

Document:-
A/CN.4/SR.2332

Compte rendu analytique de la 2332e séance

sujet:
<plusieurs des sujets>

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
1994, vol. I

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

Groupe de travail sur un projet de statut pour une cour criminelle internationale.

Il en est ainsi décidé.

37. M. BOWETT (Président du Comité de rédaction) indique que le Comité de rédaction se composera, pour les sujets intitulés « Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation » et « Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international », de M. Al-Baharna, M. Calero Rodrigues, M. Fomba, M. Güney, M. Idris, M. Kabatsi, M. Pambou-Tchivounda, M. Sreenivasa Rao, M. Szekely, M. Villagrán Kramer, M. Yamada et M. Yankov et, pour le sujet intitulé « Responsabilité des États », de M. Al-Khasawneh, M. Calero Rodrigues, M. Crawford, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Elaraby, M. Kabatsi, M. Kusuma-Atmadja, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Rosenstock et M. Tomuschat.

La séance est levée à 13 h 5.

2332^e SÉANCE

Jeudi 5 mai 1994, à 15 h 10

Président : M. Vladlen VERESHCHETIN

Présents : M. Bennouna, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. Crawford, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Fomba, M. Güney, M. Idris, M. Kabatsi, M. Kusuma-Atmadja, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Rosenstock, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Vargas Carreño, M. Villagrán Kramer, M. Yamada, M. Yankov.

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (suite) [A/CN.4/457, sect. B, A/CN.4/458 et Add.1 à 8¹, A/CN.4/460², A/CN.4/L.491 et Corr.1 et Rev.1 et 2 et Rev.2/Corr.1 et Add.1 à 3]

[Point 4 de l'ordre du jour]

PROJET DE STATUT POUR UNE COUR CRIMINELLE INTERNATIONALE³ (suite)

1. M. TOMUSCHAT dit qu'il n'est pas tout à fait exact de prétendre que les six propositions mentionnées par M. Crawford (2330^e séance) n'ont pas été sérieusement contestées. Il est vrai que le projet soumis à

l'Assemblée générale reflète la tendance doctrinale actuelle, selon laquelle le statut ne saurait être fondé que sur un traité international, mais il se demande si la Commission n'est pas tombée dans le piège de l'orthodoxie juridique. En tant qu'organe de la communauté internationale, le tribunal, ou la cour, qu'il est proposé de créer sera habilité à punir les violations graves des principes fondamentaux que défend cette communauté internationale, et il symbolisera la discipline que celle-ci exercera au cas où des actes souverains arbitraires seraient commis. Or, s'agissant de la création du tribunal et de la compétence de la cour, la Commission s'en tient au principe traditionnel de la souveraineté des États, selon lequel les États seront libres d'accepter ou de rejeter le statut et de se soumettre ou non à la compétence de la cour. Le pouvoir que l'article 25 du projet de statut (Affaires soumises à la Cour par le Conseil de sécurité) reconnaît au Conseil de sécurité s'écarte quelque peu de ce schéma général, mais une lecture objective du texte montre qu'il ne s'exercera que vis-à-vis des États qui auront accepté le statut.

2. On a dit que l'ensemble de l'exercice devait être vu comme un processus progressif, mais M. Tomuschat craint qu'une attitude prudente de la part de la Commission ne conduise la communauté internationale à une impasse. Les États seront-ils réellement incités à ratifier le statut et à se soumettre à la compétence de la cour lorsque le faire signifiera inévitablement traduire en justice non seulement des personnes originaires d'États qui sont des adversaires politiques, mais aussi accepter le même mécanisme pour eux-mêmes ? Les gouvernements politiquement marginalisés ne se bousculeront certainement pas pour déposer les instruments de ratification. Il a fallu dix ans pour que le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels entrent en vigueur, et les deux tiers seulement des nations du monde sont désormais liées par eux. Nonobstant cet indubitable succès, ce résultat ne saurait être considéré comme satisfaisant, il s'en faut, dans le cas de poursuites criminelles. Des événements tels ceux qui se déroulent actuellement au Rwanda exigent une réaction plus rapide. L'on ne peut guère attendre trente ans l'établissement effectif d'un tribunal international. À cet égard, M. Tomuschat donne lecture d'un extrait d'une déclaration faite par le représentant du Venezuela à l'occasion de l'adoption du statut du Tribunal international chargé de poursuivre les personnes présumées responsables de violations graves du droit humanitaire international commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991⁴, d'où ressort l'urgence qu'il y a à créer un tribunal permanent.

3. On pourrait naturellement soutenir que, en cas de crise grave, le Conseil de sécurité invoquera les pouvoirs qui lui sont dévolus en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, comme il l'a fait dans le cas de l'ex-Yougoslavie; mais pareil raisonnement donnerait à penser que la Commission ne croit pas en son entreprise et qu'elle la considère plutôt comme un exercice théorique servant des fins politiques. M. Tomuschat est conscient, en adoptant cette position que M. Pellet

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1994*, vol. II (1^{re} partie).

² Ibid.

³ *Annuaire... 1993*, vol. II (2^e partie), p. 104, doc. A/48/10, annexe.

⁴ Ci-après dénommé « Tribunal international ». Voir les résolutions 808 (1993) et 827 (1993) du Conseil de sécurité, en date des 22 février et 25 mai 1993, respectivement.

(2331^e séance) appuie, qu'il s'écarte des sentiers battus. Mais il y a toute raison de le faire, parce que la cour aura pour mission de faire valoir les valeurs fondamentales de la communauté internationale à l'encontre d'individus qui, le plus souvent, feront partie de gouvernements d'États qui auront rompu leurs liens avec cette communauté. La méthode traditionnelle de la conclusion de traités ne convient pas dans les situations les plus graves, où il est indispensable, dans l'intérêt de la justice, de juger les responsables.

4. La Commission doit présenter à la communauté internationale, et plus précisément à l'Assemblée générale, un projet montrant comment le tribunal pourrait être créé sans qu'aucun État puisse l'empêcher de juger ses propres ressortissants. Il y a, naturellement, plusieurs manières de rendre un individu justiciable de la cour, mais l'État de la nationalité continue d'occuper à cet égard une place importante, en fait et en droit.

5. Comme M. Pellet, M. Tomuschat se demande si l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité ne pourraient pas créer conjointement le tribunal en tant qu'organe subsidiaire. L'Assemblée générale ne peut investir le tribunal de pouvoirs à l'égard des États et des individus, mais le Conseil de sécurité, lui, peut le faire en vertu du Chapitre VII de la Charte. Un autre moyen, plus solide, d'ancrer le tribunal dans la Charte consisterait à modifier la Charte : un article suffirait, et le statut du tribunal pourrait alors devenir partie intégrante de la Charte, comme le Statut de la CIJ. Cette méthode aurait l'avantage de lier tous les États Membres de l'Organisation des Nations Unies dès que les deux tiers d'entre eux auraient notifié leur accord. Il est vrai que les cinq grandes puissances devraient d'abord donner leur accord, mais il est difficile d'imaginer une cour internationale qui n'ait pas leur appui. M. Tomuschat suggère non pas que sa proposition remplace le projet de statut de 1993⁵, mais qu'elle soit soumise à l'Assemblée générale comme une variante qui reflète la philosophie de la communauté dont le tribunal est l'émanation.

