

Document:-
A/CN.4/SR.2259

Compte rendu analytique de la 2259e séance

sujet:

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (Partie II) - avec le Statut pour une cour criminelle internationale

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

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

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.

forme d'un renvoi aux « principes généraux de droit reconnus par la communauté internationale ». L'alinéa *d*, tel qu'il est libellé, risque de prêter à confusion, dans la mesure où il pourrait être interprété comme visant soit les décisions judiciaires des tribunaux nationaux, soit les décisions de tribunaux internationaux. Quant à l'alinéa *e*, une juridiction pénale internationale ne saurait retenir le droit interne en tant que tel comme droit applicable, à moins que les parties à une affaire donnée n'en indiquent expressément la volonté dans le compromis.

6. Il y a une autre question importante : celle du rapport entre le code et le statut de la cour, d'une part, et les instruments internationaux spécialisés, comme la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, de l'autre. Il serait utile que le Rapporteur spécial y réfléchisse.

7. M. Yankov convient qu'il faudrait une disposition sur la compétence personnelle de la cour — de préférence une disposition stipulant que la cour est compétente à l'égard des individus, qu'il s'agisse d'agents de l'État ou de simples particuliers. Cette disposition pourrait peut-être précéder celle sur la compétence *ratione materiae*. M. Yankov se demande d'ailleurs pourquoi l'agression ne figure pas au nombre des crimes énumérés, mais il constate que d'autres crimes retenus dans le projet de code ont également été omis. La question du domaine de compétence doit être abordée avec sagesse et réalisme. La compétence facultative ne devrait pas être plus étendue que la compétence obligatoire; dans le cas contraire, le code risquerait de n'avoir qu'une simple valeur déclarative. Enfin, pour ce qui est de la règle relative aux appels, énoncée au paragraphe 3 du projet de disposition éventuelle sur la compétence *ratione materiae*, elle est, au mieux, discutable; mais à ce stade, il serait peut-être prudent de maintenir telle quelle la disposition présentée par le Rapporteur spécial.

8. S'agissant de la question des entités habilitées à saisir la cour, M. Yankov trouve le projet de disposition éventuelle éminemment restrictif. Il serait peut-être préférable de suivre une démarche plus libérale que celle qui se dégage du paragraphe 2.

9. M. SHI dit que le scepticisme qu'il peut nourrir quant à la possibilité de créer une cour pénale internationale à ce stade de l'évolution des relations interétatiques ne signifie en aucune manière qu'il s'oppose à une analyse plus approfondie de toutes les questions en jeu. Au contraire, pareille analyse permettra à la Commission de s'acquitter du mandat que l'Assemblée générale lui a confié par sa résolution 46/54 du 9 décembre 1991. Le Rapporteur spécial a précisé à maintes reprises que ses projets de dispositions éventuelles ne sont pas appelés à faire partie d'un projet de statut d'une cour pénale internationale, l'Assemblée générale, au demeurant, n'ayant pas chargé la Commission d'élaborer un tel statut.

10. Pour ce qui est du projet de disposition sur le droit applicable, présenté par le Rapporteur spécial, M. Shi ne voit pas de différence de fond entre les variantes A et B, mais ni l'une ni l'autre ne sont satisfaisantes. En premier lieu, le droit international pénal, au sens où l'entend le Rapporteur spécial, n'est pas universellement reconnu comme étant une branche du droit international et une discipline, ni même comme étant un concept. Un sys-

tème de droit international pénal devrait comprendre nécessairement trois éléments : un code pénal international, une juridiction pénale internationale et un mécanisme chargé de l'application des peines. M. Shi pense, comme certains membres de la Commission, qu'un code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ne servirait à rien en l'absence d'une juridiction pénale internationale. Certes, les tribunaux nationaux pourraient appliquer le code, mais cela risquerait de donner lieu à des applications discordantes et de réduire l'efficacité du code. D'un autre côté, la création d'une juridiction pénale internationale ne paraît pas possible au stade actuel de l'évolution des relations internationales : malgré la fin de la « guerre froide », il est probable que la politique de la force continuera à marquer les relations internationales, et il est peu probable que les États soient disposés à faire les concessions voulues en matière de souveraineté pour qu'une telle juridiction puisse fonctionner. M. Shi ne croit pas vraiment que le projet de code revête un jour la forme d'une convention internationale contraignante, vu le nombre de ceux qui pensent qu'il est trop tôt pour parler de droit international pénal dans toute l'acceptation du terme, mais il se veut optimiste.

11. Quant à la variante B du projet de disposition proposé, M. Shi considère que le droit international pénal doit posséder ses propres caractéristiques : ses sources ne sauraient être les mêmes que celles du droit international traditionnel. Si la cour devait appliquer la coutume, les principes généraux de droit et les moyens auxiliaires de détermination des règles de droit, par exemple, elle disposerait de pouvoirs beaucoup trop discrétionnaires, ce qui ne garantirait guère son impartialité, son prestige et son objectivité. Il est vrai que le paragraphe 2 de l'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques prévoit la possibilité d'appliquer, en matière pénale, les principes généraux de droit reconnus par l'ensemble des nations. Cependant, M. Shi doute qu'il soit sage de transposer cette notion dans le statut d'une cour pénale internationale. Le principe directeur devrait plutôt être celui de la précision, comme l'exige la maxime *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*; en d'autres termes, les crimes visés et les peines à imposer devraient être précisés dans une convention. Les tribunaux de Nuremberg et de Tokyo ont certes appliqué la coutume et les principes généraux de droit, mais ils avaient été établis pour répondre aux impératifs d'une situation extrême. En conséquence, M. Shi pense, lui aussi, que le droit que la cour pénale internationale serait appelée à appliquer ne devrait tirer sa source que des traités et des conventions internationales.

