. Mais on peut trouver des arguments tout aussi convaincants contre l'idée de lier la cour par une décision du Conseil de sécurité. En principe, M. Bowett ne juge pas souhaitable qu'un tribunal soit lié par une décision émanant d'une instance politique. Cela dit, la décision du Conseil de sécurité ne porterait que sur la responsabilité de l'État en cause, et resterait silencieuse au sujet de la responsabilité individuelle, dont la cour aurait, seule, à s'occuper. Bien entendu, au cas où c'est l'Assemblée générale qui établirait qu'un crime d'apartheid ou d'agression a été commis, la situation serait claire, l'Article 25 de la Charte des Nations Unies n'ayant pas à s'appliquer. L'opinion émise par l'Assemblée générale ne serait alors qu'un élément de preuve parmi d'autres, dont la cour aurait à tenir compte, mais qui ne saurait la lier.

51. M. THIAM (Rapporteur spécial) signale que, dans la variante B du projet de disposition sur le droit applicable, il y a lieu de remplacer les mots « reconnus par l'Organisation des Nations Unies », à l'alinéa *c*, par « reconnus par les nations ».

52. M. AL-BAHARNA pense qu'il vaudrait mieux dire « les États » que « les nations ».

53. M. YANKOV suggère que le Rapporteur spécial s'inspire éventuellement de l'article 53 de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

54. M. THIAM (Rapporteur spécial) précise que, dans le texte anglais de l'alinéa *a* de la variante B, il y aurait lieu de remplacer le mot *prevention* par un terme plus approprié.

La séance est levée à 13 h 5.

2259^e SÉANCE

Mercredi 13 mai 1992, à 10 h 5

Président : M. Christian TOMUSCHAT

Présents : M. Al-Baharna, M. Arangio-Ruiz, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. Crawford, M. de Saram, M. Fomba, M. Güney, M. Idris, M. Kabatsi, M. Koroma, M. Kusuma-Atmadja, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Razafindralambo, M. Robinson, M. Rosenstock, M. Shi, M. Szekely, M. Thiam, M. Vereshchetin, M. Villagran Kramer, M. Yamada, M. Yankov.

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité¹ (suite) [A/CN.4/442², A/CN.4/L.469, sect. C, A/CN.4/L.471, A/CN.4/L.475 et Rev.1]

[Point 3 de l'ordre du jour]

DIXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

CRÉATION ÉVENTUELLE D'UNE COUR PÉNALE INTERNATIONALE (suite)

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à poursuivre l'examen de la deuxième partie du rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/442), en l'axant d'abord sur le droit applicable et la compétence, puis sur la plainte devant la cour et l'action en réparation³.

2. M. YANKOV dit qu'il importe de préciser les sources du droit international pénal que la cour envisagée sera appelée à appliquer. Ces sources relèvent de deux grandes catégories, la première étant la compétence *ratione personae* transnationale, qui ressortit généralement aux États. Les auteurs présumés du crime sont des individus, et les sources du droit se trouvent pour la plupart dans la jurisprudence du droit pénal interne, car la jurisprudence des tribunaux internationaux n'est pas assez riche pour fournir les indications voulues. L'autre source principale du droit réside dans les conventions et traités internationaux et, jusqu'à un certain point, dans le droit international coutumier.

3. La première question est de savoir comment l'Article 38 du Statut de la CIJ peut s'appliquer à une cour pénale internationale. Il importe de savoir dans quelle mesure le projet de disposition éventuelle présenté par le Rapporteur spécial sur le droit applicable, en particulier la variante B, est en conformité avec l'esprit et la lettre de l'Article 38. L'interaction entre le droit conventionnel et le droit coutumier semble être moins dynamique dans le droit international pénal que dans certaines autres branches du droit international. À l'heure actuelle, les nouvelles règles et les nouveaux principes émanent essentiellement du droit conventionnel, mais parfois aussi des lois adoptées par les États, ce qui est propice à l'harmonisation et à l'unification du droit pénal.

4. À propos de la variante A, M. Yankov estime qu'il serait bon de renvoyer expressément au statut de la cour et aux conventions internationales applicables. Reste à résoudre un problème complexe : celui de la nature juridique des obligations qui incomberont aux États qui auront ratifié le code mais qui ne seront pas parties aux conventions applicables.

5. M. Yankov préfère la variante B et pense que l'alinéa *b* devrait être gardé dans le projet de disposition, même si la coutume joue un rôle assez limité en droit international pénal. Par contre, l'alinéa *c* devrait être soit supprimé, soit profondément remanié, peut-être sous la

¹ Pour le texte des projets d'articles provisoirement adoptés en première lecture, voir *Annuaire... 1991*, vol. II (2^e partie), chap. IV.

² Reproduit dans *Annuaire... 1992*, vol. II (1^{re} partie).

³ Pour le texte des projets de dispositions éventuelles, voir 2254^e séance, respectivement par. 3, 4, 6 et 7.