6. L'idée qui sous-tend les articles 22 à 28 est juste, mais le libellé en est lourd et compliqué et il devrait être remanié. En particulier, il devrait être intelligible. Le texte comporte un défaut technique majeur : la compétence *ratione materiae* de la cour devrait être nettement distinguée des règles établissant les modalités de dévolution de la compétence à la cour. L'article 22 (Liste de crimes définis par voie de traité) et le paragraphe 2 de l'article 26 (Acceptation spéciale par des États de la compétence de la Cour dans des cas autres que ceux visés à l'article 22) constituent un ensemble de règles et devraient être regroupés. M. Tomuschat est d'accord sur ce point avec M. Mikulka (2330^e séance) et M. Pellet.

7. Deux interprétations différentes de l'article 22 ont été données, l'une par M. Crawford et l'autre par M. Mikulka. Selon M. Crawford (*ibid.*), le fait d'être partie au traité importe peu : l'article 22 a pour unique but de préciser que, dans le cas de procès pour génocide par exemple, la définition applicable devrait être celle qui figure dans l'instrument. Or cette interprétation n'est confirmée ni par le libellé de l'article 22 ni par le commentaire.

M. Tomuschat ne voit pas comment un État qui n'est pas partie à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide pourrait vraiment invoquer la Convention dans la déclaration visée à l'article 23 (Acceptation par les États de la compétence de la Cour pour les crimes énumérés à l'article 22). Somme toute, les crimes définis dans les divers instruments énumérés à l'article 22 diffèrent considérablement quant à leur nature. Dans certains cas comme le génocide et les crimes de guerre, la règle conventionnelle se double d'une règle coutumière, mais, dans la plupart des cas, il n'en est pas ainsi. D'autre part, l'interprétation donnée par M. Crawford n'est pas conforme au principe *nullum crimen sine lege*, tel qu'il est formulé à l'article 41, qui montre à l'évidence que, en cas de poursuites ouvertes en vertu de l'article 22, c'est la règle conventionnelle qui servira à déterminer la sanction qui sera infligée à l'accusé; s'il n'en était pas ainsi, le membre de phrase « que si le traité en question était en vigueur », à l'alinéa *a*, n'aurait aucun sens.

8. L'alinéa *a* du paragraphe 2 de l'article 26, qui renvoie au droit international général, est donc nécessaire, encore qu'il puisse se transformer en un dangereux écueil. Les États pourraient s'abstenir d'accepter le statut et de reconnaître la compétence de la cour à cause de ce que cache l'expression « droit international général ». Il appartiendrait alors à la cour de déterminer les « crimes au regard du droit international général ». Dans ce cas, les gouvernements pourraient estimer que les juges ont des pouvoirs politiques discrétionnaires trop étendus. M. Tomuschat, pour sa part, se satisferait d'une cour qui ait compétence uniquement pour connaître du génocide, des crimes de guerre, des crimes contre l'humanité et des crimes liés aux stupéfiants. L'agression n'a pratiquement jamais été portée devant un organe judiciaire. Pourquoi donc tenter l'impossible ?

9. M. Tomuschat n'est pas tout à fait convaincu par le raisonnement qui établit une distinction entre les deux catégories de traités visées, respectivement, à l'article 22 et à l'alinéa *b* du paragraphe 2 de l'article 26; il réserve sa position en la matière.

10. La question qui se pose inévitablement est celle de savoir si l'article 22 devrait être élargi aux traités multilatéraux sur les crimes internationaux. Un certain discernement s'impose cependant; tous les traités ne sauraient relever de la compétence de la cour. Le statut devrait s'articuler autour d'un noyau central, que les États accepteraient automatiquement au moment de sa ratification. M. Tomuschat suggère de n'incorporer qu'un crime à cet effet : le crime de génocide. Si les États ne sont même pas disposés à permettre à la cour de juger des cas de génocide, alors autant abandonner l'entreprise. M. Tomuschat propose, en outre, que le génocide fasse l'objet d'un article distinct : regrouper deux crimes en une seule disposition, comme cela est le cas à l'article 22, semble presque choquant.

11. Il conviendrait de modifier la séquence des articles. En particulier, les articles 22 à 28, qui constituent le centre de gravité du projet, devraient suivre immédiatement l'article 5 (Organes du Tribunal), et précéder les articles consacrés aux questions d'organisation. Des deux modèles différents que la Commission pourrait souhaiter

⁵ Voir *supra* note 3.

suivre — celui de la CIJ et celui du Tribunal international —, c'est le dernier qui semble nettement préférable.

12. Tout en convenant que les procès par contumace pourraient être admissibles du point de vue juridique, M. Tomuschat considère que, du point de vue politique, ils sont extrêmement nuisibles, la cour pouvant alors dégénérer en un organe de papier jugeant une affaire après l'autre, sans aucun effet pratique.

13. M. BENNOUNA demande si M. Tomuschat considère que la Commission peut soumettre à l'Assemblée générale une proposition qui serait contraire à la Charte des Nations Unies, ou qui n'y serait pas conforme — par exemple une proposition prévoyant la création d'une nouvelle juridiction ou l'élargissement de la compétence d'un organe des Nations Unies. De même, il se demande si M. Tomuschat pense que la Commission peut proposer à l'Assemblée générale une révision de la Charte.

14. M. TOMUSCHAT répond qu'il est évident que la Commission ne peut émettre des propositions qui ne soient pas conformes à la Charte, mais il ne croit pas que ses propres propositions ne soient pas conformes à la Charte. Tout est affaire d'interprétation des pouvoirs de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité. Il y a deux ans, nul n'aurait imaginé que le Conseil de sécurité puisse avoir compétence pour créer un tribunal international. Néanmoins, malgré certaines réserves, les quinze États membres du Conseil de sécurité ont approuvé le projet soumis par le Secrétaire général, qui a été jugé pleinement conforme à la Charte.

15. La Commission ne soumettra pas à l'Assemblée générale une proposition effective tendant à modifier la Charte. Elle se bornera à souligner qu'il existe plusieurs moyens de donner effet au statut du tribunal. L'Assemblée générale pourrait étudier la possibilité de modifier la Charte, de manière à asseoir la cour sur une base juridique solide, et cela aurait pour avantage de faire de la cour un organe des Nations Unies. Comme souligné déjà, la cour ne peut être créée simplement par un petit nombre d'États : elle doit être un organe de la communauté internationale et, à ce titre, elle doit avoir un lien organique avec l'Organisation des Nations Unies. Toutes les possibilités juridiques devraient donc être explorées.

16. M. CRAWFORD déclare, à propos des rapports entre la cour et l'ONU, qu'il semble y avoir une énorme différence entre la création d'un tribunal international par le Conseil de sécurité pour connaître d'une situation donnée visée au Chapitre VII de la Charte et la création d'un organe disposant de pouvoirs généraux. Le fait est que les pouvoirs du Conseil de sécurité semblent s'étendre à la création de tribunaux ad hoc dans les cas où il juge que pareille mesure s'impose pour maintenir ou rétablir la paix et la sécurité internationales. Peut-être le tribunal devrait-il être créé par une combinaison dans laquelle des résolutions du Conseil de sécurité et de l'Assemblée générale seraient associées à un traité qui définirait les obligations futures des États. Mais les résolutions seules ne suffiraient pas.