12. À propos de la compétence de la cour, M. Shi fait observer que le Rapporteur spécial envisage un double régime, comportant une juridiction exclusive et une juridiction facultative. Le fait qu'un État soit partie au statut d'un tribunal ne signifie pas nécessairement qu'il attribue automatiquement compétence à ce tribunal. M. Shi souscrit par ailleurs au libellé de l'article 26 du projet de statut révisé de 1953, concernant l'attribution de compétence⁴. Pour ce qui est du paragraphe 1 du projet de disposition sur la compétence *ratione materiae* de la cour, le génocide, les violations systématiques ou massives

⁴ Voir 2254^e séance, note 4.

des droits de l'homme et l'apartheid ne peuvent être commis que par des États, alors que le trafic international illicite de stupéfiants, la capture d'aéronefs et l'enlèvement de diplomates sont généralement des actes perpétrés par des individus. À propos de la première catégorie de crimes, et sauf circonstances spéciales telles que celles qui ont présidé à l'établissement des tribunaux de Nuremberg, et de Tokyo, il ne serait pas réaliste d'exiger d'un État qu'il remette le présumé responsable à la cour pénale internationale pour jugement, surtout si ce responsable occupe un poste officiel important. Dans un tel cas, pour appréhender l'auteur présumé, il n'y a pas d'autre moyen que de recourir à la force armée contre l'État en question, ce dont la population pâtirait inévitablement. Qui plus est, avec la compétence exclusive, telle qu'elle est envisagée par le Rapporteur spécial, de nombreux États répugneraient à devenir parties au statut de la cour. S'agissant de la deuxième catégorie de crimes, à savoir les crimes dans lesquels l'État n'est pas impliqué, certaines formes de coopération internationale, comme INTERPOL, les traités d'extradition, les traités d'entraide judiciaire et la compétence universelle sont autant d'éléments qui contribuent à la répression. Une action concertée des États pourrait remédier aux faiblesses de cette coopération; les obstacles sont ici bien plus aisés à surmonter que les obstacles inhérents à la création d'une cour pénale internationale.

13. M. Shi souscrit pleinement au principe de base du paragraphe 3 du projet de disposition. En effet, la plupart des États n'accepteraient certainement pas l'idée qu'une cour internationale soit compétente pour connaître des appels formés contre les décisions de leurs tribunaux, et tout système prévoyant la possibilité de soumettre les décisions des juridictions nationales à la cour pénale internationale serait considéré comme une atteinte flagrante à la souveraineté.

14. Pour ce qui est du principe du double degré de juridiction, M. Shi convient aussi qu'une cour pénale internationale devrait connaître des affaires portées devant elle à la fois en premier et en dernier ressort. Il serait utile, comme on l'a suggéré, qu'une chambre de la cour connaisse de l'affaire en première instance, les appels venant devant la cour plénière.

15. M. MAHIOU souhaite faire une observation préliminaire avant d'analyser les deux projets de dispositions. Il note que M. Pellet (2257^e séance), en faisant allusion au projet de code adopté par la Commission en première lecture en 1991, a employé des mots comme « votre » code, « votre » projet et le code que « vous » avez adopté. Cela le laisse quelque peu perplexe, car tout projet est adopté par l'ensemble de la Commission, qui travaille par consensus. Un consensus peut être imparfait, mais sans doute cela tient-il à la nature même du consensus. Le projet de code qui a été adopté en première lecture — et qui donne nécessairement lieu à des réactions différentes — est l'œuvre commune de la Commission. M. Mahiou comprend mal pourquoi tel ou tel désavouerait la paternité, fût-elle putative, de cet effort.

16. Pour ce qui est de la disposition proposée par le Rapporteur spécial sur la question du droit applicable, M. Mahiou estime que la variante A devrait être considérablement amplifiée, tandis que la variante B appelle

certaines objections et observations, comme cela était d'ailleurs le vœu du Rapporteur spécial. Le principal élément de la variante B est l'alinéa *a*, relatif aux conventions internationales, lesquelles sont la source fondamentale du droit international, toutes les autres sources étant des sources subsidiaires. À cet égard, M. Mahiou se demande s'il ne faudrait pas établir une distinction selon le type de normes que l'on vise ici. La distinction que l'on fait parfois entre normes de comportement et normes de répression, par exemple, pourrait avoir plus d'effets en droit international qu'en droit interne. Les normes de comportement sont les normes qui permettent d'incriminer un acte ou une omission. De l'avis de M. Mahiou, pareille incrimination devrait se fonder sur les conventions internationales et peut-être sur les principes généraux de droit, mais il est très douteux qu'elle puisse se fonder sur la coutume. M. Shi a évoqué à ce propos l'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, dont il ressort que, dans le domaine des droits de l'homme, l'incrimination d'un acte est fondée sur le droit international en général. Or il est particulièrement significatif que ledit article 15 ne fasse nullement état de la coutume en tant que source du droit. On ne peut en déduire qu'une chose : c'est qu'une règle coutumière ne saurait servir de base à l'incrimination d'un acte. Mais, si tel est le cas dans le domaine des droits de l'homme, comment une règle coutumière pourrait-elle être invoquée pour les infractions infiniment plus graves que sont les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ?

17. Il en va différemment des normes de répression, c'est-à-dire des normes qui énoncent les conditions dans lesquelles les poursuites sont engagées et les sanctions prononcées, dans la mesure où il s'agit essentiellement de règles de procédure. Si ces règles ne peuvent être tirées des conventions internationales ou des principes généraux du droit, elles peuvent l'être de la coutume, et peut-être aussi, dans certains cas, du droit interne. Elles peuvent aussi être déterminées à l'aide des sources auxiliaires que sont les décisions judiciaires, et peut-être de la doctrine.

18. Selon M. Mahiou, la disposition sur la compétence *ratione materiae* de la cour est la plus complexe et la plus délicate de tout le projet, et l'on peut y voir le lieu de convergence de toutes les difficultés, qu'il s'agisse du droit international en général ou du projet de code en particulier, puisqu'elle met en jeu la souveraineté des États et les questions de juridiction obligatoire, de juridiction facultative, de juridiction exclusive et de juridiction concurrente. Cette disposition pose aussi le problème des États susceptibles d'être directement intéressés par la répression du crime, et qui sont au moins au nombre de quatre. Il n'est donc pas certain que l'on puisse trouver une solution qui satisfasse tout le monde.

19. Une des difficultés tient au lien entre le code, dans sa teneur, et la cour, dans la mesure où le premier pourrait avoir une influence sur la seconde, et vice versa. Si, en effet, le code se limitait à quelques crimes particulièrement graves — solution vers laquelle pencherait M. Mahiou —, il serait logique d'opter pour la compétence exclusive de la cour pénale internationale : encore resterait-il à s'entendre sur la liste des crimes relevant de

cette compétence exclusive. Si, par contre, le code doit viser un grand nombre de crimes, dont certains relèvent d'ores et déjà de la compétence des juridictions nationales, M. Mahiou ne voit pas comment il serait possible de retenir la compétence obligatoire ou exclusive, et il croit qu'il faudrait plutôt opter pour la compétence concurrente. Par exemple, à supposer que la cour soit compétente pour connaître du trafic illicite de stupéfiants, il faudrait une véritable armada de juges pour juger les dizaines de milliers d'individus qui sont actuellement recherchés dans le monde pour ce type de crimes. En d'autres termes, il y a des difficultés d'ordre pratique qui font obstacle à l'inclusion de certains crimes dans le projet de code.

20. Une solution quelque peu simpliste, et qui ne satisfait M. Mahiou ni intellectuellement ni juridiquement, consisterait à donner compétence à la cour pour connaître de tout crime dont elle serait saisie par un État en vertu d'une convention internationale. Le projet de code préciserait alors, pour chacun des crimes qui y sont visés, si la cour pénale internationale est ou non compétente. Cela éviterait de devoir trouver à la question de la compétence une solution de principe globale, formule aléatoire qui pourrait se révéler, à ce stade, impossible à faire accepter. Il importe de ne pas se laisser enfermer dans un problème de principe dont la solution n'apparaît pas à l'horizon. La suggestion de M. Mahiou permettrait d'autre part de laisser aux États le soin de déterminer le domaine dans lequel la cour serait compétente, et de décider s'ils souhaitent ou non utiliser l'instrument mis à leur disposition.

21. M. PELLET, répondant à la remarque faite par M. Mahiou au tout début de son intervention, dit que, suivie jusqu'au bout, sa logique placerait les membres de la Commission dans une situation impossible et conduirait même peut-être au vote. Mieux vaut admettre qu'un membre puisse s'opposer à un instrument approuvé par la Commission, mais non à sa transmission à l'Assemblée générale. M. Pellet répète qu'il n'est pas favorable au projet de code tel qu'il a été adopté.

22. En réponse à une demande de M. VERESHCHETIN, M. MAHIOU répète sa suggestion concernant la compétence de la cour.

23. M. RAZAFINDRALAMBO renvoie M. Vereshchetin aux comptes rendus analytiques, qui reflètent dûment les opinions exprimées et les suggestions faites au cours des débats. Il est peut-être regrettable que, dans son dixième rapport, le Rapporteur spécial n'ait pas résumé, même brièvement, les débats consacrés à ce jour aux questions dont la CDI est actuellement saisie. S'il est inévitable que les vues exposées à la Sixième Commission et la présence de nombreux nouveaux membres à la CDI suscitent de nouvelles réflexions, il n'en demeure pas moins souhaitable que, pour avancer, l'on évite de revenir sur les questions déjà traitées. Presque tous les membres de la Commission se sont prononcés en faveur de la démarche que le Rapporteur spécial a suivie en établissant un lien entre le projet de code et la future cour. Le projet de dispositions éventuelles sur le droit applicable et la compétence *ratione materiae* de la cour, bien que distincts, devraient, dans cet esprit, être considérés comme étroitement liés l'un à l'autre. M. Razafindra-

lambo juge insuffisante la variante A du projet de disposition sur le droit applicable, tant pour ce qui est de la forme que du fond, et pense qu'elle pourrait donner lieu à des interprétations divergentes. La variante B convient mieux, mais l'expression « crimes de droit international », à l'alinéa *a*, devrait être remplacée par « crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ».