17. Ce n'est pas tant la question des relations avec l'ONU qui devrait préoccuper la Commission que les questions judiciaires posées par M. Tomuschat. L'essentiel est de créer une structure défendable. Si les États

n'acceptent pas cette structure, la question des relations avec l'Organisation ne se posera pas. S'ils l'acceptent, les problèmes pourront sans doute alors être résolus, comme cela a été le cas en ce qui concerne la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer. Il existe divers types de relations avec l'ONU, et la liste n'est pas close.

18. M. Sreenivasa RAO dit que le projet de statut établi par la Commission contient la plupart des éléments principaux que l'on a évoqués, mais que certaines dispositions essentielles demandent à être analysées de près. La Commission, en sa qualité d'organe d'experts, est tenue vis-à-vis de l'Assemblée générale et de la communauté internationale du devoir d'examiner attentivement les commentaires des gouvernements et de ne pas se laisser emporter par un sentiment d'urgence artificiel. La création du Tribunal international présente l'avantage que l'expérience acquise par cette juridiction, ses procédures et ses pratiques donneront à la communauté internationale de précieuses indications pour atteindre ses propres objectifs.

19. La première tâche consiste à élaborer le statut d'une cour permanente chargée de juger les individus accusés de crimes qui, de l'avis de la communauté internationale : a) posent une menace à la paix et à la sécurité internationales; b) portent atteinte à l'ordre établi et au bien-être de la communauté internationale; et c) choquent le sens de la justice de l'humanité. Sous sa forme actuelle, le projet de statut ne répond pas à ces critères car, en vertu de ses dispositions, la cour ne siégerait pas en permanence, les juges n'étant appelés à s'acquitter de leurs fonctions que lorsqu'ils y seraient invités. Dans ces conditions, ils seraient plutôt des experts que des juges. M. Sreenivasa Rao estime qu'il faut rectifier immédiatement ce point, dans l'intérêt de l'objectivité du tribunal qu'on se propose de créer.

20. M. Sreenivasa Rao est favorable à une liste de crimes qui satisferait au principe *nullum crimen sine lege* et formerait la base de la compétence de la cour, mais il estime que devraient figurer sur cette liste non seulement les crimes énumérés à l'article 22, mais aussi l'agression, le trafic de stupéfiants et le génocide. De plus, il faudrait pouvoir allonger la liste au moyen de protocoles internationaux, étant entendu que le statut serait adopté sous la forme d'un traité international. La question de la relation entre le statut et l'Organisation des Nations Unies est, quant à elle, une question distincte qui demande plus ample réflexion.

21. Chose plus importante, la compétence de la cour devrait être directement liée au projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité⁶. À cet égard, M. Sreenivasa Rao reconnaît qu'avoir la cour sans le code — et le code sans la cour — serait comme avoir un souverain sans territoire, et *vice versa*. Toute séparation artificielle des deux léserait la justice qui doit être rendue aux travaux de la Commission et aux aspirations de la communauté internationale à établir un système international de justice pénale aussi complet que possible.

⁶ Pour le texte du projet d'articles provisoirement adopté en première lecture, voir *Annuaire... 1991*, vol. II (2^e partie), p. 98 à 102.

22. Une question connexe a trait aux conditions dans lesquelles la cour devrait exercer sa compétence. Comme certains de ses collègues, M. Sreenivasa Rao est convaincu que la compétence doit être fondée sur le consentement exprès de l'État ou des États concernés, comme cela est prévu dans la variante A de l'article 23 et au paragraphe 2 de l'article 24 (Compétence de la Cour aux termes de l'article 22). En ce qui concerne le crime de génocide, la présomption de compétence de la cour, telle qu'elle est prévue à l'alinéa b du paragraphe 1 de l'article 24, pourrait nécessiter une modification de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide; si cela est expressément proposé, cette modification permettra d'éviter dans l'avenir de porter toute controverse juridique auprès du tribunal dont la création est envisagée.

23. Se référant au paragraphe 2 du commentaire de l'article 25⁷, M. Sreenivasa Rao dit que, contrairement à d'autres membres de la Commission, il n'a pas d'objection au pouvoir qui serait attribué au Conseil de sécurité de saisir la cour d'une situation, afin que le parquet ouvre une information. Un tel pouvoir est légitime pourvu que le droit du parquet de porter formellement une affaire devant le tribunal soit subordonné au consentement de l'État intéressé, conformément aux articles 23 et 24. En vertu de la Charte des Nations Unies, dans sa rédaction actuelle, il n'entre pas dans les pouvoirs du Conseil de sécurité de saisir le tribunal. Toutefois, l'article 25 du projet de statut pouvant être interprété comme signifiant que la cour a compétence « sur décision du Conseil de sécurité », il convient de réexaminer très attentivement cet article. Le Conseil de sécurité a uniquement le pouvoir d'examiner des situations qui menacent la paix et la sécurité internationales et de demander un avis consultatif à la CIJ, pouvoir qui ne saurait aller jusqu'à lui permettre d'engager formellement une action pénale contre des individus. Le Tribunal international ne saurait — et n'est pas censé — servir de précédent. Il est indispensable d'interpréter judicieusement les pouvoirs du Conseil de sécurité pour protéger sa fonction essentielle de maintien de la paix et de la sécurité internationales et lui assurer crédit et respect auprès de la communauté internationale.

24. Encore que l'article 27 (Accusations d'agression) ne lui pose pas de difficulté, M. Sreenivasa Rao suggère d'attribuer aussi au parquet le droit de renvoyer, par l'intermédiaire du Secrétaire général, des accusations d'agression au Conseil de sécurité, afin de bénéficier des avis du Conseil à des moments où ce dernier n'a pas la possibilité d'examiner la même question. Dès lors que le Conseil est dans l'incapacité ou peu désireux de se prononcer sur une allégation d'agression dans une affaire donnée, le tribunal serait bien avisé de ne pas retenir des accusations d'agression contre un individu dans la même affaire.

25. La compétence devrait être fondée sur la coopération entre les États concernés, c'est-à-dire que la cour ne pourrait pas agir lorsque les États concernés seraient désireux et en mesure d'exercer leur propre compétence à l'égard de l'infraction. À la différence de M. Bowett

(2329^e séance), M. Sreenivasa Rao pense que tel doit être le principe de base. Tout abus que des États pourraient commettre doit être traité comme une question relevant de la responsabilité des États, avec les recours appropriés.

26. Il conviendrait d'élaborer plus avant le statut afin de prévoir le droit, pour l'État requis, de refuser d'extrader l'accusé ou de fournir une assistance judiciaire en vertu de son pouvoir souverain d'appréciation, principe parfaitement reconnu dans le droit international ainsi que dans les traités bilatéraux et multilatéraux d'extradition et d'assistance judiciaire mutuelle. Il faut tenir dûment compte des lois et règlements de l'État de nationalité de l'accusé aux stades de l'établissement des faits et de l'élaboration de la sentence pénale.

27. Tous les États devraient avoir accès également à la juridiction de la cour dans des conditions déterminées, sans qu'il y ait directement ou indirectement de discrimination, ce qui serait le cas si le Conseil de sécurité se voyait accorder le droit de porter directement des affaires devant la cour de sa propre autorité, sans supprimer au préalable le droit de veto dont jouissent certains États.