24. Comme M. Yankov et M. Calero Rodrigues (2258^e séance), M. Razafindralambo doute du bien-fondé de la mention de la « coutume internationale », à l'alinéa *b*. En matière de droit pénal, il n'existe pratiquement pas de coutume internationale qui n'ait été incorporée dans des instruments internationaux comme la Déclaration universelle des droits de l'homme⁵, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, les Conventions de Genève de 1949 et les Protocoles additionnels qui s'y rapportent. M. Razafindralambo s'interroge donc sur l'opportunité de faire de la coutume internationale un élément spécifique du droit applicable.

25. La même objection vaut pour l'alinéa *c*. La plupart des principes généraux de droit pénal reconnus par les États sont consacrés par le droit conventionnel en vigueur, y compris, notamment, la première partie du projet de code lui-même. M. Razafindralambo pense donc qu'il conviendrait de remanier comme suit cet alinéa : « Les principes généraux de droit, et plus particulièrement les principes de droit pénal et de procédure pénale reconnus par les États ».

26. L'alinéa *d* ne soulève pas de problème. Par contre, la mention du droit interne, à l'alinéa *e*, n'a pas sa place et devrait être supprimée. Le projet de 1953, qui envisageait un système totalement différent, ne doit pas servir d'exemple en l'occurrence.

27. Pour ce qui est de la compétence *ratione materiae*, le problème que pose la répartition proposée des crimes en deux catégories — la première catégorie étant celle des crimes pour lesquels la cour exercerait une compétence exclusive, et la seconde celles des crimes pour lesquels la cour exercerait une compétence facultative — tient au fait que cette décision ne semble pas répondre à des critères objectifs. Par exemple, la première catégorie vise le trafic international illicite de stupéfiants, la capture d'aéronefs et l'enlèvement de diplomates, mais laisse de côté un crime aussi grave que l'agression. Proposer de répartir les crimes selon qu'ils mettent en cause ou non l'État est ingénieux, mais il est peu probable que beaucoup d'États trouvent la proposition acceptable. Le système qui a le plus de chances d'être largement accepté semblerait être un système consacrant la règle d'attribution de compétence dans le cas de tous les crimes mettant en jeu, directement ou indirectement, la responsabilité de l'État. On pourrait concevoir, comme cela a été proposé devant la Sixième Commission, une procédure en vertu de laquelle les États auraient la faculté de reconnaître la juridiction exclusive et obligatoire de la cour pour certains des crimes visés dans le code, qu'ils choisiraient eux-mêmes en fonction de leurs intérêts. Le paragraphe 1 du projet de disposition s'appliquerait alors

⁵ Résolution 217 A (III) de l'Assemblée générale, en date du 10 décembre 1948.

uniquement dans le cas des crimes comme le génocide et l'apartheid, que les conventions internationales en vigueur font relever des juridictions nationales. M. Razafindralambo accepte le paragraphe 3 qui, en excluant la compétence de la future cour comme juridiction d'appel des décisions rendues par les tribunaux nationaux, répond aux vœux quasi unanimes exprimés tant à la CDI qu'à la Sixième Commission. Enfin, il conviendrait de dresser un tableau des points fondamentaux qui recueillent un certain agrément et confier peut-être cette tâche à un groupe de travail spécialement constitué à cet effet : cela aiderait beaucoup l'Assemblée générale à donner à la Commission des directives plus précises.

28. M. ROSENSTOCK remercie le Rapporteur spécial pour son rapport fort utile, qui fait la lumière sur les questions fondamentales dont la Commission doit traiter. Il est à espérer que le Rapporteur spécial et le groupe de travail qui l'aidera dans sa tâche seront à même d'établir une liste des questions fondamentales et un canevas. La Commission doit examiner la possibilité de créer des tribunaux ad hoc, qui pourraient être constitués selon les besoins. À propos de la deuxième partie du rapport à l'étude, M. Rosenstock attend avec intérêt les vues du groupe de travail. Il n'est pas nécessaire de mettre au point un système parfait, sur la base duquel l'Assemblée générale déciderait ou non de poursuivre les travaux sur la question d'une juridiction pénale internationale, sous une forme ou sous une autre. Il importe de soulever tous les problèmes pertinents, d'élucider les problèmes et de faire toutes les suggestions qui peuvent guider l'Assemblée générale.

29. À propos du projet de disposition sur le droit applicable, M. Rosenstock se demande s'il est suffisamment clair s'agissant du contenu du droit international pénal ou de la coutume internationale. M. Yankov a raison de dire qu'un corpus de règles coutumières se développe actuellement. Une nouvelle formule, où la coutume ne serait ni mentionnée ni écartée, permettrait d'éviter les risques que M. Calero Rodrigues (2258^e séance) et plusieurs autres membres de la Commission, dont M. Rosenstock lui-même, pressentent à ce sujet, et laisserait ainsi la voie à un développement futur. À propos de la variante B, l'alinéa *d* renvoie-t-il aux règles de fond ou uniquement aux règles de procédure, et comment le principe de l'autorité de la chose jugée trouve-t-il ici sa place ?

30. S'agissant de l'alinéa *e*, relatif au droit interne, M. Rosenstock comprend l'attitude de ceux qui mettent en garde contre une combinaison des deux systèmes; mais supprimer la mention du droit interne ou ne pas renvoyer à ce droit d'une manière ou d'une autre laisserait apparaître d'énormes lacunes. Le bon fonctionnement, par exemple, de la Convention internationale contre la prise d'otage ou de la Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques, dépend du droit interne. Le groupe de travail souhaitera peut-être étudier la question de savoir s'il ne serait pas possible d'emprunter un raccourci viable en recourant, encore que dans un contexte différent, aux éléments qui existent déjà. Peut-être pourrait-on résoudre le problème en suivant à certains égards la méthode de 1953, ou une autre méthode novatrice. Sinon, la tâche serait trop lourde et trop ardue.

31. En ce qui concerne le droit applicable, une solution possible serait d'énumérer les conventions internationales qui s'appliqueront, dont, dès le début ou après qu'il aura été largement ratifié, le code lui-même.

32. Pour ce qui est du projet de disposition sur la compétence *ratione materiae*, M. Rosenstock trouve que la compétence exclusive pour certains types de crimes est une idée manifestement séduisante. Mais la majorité des représentants qui se sont prononcés sur cette question à l'Assemblée générale ne s'y sont pas déclarés favorables. La solution suggérée par M. Mahiou n'est peut-être pas la meilleure. La Commission préférera peut-être présenter à l'Assemblée générale plusieurs options, y compris un régime de compétence entièrement facultative. Si la Commission présente la compétence exclusive comme la seule voie possible, l'Assemblée générale la rejettera carrément.

33. Le projet de code ne donne pas de définition satisfaisante de la notion critique de violations systématiques ou massives des droits de l'homme. M. Rosenstock espère que cette question pourra être réglée en temps opportun dans le commentaire. Quant à la capture d'aéronefs et à l'enlèvement de diplomates, les conventions sur la protection des diplomates et contre la prise d'otages sont des instruments distincts, et il ne serait peut-être pas utile d'élaborer un instrument hybride. Plus important encore, le fait d'inclure la Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs, et pas la Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile, placerait la Commission dans une position absurde en l'amenant à mettre au point un régime qui n'a pas pu être appliqué à l'affaire du vol 103 de la Pan Am. De plus, est-il utile d'inscrire l'apartheid et le colonialisme dans le code, et n'y a-t-il rien dans l'un et l'autre de ces phénomènes qui ne relève ou ne puisse relever des crimes que sont les violations systématiques ou massives des droits de l'homme ou l'emploi de la force ? Un langage plus neutre et moins anachronique sur ces deux points aiderait à dépolitiser le débat.

34. Qu'elle opte pour la compétence exclusive ou pour la compétence concurrente, M. Rosenstock estime que la Commission devra s'intéresser à la question du nombre des États qui seront appelés à donner leur consentement. Le consentement d'un État autre que celui où l'accusé a été trouvé est-il nécessaire ? Peut-on considérer comme acquis le consentement de tous les États parties au statut ? Si le consentement de tous les États victimes était requis, cela signifierait, en prenant l'exemple de l'affaire du vol 103 de la Pan Am, le consentement de trente ou quarante États. Si le code imposait le consentement de l'État de la nationalité de l'accusé, cela serait étranger à la pratique de l'extradition. À supposer, par exemple, qu'un citoyen américain vole une banque en Italie puis s'enfuit en Suisse, et qu'il n'existe pas de traité d'extradition entre les États-Unis d'Amérique et l'Italie, mais qu'il en existe un entre l'Italie et la Suisse, nul ne jugera bon de demander aux États-Unis si ce citoyen américain doit être extradé en Italie. L'argument selon lequel le consentement de l'État de la nationalité serait nécessaire reflète un souci de politiser le système. Tant que la Commission insistera pour que l'État de la nationalité donne son autorisation, même dans les cas où le crime n'a pas

été commis sur le territoire de cet État et où l'individu en cause ne se trouve pas sur ce territoire, cela voudra dire — et tel pourrait effectivement être le cas — que la communauté internationale n'est pas prête à créer une cour pénale internationale.

35. Autre question : les rapports entre le Conseil de sécurité et une juridiction pénale internationale. Sur ce point, M. Rosenstock n'entend pas laisser passer sans réagir les critiques opposées à la récente décision et au raisonnement de la CIJ dans les affaires libyennes⁶. Il n'existe pas de procédure de recours judiciaire dans le système des Nations Unies. La CIJ n'a d'autre choix que de s'en remettre à la décision du Conseil de sécurité. Peu importe si, en l'espèce, elle n'avait pas de raison de ne pas le faire.