28. En dernière analyse, la cour criminelle internationale ne sera acceptable pour la plupart des États que si elle est conçue pour empêcher que, nonobstant les provocations, des crimes soient commis aveuglément, sans égard pour l'intégrité et les droits de l'homme des victimes et des civils innocents. La cour ne sera acceptable qu'en tant que solution de rechange lorsque les États concernés ne seront pas désireux ou pas en mesure d'exercer eux-mêmes les poursuites, et seulement si des dispositions rigoureuses sont prises pour empêcher qu'elle ne soit utilisée pour servir des intérêts politiques ou sectaires étroits — en d'autres termes, comme outil politique. Il ne faut pas voir dans la cour et son statut un moyen de poursuivre des buts politiques. Sous sa forme actuelle, le projet de statut ne prête certainement pas à de telles critiques, mais des efforts doivent être faits pour que de telles accusations ne puissent jamais être formulées. M. Sreenivasa Rao ne doute pas que le Groupe de travail atteindra cet objectif.

29. M. de SARAM est conscient que les questions spécifiques et les détails relatifs à la rédaction doivent être examinés par le Groupe de travail plutôt qu'en séance plénière; ses observations porteront donc sur des aspects généraux. Les membres de la Commission sont saisis des commentaires de la Sixième Commission (A/CN.4/457, sect. B) et des observations des gouvernements sur le rapport du Groupe de travail sur un projet de statut pour une cour criminelle internationale (A/CN.4/458 et Add.1 à 8). La formule consistant à offrir aux gouvernements la possibilité de commenter le projet de statut à un stade peu avancé de son élaboration aura été très utile. Des consultations appropriées avec les gouvernements, et entre eux, seront nécessaires pour obtenir un très large accord sur le texte, en particulier sur ses aspects les plus délicats. Il serait bon aussi de donner de nouveau aux gouvernements l'occasion de faire d'autres observations sur le projet de statut à un stade ultérieur, lorsqu'il aura encore été retouché, mais avant qu'il ne soit définitivement mis au point et soumis à l'Assemblée générale pour adoption. Si l'Assemblée générale doit recommander le

⁷ *Annuaire...* 1993, vol. II (2^e partie), p. 113 et 114.

statut de la cour aux États et si, en outre, la cour doit être une institution significative, il est essentiel que le projet de statut soit rédigé en des termes recueillant la plus large adhésion; si l'on considère les choses dans cette perspective, il existe un certain nombre de questions fondamentales qui, dans la forme et dans le fond, ont encore besoin d'être examinées.

30. Un certain nombre de commentaires ont été déjà faits au cours du débat sur le sujet important de la juridiction de la cour; il faut toutefois se souvenir que, en préparant un statut pour une cour criminelle internationale, la Commission met au point, en fait, un instrument dans le but de créer ce qui sera une institution intergouvernementale. Ainsi, outre le sujet de la juridiction, il existe un certain nombre de questions portant sur l'organisation dont les dispositions sont encore à examiner. C'est à quelques-unes de ces questions que M. de Saram voudrait se référer.

31. Tout d'abord, la question de la structure générale ou du schéma du projet de statut (la meilleure manière de diviser les dispositions du statut en chapitres et sous-chapitres) doit être entièrement examinée.

32. Le terme « tribunal », largement employé dans la pratique pour définir un organe ayant exclusivement un rôle d'arbitre, est utilisé dans le projet de statut pour comprendre la cour, le parquet et le greffe. Cela a été jugé par certains assez déconcertant parce qu'incohérent avec ce qui est généralement considéré comme une exigence fondamentale dans les systèmes de justice criminelle, à savoir que le judiciaire et l'accusation doivent être séparés et distincts l'un de l'autre en ce qui concerne leur statut, leurs fonctions et la perception qu'en a le public. À défaut d'un terme plus satisfaisant, on devra peut-être garder celui de « tribunal », mais il faudra alors faire clairement la différence entre la cour et le parquet en ce qui concerne leur statut et leurs fonctions.

33. Pour instituer le tribunal en tant qu'entité globale, composé de la cour, du greffe et du parquet en tant que sous-entités, le projet de statut doit prendre en compte (dans les chapitres et sous-chapitres appropriés) des questions telles que la structure, la composition, les attributions ainsi que les méthodes administratives essentielles de ces sous-entités. Or dans sa rédaction actuelle il ne le fait pas, et plusieurs dispositions qui se rapporteraient à ces questions se trouvent éparpillées dans tout le texte.

34. Sous sa forme actuelle, le projet de statut laisse planer quelque incertitude sur l'identité et les fonctions des États parties. Si le tribunal doit être créé par voie de traité, on peut supposer que les États parties à ce traité le seront également au statut. C'est un point qu'il faut expliciter. Les États parties auront périodiquement à se réunir pour des questions administratives et budgétaires; or le projet de statut ne contient aucune disposition prévoyant un organe délibérant général. Si cela n'est pas prévu dans le texte, le traité établissant le statut devrait, évidemment, prévoir la convocation des États parties à intervalles appropriés.

35. Il ressort des commentaires formulés à la Sixième Commission et des observations reçues des gouverne-

ments que beaucoup de points précis concernant la structure et l'organisation de la cour, du parquet et du greffe demanderaient à être étudiés plus avant. Examiner et trancher ces questions prendront beaucoup de temps.

36. Le tribunal dans son ensemble, comme chacun de ses organes principaux, devrait entretenir, sur un certain nombre de questions administratives, de fonctionnement et autres, des relations de coopération officielles et informelles avec d'autres entités — les États parties et peut-être les États non parties au statut, ainsi que des organisations comme l'ONU. Le tribunal et ses organes principaux seront peut-être amenés à conclure des accords à ces fins; et le statut devrait comprendre une section générale appropriée qui prévoie cette éventualité.

37. Une question qui n'a pas été examinée faute de temps lors de la précédente session de la CDI, bien que, selon les déclarations à la Sixième Commission et les commentaires des gouvernements, elle ait attiré l'attention en raison de son importance, est celle du financement et des autres ressources nécessaires à la création, l'entretien et aux diverses exigences opérationnelles et administratives d'une institution telle que le tribunal. Une identification rapide des éléments du coût devrait être possible, du moins en des termes généraux : les besoins institutionnels internationaux et autres exigences administratives mis en place de manière permanente; et les facilités (investigation, poursuites judiciaires, incarcération) qui devraient être disponibles si nécessaire. Si le tribunal est un organe principal ou subsidiaire de l'ONU, son financement devra faire l'objet d'un examen attentif à la Cinquième Commission de l'Assemblée générale. S'il est institué par voie de traité, les dispositions relatives à son financement seront parmi les plus importantes, et elles devront être rédigées de façon satisfaisante. Si la Commission ne s'estime pas compétente pour examiner la question du financement, elle devrait au moins indiquer dans le commentaire des articles comment, à son sens, la question pourrait être abordée. Toutefois, que le tribunal soit créé en tant qu'organe principal ou subsidiaire de l'ONU ou en tant qu'organe conventionnel, il serait essentiel, en gardant à l'esprit l'importance d'assurer l'objectivité et l'intégrité du tribunal et la perception que le public en a, de lui garantir une viabilité financière indépendante; en conséquence, son financement devrait, autant que possible, être autonome.