36. Comme M. Bowett (2258^e séance), M. Rosenstock pense que la constatation d'un acte d'agression par le Conseil de sécurité liera la cour, la question de la responsabilité individuelle étant évidemment une question distincte. On peut imaginer un scénario plus complexe : celui où le Conseil de sécurité déciderait par huit voix contre sept de ne pas adopter une résolution portant constatation d'un acte d'agression. La cour serait-elle libre d'établir qu'un acte d'agression a bel et bien été commis, et cela serait-il acceptable ? Et que se passerait-il si le Conseil de sécurité se prononçait par quatorze voix contre une — celle d'un membre permanent — pour un projet de résolution dans ce sens ? Le Conseil de sécurité aura constaté dans ce cas qu'il n'y a pas eu acte d'agression. Est-ce raisonnable d'envisager que la cour aboutisse à une conclusion différente dans le cadre du même système ? Dans quelle mesure un système peut-il permettre que deux de ses organismes parviennent à des conclusions différentes ? Ignorer les constatations du Conseil de sécurité sur des questions comme l'agression mettrait gravement en péril la stabilité du système international dans son ensemble.

37. M. VERESHCHETIN, répondant à l'observation qu'a faite M. Razafindralambo au début de son intervention, dit que jusqu'ici on n'a distribué que deux comptes rendus de séance en anglais et un seul en russe. Dans ces conditions, il est à craindre que les réactions aux propositions faites oralement à la présente session ne doivent être renvoyées à la session suivante. Quelle méthode la Commission doit-elle adopter ? S'il s'agit simplement d'écouter chaque membre, l'un après l'autre, sans poser de question, sans obtenir d'éclaircissements et sans tenter de parvenir à un accord, alors la méthode actuelle est satisfaisante. Mais M. Vereshchetin se demande si la lenteur des progrès enregistrés sur certaines matières importantes n'est pas à mettre, du moins en partie, sur le compte de cette méthode. Quoi qu'il en soit, il ne croit pas pouvoir suivre le conseil de M. Razafindralambo.

38. Pour ce qui est du projet de disposition sur le droit applicable, M. Vereshchetin préfère la variante B et ne voit pas d'objection à ce qu'elle s'inspire largement de l'Article 38 du Statut de la CIJ. Tout le monde est d'accord pour que les décisions de la future cour se fon-

dent essentiellement sur le droit international, et l'Article 38 du Statut en énumère les sources principales. La méthode suivie par le Rapporteur spécial est donc, du moins en principe, la bonne. M. Vereshchetin se félicite de l'emploi, à l'alinéa *a*, de l'expression « crimes de droit international », plutôt que « crimes au regard du droit international pénal ». Comme M. Shi, il vient d'un pays dont le système juridique ne tient pas le droit international pénal pour une branche du droit international.

39. Les alinéas *b* et *c* de la variante B, tels qu'ils ont été modifiés oralement par le Rapporteur spécial, ne soulèvent pas de difficultés, et M. Vereshchetin est disposé à souscrire aux alinéas *d* et *e*, avec les réserves que supposent les expressions « moyen auxiliaire », à l'alinéa *d*, et « le cas échéant », à l'alinéa *e*; il va sans dire que lorsque la cour appliquera le droit interne, comme elle sera sans doute tenue de le faire pour les peines, elle devra le faire sur la base du droit international.

40. À propos de la compétence *ratione materiae* de la cour, M. Vereshchetin persiste à croire qu'il y a un lien entre le projet de code et la future cour. Une fois que le code entrera en vigueur, la cour aura à connaître essentiellement des crimes qui y sont visés. Malheureusement, sous sa forme actuelle, le projet de code ne fait pas de distinction nette entre les crimes internationaux et les crimes entraînant des conséquences internationales. À cet égard, M. Vereshchetin se demande si la Commission, au lieu de prévoir un seul projet de disposition sur la compétence matérielle, ne devrait pas en rédiger deux — le premier visant la compétence de la cour à ses débuts, avant l'adoption d'un code, et le second devenant applicable une fois que le code sera entré dans le droit international. Le premier de ces projets de disposition, plus modeste, indiquerait que la compétence de la cour se limite aux crimes reconnus comme tels en vertu des conventions internationales en vigueur, la cour servant d'instrument supplémentaire qui garantirait que ces crimes ne resteraient pas impunis. Le second indiquerait que la cour exerce une compétence obligatoire à l'égard des crimes visés dans le code. Cette solution, quelque peu différente de celle que M. Vereshchetin a proposée précédemment (2255^e séance), semblerait satisfaisante, eu égard aux observations faites par d'autres membres de la Commission au cours du débat.

41. De façon plus générale, M. Vereshchetin propose que l'on établisse un document où seraient énumérés les points sur lesquels les positions des membres de la Commission sont identiques, ou du moins raisonnablement proches. Par exemple, tous les membres de la Commission semblent penser que la compétence *ratione personae* de la cour devrait être limitée aux individus. La plupart d'entre eux préféreraient que sa compétence *ratione materiae* soit limitée, tout au moins pour commencer, aux crimes de caractère international déjà reconnus en tant que crimes en vertu des conventions internationales en vigueur, et de nombreux membres semblent penser qu'il serait bon d'énumérer les conventions applicables. Il semble aussi qu'il y ait un certain accord sur le fait que la question du code et celle de la cour, quoique indéniablement liées, peuvent être examinées à ce stade parallèlement et plus ou moins indépendamment; et un certain nombre de membres pensent que la compétence *ratione materiae* de la cour pourrait être élargie à un

⁶ Voir 2255^e séance, note 8.

stade ultérieur, lorsque les États le souhaiteront et une fois le code adopté. Sans vouloir dire par là que la Commission est unanime sur tous ces points ou sur la plupart d'entre eux, M. Vereshchetin pense qu'il serait bon de s'efforcer, pendant la session en cours, de dresser pareille liste, peut-être avec l'aide du groupe de travail constitué pour aider le Rapporteur spécial. À ce propos, ne serait-il pas possible de réserver un ou deux jours, vers la fin de la session, pour poursuivre l'examen de la question ? Cette liste faciliterait en tout cas la tâche du Rapporteur, chargé de préparer le rapport de la Commission sur les travaux de la session.

42. Enfin, il conviendrait de demander au secrétariat d'établir à l'intention de la Commission, à sa session suivante, un tableau comparatif des propositions émises à propos de certains aspects de la question d'une cour pénale internationale, comme le droit applicable, la compétence *ratione materiae* de la cour, les peines, etc. Il serait éminemment utile que les membres de la Commission prennent connaissance de ce que leurs prédécesseurs, dont le Comité de 1953 pour une juridiction criminelle internationale et diverses organisations gouvernementales et non gouvernementales ainsi que les représentants de la doctrine, ont pu écrire à ce sujet.

43. Le PRÉSIDENT donne à M. Vereshchetin l'assurance qu'en posant des questions il agissait en pleine conformité avec le règlement intérieur et la pratique de la Commission. Le Président n'est pas d'accord avec les observations faites par M. Razafindralambo : il est utile de demander des éclaircissements si des doutes subsistent après une intervention.

44. En ce qui concerne le calendrier, le Président précise que la Commission pourra revenir sur le rapport du Rapporteur spécial si elle n'a pas épuisé toutes les questions. D'ailleurs, la Commission devra examiner le rapport du groupe de travail chargé d'aider le Rapporteur spécial. Le Président pense qu'il faudra réserver au moins deux semaines de plus, en juin ou en juillet, à l'examen de la question d'une cour pénale internationale. Le fait est qu'en raison de nombreuses incertitudes il n'a pas été possible de dresser un calendrier exact des travaux pour toute la session. S'agissant de la seconde suggestion, le Président signale que le secrétariat pourrait distribuer les propositions soumises par les autres organismes intergouvernementaux et associations privées, et que le groupe de travail devrait être saisi des plus importantes d'entre elles.

45. M. CRAWFORD pense que l'on devrait donner la priorité à la question d'une juridiction pénale internationale, à propos de laquelle le débat s'est instauré, et à celle de la responsabilité des États, quitte à ne pas traiter, à la présente session, de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international.

46. M. YAMADA dit que, pour ce qui est du droit applicable par la cour pénale internationale, il ne voit pas de différence de substance entre les variantes A et B du projet de disposition éventuelle, présenté par le Rapporteur spécial. Cependant, il préfère la variante B, qui est plus précise. Il se déclare néanmoins préoccupé par l'étendue qui serait celle du droit pénal applicable si toutes les sources de droit énumérées dans la variante B

étaient retenues. C'est peut-être parce qu'il envisage de donner à la cour compétence pour connaître non seulement de la répression, mais aussi de la réparation due aux victimes d'un acte criminel que le Rapporteur spécial a adopté une formule aussi large. M. Yamada reviendra sur la question de la réparation en temps opportun au cours du débat, mais si la Commission accepte cette double compétence de la cour, celle-ci devra recourir à deux domaines distincts du droit.

47. Il faut évidemment respecter le principe *nulla poena sine lege*. L'Article 38 du Statut de la CIJ ne saurait servir de précédent : les sources de droit doivent être plus limitées. Pour M. Yamada, les règles applicables aux peines se trouvent dans les conventions internationales visées à l'alinéa a de la variante B. Les sources de droit énumérées dans les autres alinéas ne sauraient être qu'un moyen auxiliaire d'interprétation et de détermination du droit international pénal existant.

48. Un procès équitable suppose nécessairement un droit procédural clairement défini, qui fait défaut en droit international. Ces règles de procédure devront donc être énoncées dans le statut de la cour.

49. Bien que la communauté internationale ait pour objectif ultime l'établissement d'une compétence exclusive et obligatoire à l'égard des crimes internationaux les plus graves, M. Yamada doute que la majorité des États l'acceptent. Ils pourraient l'accepter pour des crimes comme le génocide ou l'apartheid, et certains États faibles pourraient le faire pour le trafic international illicite de stupéfiants. Mais, dans beaucoup de pays, ce dernier crime est efficacement réprimé grâce aux mécanismes nationaux. La plupart des affaires de stupéfiants qui sont jugées dans le pays de M. Yamada ont trait au trafic international. Le Japon a d'excellents accords d'entraide judiciaire avec plusieurs pays d'Asie, ainsi qu'avec le Canada et les États-Unis d'Amérique. La Chine, l'Indonésie, Singapour, la Malaisie et la Thaïlande, en particulier, infligent de lourdes peines aux auteurs d'infractions à la législation sur les stupéfiants et combattent avec succès le trafic de stupéfiants. Le Japon souhaiterait préserver sa compétence nationale et répugnerait à reconnaître la compétence exclusive et obligatoire de la cour internationale, car cela risquerait de porter atteinte à l'ordre juridique en place. Pour M. Yamada, il serait plus raisonnable d'envisager un régime de compétence facultative soumis à l'assentiment exprès des États.