38. En outre, étant donné la nature et la signification extraordinaire qu'un tribunal criminel international pourrait avoir auprès du public et le fait que la considération que lui porterait la communauté internationale dépendrait de l'importance de l'appui qu'il recevrait, il semble nécessaire que le statut n'entre en vigueur que lorsqu'un nombre significatif d'États de toutes les régions du monde en seront devenus parties — et seulement lorsque le nombre d'États parties sera tel qu'il puisse assurer une viabilité financière solide du tribunal.

39. Avant de commenter la question de la juridiction, M. de Saram exprime ses réserves au sujet d'une remarque faite par un autre membre, selon laquelle l'Assemblée générale, agissant aux termes de l'Article 22 de la Charte des Nations Unies qui autorise la création d'organes subsidiaires par l'Assemblée, pourrait créer la cour comme

organe subsidiaire. Il penche pour un avis différent sur le sujet, en l'absence d'une réelle implication permettant à l'Assemblée d'agir en ce sens. Il ne pense pas que l'avis consultatif rendu par la CIJ sur la question de l'*Effet de jugements du Tribunal administratif des Nations Unies accordant indemnité*⁸ puisse être invoqué à l'appui de la proposition tendant à ce que l'Assemblée crée une cour criminelle internationale comme un organe subsidiaire. Dans ce cas, la CIJ a examiné la question plus précise et toute différente du pouvoir qu'a l'Assemblée de régler les relations entre l'ONU et ses employés; établir des règles dans ce but (en ayant également à l'esprit l'immunité juridictionnelle dont jouit l'Organisation aux termes de sa Charte) suppose que l'Assemblée a compétence pour créer un tribunal qui soit, en fait, de nature judiciaire, pour arbitrer les différends qui peuvent découler des contrats liant les employés de l'Organisation. M. de Saram est d'avis, bien sûr, qu'il ne serait pas approprié que le Conseil de sécurité crée une cour semblable à celle que la CDI examine. Il est également d'accord que la manière la plus adéquate pour qu'une cour semblable à celle que la CDI examine à présent puisse être créée — bien qu'une telle modalité ne semble pas réaliste pour l'instant — passe par un amendement de la Charte.

40. Quant à la juridiction de la cour, sujet important et difficile, M. de Saram est d'avis que, tout en gardant à l'esprit que le statut doit être tel qu'il reçoive la plus large adhésion possible de la communauté internationale, on doit revoir la disposition qui permettrait à un État non partie au statut d'accepter la juridiction de la cour ad hoc dans le cas d'un crime particulier. Bien qu'une telle disposition, selon un autre point de vue, puisse sembler une proposition raisonnable, il y a toutefois un risque réel qu'elle ait un effet très dissuasif empêchant une large adhésion au statut.

41. La question de la juridiction de la cour, ou en d'autres mots des catégories de crimes qui seront portées devant la juridiction de la cour, est une question difficile et fondamentale qui soulève plusieurs problèmes dont la solution n'est pas simple. De gros efforts ont été consacrés à la formulation des articles 22, 25 et 26, mais la démarche proposée dans ces trois articles donne lieu à certaines difficultés. Est-on fondé à supposer que les États parties aux traités énumérés à l'article 22 songeront à saisir la cour criminelle internationale des crimes visés par ces traités ? Deux seulement de ces traités envisagent l'existence d'une telle cour (la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide et la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid) et prévoient la possibilité qu'il existe une cour criminelle internationale. Certains des faits visés dans les définitions de crimes données par les traités énumérés dans ledit article sont-ils d'une ampleur telle que ce serait plus à la cour criminelle internationale d'en connaître qu'à un tribunal interne ayant déjà compétence pour le fait considéré ? La liste des traités énumérés à l'article 22 et l'invocation du droit international général en vertu de l'article 26 satisferont-elles aux exigences de précision du droit pénal que résumement les principes *nullum crimen sine lege* et *nulla poena sine lege* ? Ne serait-il pas judicieux, au début de l'existence de la cour, de limiter sa compé-

tence juridique aux crimes sur l'ampleur et la gravité desquels un consensus serait réuni au sein de l'ONU ? À cet égard, la section A du chapitre II du rapport du Secrétaire général établi en application du paragraphe 2 de la résolution 808 (1993) du Conseil de sécurité⁹ donne de nombreuses informations. M. Calero Rodrigues a signalé que la Commission ne doit surtout pas exclure la possibilité que le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité fournisse le biais par lequel les questions touchant la compétence *ratione materiae* pourront être examinées.

42. La procédure par laquelle un accusé, dans un cas donné, est soumis à la juridiction d'une cour est subordonnée au consentement préalable des États ayant compétence interne dans ce cas. Pourtant, les dispositions où sont définis les États dont le consentement serait nécessaire (art. 24, 25 et 63) sont complexes à l'extrême. Il faudra peut-être les simplifier. Il faudra aussi examiner comment mettre les dispositions du statut en conformité avec les obligations qui incombent aux États en vertu des accords d'extradition.

43. Les dispositions des articles 25 et 27 qui contiennent des références au Conseil de sécurité devront être examinées très soigneusement. L'article 25 en particulier, suivant lequel la cour se verrait attribuer compétence pour les affaires dont elle serait saisie sur décision du Conseil, devra être réexaminé attentivement, à la lumière, notamment, des dispositions pertinentes de la Charte des Nations Unies, de l'inégalité des relations entre les membres permanents et les autres membres du Conseil dans ses procédures décisionnelles et du risque de voir des divergences de vues entre ses membres empêcher le Conseil de parvenir à des décisions. Il faudra aussi, à ce propos, se demander si, dans cette éventualité, l'Assemblée générale devrait être investie d'un rôle supplémentaire, et si le fait que les processus de décision au Conseil et à l'Assemblée sont assujettis à des considérations qui ne devraient jouer dans aucun système de justice pénale ne disqualifie pas ces organes aux fins de la justice pénale. Tout en comprenant aisément les prémisses qui sous-tendent l'article 27, M. de Saram estime qu'il faudrait examiner plus avant les conséquences qui découlent de cet article.

44. M. MAHIOU dit qu'il y a eu un certain nombre de réponses à la question du statut de la cour, les unes idéalistes, les autres pratiques. La démarche idéaliste préconisée par M. Tomuschat, par exemple, serait de faire de la cour l'équivalent, dans son domaine propre, de la CIJ. Cela exigerait évidemment une révision de la Charte, mais, vu qu'il est question de modifier la composition du Conseil de sécurité et que cela aussi demandera une révision de la Charte, on pourrait faire d'une pierre deux coups.

45. Deux autres solutions se présentent : instituer la cour par voie de traité ou par une résolution de l'Assemblée générale. Après avoir entendu les observations de M. Pellet (2331^e séance), M. Mahiou a d'abord pensé que la seconde serait sans doute la meilleure. On parviendrait plus rapidement et plus aisément à faire adopter une résolution par l'Assemblée générale qu'à

⁸ C.I.J. Recueil 1954, p. 47.

⁹ Doc. S/25704 et Corr.1 et Add.1.