50. M. KOROMA demande, à propos d'une observation faite en début de séance par M. Yankov, pourquoi celui-ci est revenu sur le droit coutumier dans la définition des crimes. M. Vereshchetin a dit que le projet de code ne faisait pas de distinction entre les crimes internationaux et les crimes de caractère international — mais quelle serait l'utilité d'une distinction de ce type ? M. Koroma croit comprendre que M. Vereshchetin préfère la compétence obligatoire pour les crimes de caractère international.

51. M. VERESHCHETIN estime qu'il faudrait distinguer entre deux catégories de crimes comprenant des éléments internationaux. La première catégorie est celle des crimes qui mettent toujours en cause la responsabilité des États : ce sont surtout les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. La seconde catégorie est celle des crimes que M. Vereshchetin dénommerait crimes de

caractère international et qui, en général, n'ont pas de rapport avec l'action politique des États. M. Vereshchetin songe en l'occurrence à tous les crimes visés dans les conventions spécifiques en vigueur : par exemple le trafic de stupéfiants, la capture d'aéronefs ou le terrorisme international. Si la Commission veut faire une distinction entre la compétence pour les crimes internationaux et la compétence pour les crimes de caractère international, elle se heurtera au fait que le code n'a pas encore été adopté. En conséquence, la Commission ne devrait pas attendre que les problèmes liés au code soient résolus : elle devrait examiner la question de la compétence pour les crimes de caractère international, tels qu'ils sont définis dans les conventions internationales en vigueur. La cour aurait alors une compétence obligatoire pour les crimes internationaux, mais facultative pour les crimes de caractère international. Un tel système compléterait les procédures existantes en matière de poursuites pénales, prévues dans les conventions en vigueur, et serait un moyen supplémentaire de garantir que, en aucun cas, ces crimes ne resteraient impunis.

La séance est levée à 13 h 5.

2260^e SÉANCE

Jeudi 14 mai 1992, à 10 h 5

Président : M. Christian TOMUSCHAT

Présents : M. Al-Baharna, 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. Pour M. PAMBOU-TCHIVOUNDA, les questions de droit applicable et de la compétence *ratione materiae* de la cour, par lesquelles s'ouvre la deuxième partie du dixième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/442),

sont intimement liées à la fonction juridictionnelle du mécanisme de mise en œuvre du code, même si ce mécanisme peut avoir à appliquer également d'autres conventions, actuelles ou futures.

2. M. Pambou-Tchivounda estime que l'idée de réaliser la paix par le droit dans les relations internationales, si présente dans les esprits pendant l'entre-deux-guerres, se trouverait ainsi concrétisée, la suprématie de la juridiction à créer se traduisant notamment par l'absence de recours possible contre ses décisions. Ces décisions seraient donc des actes extrêmement graves, et qui ne sauraient émaner de n'importe quel mécanisme. Décider, sur la base du droit, du sort de quiconque a contrevenu de façon caractérisée à la morale et au droit international est une œuvre de salubrité publique, mais dont la réalisation sera tributaire de la qualité des moyens utilisés — d'où la nécessité de définir rigoureusement la matière du mal à conjurer et les règles à appliquer pour y parvenir.

3. Dans son rapport, le Rapporteur spécial propose deux variantes d'un projet de disposition éventuelle sur le droit applicable³, la première procédant d'une vision synthétique et la seconde ayant une facture plutôt descriptive. M. Pambou-Tchivounda ne s'arrêtera pas sur ces textes, qui ont déjà fait l'objet de maintes interventions. D'ailleurs, à son avis, il s'agit moins de choisir entre l'une ou l'autre variante que d'en faire une seule disposition, dont l'introduction serait constituée par la variante A, tandis que la variante B, qui met en évidence le code comme source première des normes applicables, en présenterait les éléments constitutifs. Le texte se lirait comme suit : « La cour (ou le tribunal) applique le droit international pénal tel qu'il résulte du Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, des conventions, de la coutume, des principes généraux, des décisions judiciaires et de la doctrine, et, le cas échéant, du droit interne. »

4. La liste des sources du droit applicable a été abondamment critiquée, à la fois dans son principe et dans son contenu, et on a eu raison de signaler les lacunes de ce texte où n'apparaissent ni les résolutions de l'Assemblée générale ni les décisions du Conseil de sécurité. Mais, quand on parle d'en faire disparaître la coutume, les décisions judiciaires, la doctrine et surtout le droit interne, M. Pambou-Tchivounda s'interroge. Sans doute cette énumération a-t-elle un effet d'amalgame qui semble aller à l'encontre de la règle *nullum crimen sine lege*, mais il ne faut pas perdre de vue le fait que, dans le rapport du Rapporteur spécial, la notion de droit applicable s'entend à la fois du droit matériel et du droit processuel ou judiciaire. Le rapport consacre une conception générale de la notion de droit applicable, comme le prouve la mention des principes généraux de droit pénal.

5. M. Pambou-Tchivounda estime qu'on aurait tort de ne pas reconnaître une finalité identique au rôle de la coutume internationale et du droit interne. Cela reviendrait à porter atteinte à la spécificité de l'office du juge pénal, lequel a à infliger une peine à un ou des individus reconnus coupables. Le droit interne, comme la cou-

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, voir 2254^e séance, par. 3.