élaborer un traité et à en obtenir une large ratification. Toutefois, à y regarder de plus près, cette solution apparaît moins attrayante. Les pouvoirs de l'Assemblée générale, tels qu'ils sont définis aux Articles 10 à 13 de la Charte des Nations Unies, sont essentiellement des pouvoirs de recommandation : l'Assemblée a rarement celui de prendre des décisions. La valeur d'une recommandation comme base de la création d'une institution a fréquemment été contestée. Il est certes des précédents — l'Assemblée a déjà créé des organes subsidiaires par voie de recommandation, notamment le Tribunal administratif des Nations Unies. Cependant, la cour envisagée par la Commission aurait besoin de pouvoirs plus complets qu'un organe subsidiaire de l'Assemblée, organe qui est qualifié, à l'Article 22 de la Charte, de « nécessaire à l'exercice de ses fonctions » [celles de l'Assemblée générale]. Cette disposition paraît impliquer que les activités de l'organe subsidiaire doivent être une extension des fonctions de l'Assemblée. Celles-ci consistent essentiellement à assurer la régulation des affaires internationales, non à prononcer des jugements dans des affaires judiciaires. Toute cette question est fort complexe et demande à être examinée bien davantage.

46. Même s'il est décidé de créer la cour sur la base d'une résolution de l'Assemblée générale, la question de sa compétence se posera. Les États qui n'auront pas voté pour la résolution seront-ils soumis à la juridiction de la cour ? Si la question du consentement des États à sa compétence doit être soulevée, pourquoi ne pas revenir à l'idée de créer la cour en adoptant un traité ? Le Groupe de travail pourrait aussi envisager la possibilité d'une résolution de l'Assemblée doublée d'une convention : l'Assemblée pourrait, par exemple, recommander à tous les États de ratifier une convention. En tout état de cause, il ne faudrait pas remettre aux calendes grecques la décision sur ce point.

47. Le texte actuel de la deuxième partie du statut est vraiment trop complexe. Il faudrait adopter une approche plus simple, en indiquant de façon parfaitement claire que les États ne sauraient se soustraire à leur responsabilité pour certains crimes, qui devraient être énumérés sans aucune ambiguïté. À ce propos, la question du lien entre la cour et le code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité peut difficilement être éludée. Certes les travaux de la Commission sur le projet de code ont pris quelque retard et le centre d'intérêt s'est déplacé vers l'élaboration du statut, mais, comme les travaux qu'elle consacre actuellement à la cour pourraient, en fait, l'aider à avancer sur le projet de code, il n'est pas déraisonnable d'espérer que, au terme de son mandat actuel, elle soit à même de soumettre et le projet de code et le projet de statut à l'Assemblée générale.

48. Le projet de statut pêche par l'ambition de couvrir un trop grand nombre de crimes; il serait plus réaliste de définir un noyau dur de crimes sur lesquels tous les États pourraient se mettre d'accord. Sans un accord sur un nombre minimal de crimes, l'existence d'une cour n'aurait guère de sens. Il convient néanmoins de laisser ouverte la possibilité d'ajouter d'autres crimes à ceux qui constituent le « noyau dur ».

49. En ce qui concerne l'article 25, l'autorité du Conseil de sécurité est incontestable dans toutes les ques-

tions qui relèvent du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, mais M. Mahiou considère, comme M. Crawford, qu'il ne faudrait pas étendre ses pouvoirs au-delà des limites fixées dans ce chapitre. L'Assemblée générale devrait avoir celui de saisir la cour de situations qui n'entrent pas dans le cadre du Chapitre VII, y compris certaines situations touchant à la paix et la sécurité internationales. M. Mahiou ne voit aucune raison d'empêcher l'Assemblée de soumettre à la cour des situations dans le cadre des Articles 33 et 55 de la Charte, et le texte de l'article 25 du projet de statut devrait être amélioré dans ce sens.

50. Sur la question du statut de la future juridiction (art. 4), M. Mahiou ne voit aucune incohérence entre son caractère permanent et le fait qu'elle ne siègerait que par intermittence. Il conviendrait de ramener la durée du mandat des juges (art. 7, par. 6) de douze à neuf ans et de supprimer les crochets à l'alinéa *a* de l'article 41, consacré au principe de la légalité des délits et des peines. Enfin, au sujet de l'alinéa *h* du paragraphe 1 de l'article 44 (Droits de l'accusé), M. Mahiou se range parmi les membres de la Commission, aux yeux de qui le Pacte international relatif aux droits civils et politiques n'interdit pas le procès par contumace. L'accusé a certainement le droit d'être présent à son procès, mais, s'il décide de ne pas se prévaloir de ce droit, il peut être jugé par défaut.

51. M. GÜNEY dit que la relation entre la juridiction proposée et l'ONU doit être déterminée à titre de question préalable dans le cadre de l'article 2 du projet de statut. Une décision sur ce point permettra de résoudre toute une série de questions qui n'ont pas encore été réglées, telles que le financement du tribunal et le recrutement de son personnel. En définissant la relation entre le tribunal et l'Organisation, il faudra tenir pleinement compte de l'autorité morale, de la crédibilité et de l'universalité de la future juridiction, d'une part, et de son indépendance, de son impartialité et de son objectivité, d'autre part.

52. Appuyant l'approche réaliste et pragmatique suivie à l'article 4, qui prévoit que le tribunal siègerait lorsqu'il serait saisi d'une affaire, M. Güney dit que, à long terme, pour encourager le développement du droit pénal et assurer l'uniformité de la jurisprudence, une cour siégeant en permanence pourrait être envisagée. L'article 7 (Élection des juges) devrait prévoir une représentation géographique équitable, afin de garantir que les principaux systèmes juridiques soient dûment représentés. Il faudrait limiter quelque peu le droit de l'accusé de récuser un juge (art. 11, par. 3), en vue d'éviter les récusations abusives pour des motifs futiles.

53. Pour en venir à la deuxième partie du projet de statut, consacrée à la compétence et au droit applicable, la structure actuelle de l'article 22, où sont énumérés les crimes définis par voie de traité qui relèvent de la compétence *ratione materiae* de la cour, a été largement acceptée. Toutes les conventions de caractère universel contre le terrorisme doivent figurer sur cette liste de crimes et, à cet égard, M. Güney partage le point de vue de M. Crawford (2330^e séance) quant à la nécessité d'y ajouter la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants et le Pro-

tole pour la répression des actes illicites de violence dans les aéroports servant à l'aviation civile internationale, complémentaire à la Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile. La compétence de la cour devrait être limitée aux crimes les plus graves qui offensent la conscience de la communauté internationale. En tout état de cause, la liste de crimes utilisée pour définir la compétence de la cour ne doit pas être considérée comme exhaustive et les États devraient toujours avoir la possibilité de convenir d'y ajouter d'autres traités qui n'auraient pas encore été rédigés ou ne seraient pas entrés en vigueur lors de l'adoption du statut.

54. M. Güney est de l'avis des membres qui considèrent qu'il convient d'établir un lien entre la cour et le code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. La référence aux crimes liés aux drogues et à la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, qui apparaît à l'alinéa *b* du paragraphe 2 de l'article 26, devrait être transférée à l'article 22. En ce qui concerne l'article 25, le Conseil de sécurité ne devrait avoir pour rôle que de constater des situations qui pourraient exiger l'intervention judiciaire de la cour. Enfin, M. Güney note que, à la Sixième Commission, plusieurs délégations ont jugé que la présence dans l'article 26 d'un paragraphe étendant la compétence de la cour aux crimes au regard du droit international général, qui ne sont pas pris en considération à l'article 22, répond à une nécessité, en donnant l'assurance que des crimes graves universellement condamnés par la communauté internationale, mais qui n'ont pas été définis par un traité, ne resteront pas impunis.

55. M. ROSENSTOCK souligne la nécessité de réaliser un équilibre entre les solutions idéales et celles que les États peuvent en fait accepter, que ce soit sous la forme d'un traité ou sous toute autre forme. Conformément à l'approche adoptée à l'article 27 et compte tenu du caractère complexe de la participation du Conseil de sécurité aux efforts déployés pour faire face à de multiples conflits à travers le monde, il serait peut-être sage d'attribuer au Conseil le même rôle dans toutes les situations où la paix et la sécurité internationales sont intrinsèquement en jeu — entre autres raisons avancées par M. Bowett (2329^e séance) à propos de l'agression —, à cause du risque de poursuites malveillantes ou tracassières, qui est peut-être plus grand encore dans d'autres domaines touchant à la paix et la sécurité internationales, comme les « infractions » graves aux Conventions de Genève du 12 août 1949. Il serait peut-être également sage, dans ce contexte, d'examiner plus avant la condition du consentement.

56. L'un des rares points sur lesquels M. Rosenstock soit en désaccord avec M. Mahiou est la suggestion d'étendre à l'Assemblée générale le rôle attribué au Conseil de sécurité à l'article 27. Il importe que l'organe auquel un rôle de cette nature est confié soit à même d'exercer une action qui ait un effet juridique, et M. Rosenstock voit mal comment l'Assemblée pourrait exercer un tel rôle, vu qu'une recommandation ne saurait emporter de conséquences juridiques.

57. Il faut songer à la relation entre le régime en cours d'élaboration et les régimes existants qui visent à faciliter la coopération juridique internationale, notamment les régimes bilatéraux et multilatéraux d'extradition et, le cas échéant, les accords relatifs au statut des forces. Dans ce contexte, il ne faut pas oublier qu'un aspect essentiel de l'approche fondamentale de la Commission, qui a été très largement approuvé par les États, est qu'elle envisage la future cour comme une institution ouverte aux États parties à son statut, destinée à compléter plutôt qu'à remplacer les systèmes nationaux de mise en jugement. Une obligation de poursuivre ou d'extrader pourrait être considérée comme n'étant pas nécessairement remplie par la remise de l'accusé à une cour criminelle internationale. Il y aurait peut-être lieu d'examiner aussi s'il convient d'empêcher l'État de garde d'opter pour l'extradition vers un État requérant avec lequel il serait lié par une relation conventionnelle jouant en l'espèce. On peut encore se demander si, dans le contexte par exemple des accords relatifs au statut des forces, des abandons de compétence devraient être vidés de leur sens par des conséquences accessoires du statut en cours d'élaboration.

58. Le Groupe de travail pourrait garder à l'esprit l'objectif général qui est de compléter la compétence nationale, et non de la court-circuiter. La question se pose de savoir si le paragraphe 6 de l'article 63 (Remise de l'accusé au Tribunal) offre une protection suffisante à un État qui enquête sur une situation, mais n'a pas encore pris d'acte d'accusation ni mis l'accusé en détention. S'il communiquait au procureur à titre confidentiel des informations sur cette situation, un délai serait justifié, au moins pour une durée limitée. Par ailleurs, il faudrait savoir si un système dans lequel des juges seraient spécialement élus pour siéger aux chambres d'appel en qualité de juges d'appel ne serait pas préférable à celui qui est exposé à l'article 56 (Procédure d'appel). En bref, ne conviendrait-il pas de suivre le modèle du Tribunal international ? Il ressort de certaines études qu'un système de roulement dans lequel les juges de première instance iraient à tour de rôle siéger aux chambres d'appel pourrait prendre un caractère collégial plus accentué qu'il n'est souhaitable, chacun se montrant attentif aux intérêts de l'autre en comptant qu'il lui rendra la pareille. En outre, il faudrait un peu plus de détails quant aux qualifications requises, si la Commission veut très précisément des juges de première instance, lesquels, semble-t-il, devraient nécessairement posséder l'expérience de la justice pénale, à la différence des juges d'appel, pour lesquels une expérience plus générale pourrait être acceptée.

59. Il conviendrait de laisser à la cour, dans certaines circonstances, la liberté d'appréciation de décliner compétence dans telle ou telle affaire pour des motifs précis — le fait, par exemple, qu'elle ne la jugerait pas d'une gravité suffisante pour mériter un procès à l'échelon international ou que les tribunaux internes existants seraient en mesure de la régler dans les meilleurs délais. Cette liberté d'appréciation de la cour tempérerait peut-être les craintes suscitées par la présence, à l'alinéa *b* du paragraphe 2 de l'article 26, de la mention « tout crime, tel un crime lié aux drogues » comme d'ailleurs de l'énumération des conventions contre le terrorisme à l'article 22. Peut-être faudrait-il aussi traiter plus en dé-

tail le rôle du droit interne car, sauf sans doute dans le cas du génocide, ce droit constituera probablement une part essentielle du droit directement applicable, vu le caractère général des définitions données dans les traités.

60. Le procès par contumace est avant tout une question de principe. Il est des moyens de l'envisager qui ne sont pas contraires aux instruments relatifs aux droits fondamentaux de l'homme. Cela dit, on voit mal ce qu'apporte le procès par contumace et, de fait, ses inconvénients ont déjà été exposés. S'il y a une condamnation par défaut, elle n'a aucune « prise » tant que le condamné n'est pas mis en prison et, une fois qu'il l'est, un autre procès est nécessaire. Le second procès confirmera ou infirmera les résultats du premier, mais, quelle qu'en soit l'issue, on voit difficilement en quoi ce schéma serait préférable à une procédure allant jusqu'à la mise en accusation, suivie, une fois l'accusé incarcéré, de son procès. Qu'il y ait mise en accusation ou condamnation par défaut, l'intéressé qui est dans l'incapacité de se présenter devant une juridiction qui le placerait en détention et le livrerait se trouve dans la même situation. Bref, le procès par contumace n'est pas une bonne idée, parce qu'il est extrêmement douteux que, en pratique, la condamnation par défaut change quoi que ce soit par rapport à la mise en accusation.

61. Enfin, à propos des problèmes que soulève l'interprétation donnée par M. Crawford des moyens de combler ce qui risquerait d'apparaître comme des lacunes si la Commission supprimait, à l'alinéa *a* du paragraphe 2 de l'article 26, la référence au « droit international général », M. Rosenstock estime que, moyennant de très légères retouches au texte, cela ne ferait pas perdre grand-chose.

62. M. CALERO RODRIGUES insiste sur la nécessité de tenir compte aussi des vues dissidentes si l'on veut produire un instrument utile.

63. Il rejoint sur bien des points M. Pellet (2331^e séance) qui, en relevant avec son mordant habituel un certain nombre d'imperfections dans le texte, a dit que le projet de statut n'est pas assez internationaliste et trop étatiste, et qu'il est très faible sur le chapitre de la compétence. De fait, la cour n'a aucune compétence en propre, car il faut toujours que la compétence lui soit transférée par des États. C'est là une vision trop étroite. Il s'agit de crimes qui offensent la conscience de l'humanité et, pourtant, toute une série d'obstacles procéduraux divers ont été élevés, qui empêcheront la cour de juger ces crimes. Si une juridiction criminelle internationale doit être créée, on conçoit difficilement que des États se voient attribuer le pouvoir de paralyser son action.

64. Tout cela tient, sans doute, au système qui a été adopté pour la définition des crimes, surtout à l'article 22, mais le résultat, en fin de compte, est peu satisfaisant. L'adhésion d'un État au statut ne rime à rien s'il n'accepte pas la compétence de la cour. Si un suspect se rend sur le territoire de l'État dont il est ressortissant, ledit État pourra faire obstruction à l'action de la cour pour un crime visé à l'article 22. En vertu de l'article 26, si le suspect se trouve dans tout État autre que l'État dont il est ressortissant ou l'État où le crime a été commis, cet État tiers peut lui aussi décider que la cour ne

saurait juger l'affaire. De toute évidence, cela n'est pas justifié.

65. Il faut se rappeler que le droit pénal exige de la précision, tandis que le droit coutumier n'en a pas. On peut difficilement admettre qu'il suffise d'affirmer qu'un fait constitue un crime au regard du droit international pour que ce fait puisse donner lieu à une affaire qui sera jugée dans un tribunal international. Selon M. Calero Rodrigues, cette situation peut aisément être redressée, et c'est sur ce point qu'il est en désaccord avec M. Pellet : c'est justement dans le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité qu'une définition précise des crimes contre l'humanité ou des crimes d'agression aurait sa place. Au début, le code était envisagé comme un code de règles substantielles de droit pénal. À l'époque, la Commission ignorait quelle compétence s'appliquerait. Le moment est venu d'établir un lien de complémentarité entre le code et la cour. Des dispositions prévues dans le code permettraient d'éviter toutes les complications créées par les articles 22 à 26. Même si certains États sont encore opposés au code, ils pourraient se laisser convaincre si le code et la cour se complétaient.

66. M. Sreenivasa RAO conteste l'hypothèse qu'un État, dès lors qu'il aurait le droit de se déclarer incompétent, le ferait invariablement. En accordant ce droit aux États, on ne fait que reconnaître certaines réalités. Le statut proposé fait fond sur un engagement commun de surmonter des problèmes pressants. La communauté internationale est indignée par certains crimes et cherche à créer des moyens d'y faire face. Le droit d'abandon de la compétence est inhérent à tous les arrangements bilatéraux et multilatéraux, mais cela ne veut pas dire qu'il soit toujours exercé. Créer une cour qui pourrait leur arracher des affaires effraierait les États et les en éloignerait.

67. Que des restrictions soient apportées à la compétence ne signifie pas qu'elle soit mise en échec. Cela signifie seulement qu'elle doit s'exercer dans certaines limites. À vrai dire, la présence même de restrictions accroît, bien plus que ne le ferait leur absence, les chances que les États soient disposés à accepter le statut. En fait, la Charte n'aurait pas été adoptée si l'Organisation des Nations Unies s'était vu accorder des pouvoirs plus étendus.

68. M. Sreenivasa Rao n'est pas mécontent du projet de statut. Ses avantages l'emportent certainement sur tous les aspects négatifs qu'il pourrait présenter.

69. M. VILLAGRÁN KRAMER est d'accord avec M. Rosenstock et M. Calero Rodrigues sur deux points particuliers. Il y a deux ans, lorsque le Groupe de travail a été créé, la possibilité d'instituer une cour et d'en faire un organe de l'ONU a été étudiée. Invité à examiner un tel organe de jugement lié à l'ONU, il avait, à l'époque, rappelé au Groupe de travail que l'Assemblée générale n'avait pas d'autres pouvoirs que ceux qui lui étaient conférés par la Charte des Nations Unies et ne pouvait conférer à un organe juridictionnel plus d'autorité qu'elle n'en possédait et que, d'autre part, une entité de cette nature exigeait un engagement financier, ce qui impliquait presque toujours une convention ou un protocole. En conséquence, la possibilité qu'un tel organe fût

créé par l'Assemblée avait été écartée, n'étant pas jugée viable. Quant au code, il ne s'agit pas de savoir si un tel instrument est ou non inséparable de la cour; celle-ci n'est plus envisagée aujourd'hui dans la même optique qu'il y a quelques années.

70. M. Villagrán Kramer propose un exercice simple : y a-t-il ou non des crimes internationaux existant indépendamment des traités et des crimes internationaux décrits dans des traités qui n'ont pas été ratifiés ? Dans l'affirmative, ces crimes doivent être inscrits dans un code. On pourra alors définir dès le départ ce qu'on entend par « crimes de guerre », « crimes contre la paix », « crimes contre l'humanité » et ainsi de suite. Pour cela, il faudrait que la cour ait compétence pour juger des crimes sans le consentement préalable des États. La simple logique veut que, s'il existe effectivement des crimes internationaux, il faut qu'il existe un mécanisme doté de la compétence requise pour les juger. Les traités internationaux sont une autre affaire. Les crimes qui y sont définis ne constituent des crimes que pour les seuls États qui ont ratifié ces traités. Il y a donc une grande différence entre les crimes commis au regard du droit international et les faits qualifiés de crimes dans certains traités.

71. Dans son cinquième rapport¹⁰, le Rapporteur spécial sur le sujet de la responsabilité des États a également envisagé les crimes internationaux qui constituent des violations graves d'obligations *erga omnes*, à condition que ces obligations aient été établies pour protéger les intérêts de l'ensemble de la communauté internationale. Pourtant, ce que la Commission fait dans le domaine du droit pénal international trouvera aussi son expression dans le droit de la responsabilité des États. Des progrès considérables ont été accomplis dans la voie d'un dépassement de cette dualité. Il serait peut-être utile, dans cette perspective, d'inverser l'ordre des articles 22 et 26 du projet de statut et de donner au droit coutumier la priorité sur le droit des traités. M. Villagrán Kramer a déjà évoqué cette possibilité avec M. Crawford.

72. M. MIKULKA a été séduit par la proposition de M. Pellet (2331^e séance) d'envisager l'adoption du statut sous la forme de deux résolutions parallèles de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité et de faire de la cour un organe subsidiaire, à la fois de l'Assemblée, en vertu de l'Article 22 de la Charte des Nations Unies, et du Conseil, en vertu de l'Article 29. Toutefois, après mûre réflexion, il est arrivé à la conclusion que même cette solution ne supprimerait pas la nécessité de donner au statut la forme d'un traité soumis à la ratification des États parties. Cela étant, l'adoption du statut, à un certain stade, par deux résolutions parallèles de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité pourrait présenter un certain intérêt.

73. On voit mal comment la cour pourrait être considérée comme un organe subsidiaire de l'Assemblée générale, car il suffit de lire attentivement l'Article 22 de la Charte pour constater qu'un tel organe subsidiaire ne peut être créé qu'aux fins de l'exercice des fonctions de l'Assemblée. On solliciterait par trop le texte de cet article en affirmant que la cour doit servir à l'exercice des

fonctions de l'Assemblée générale. À l'inverse, la cour pourrait fonctionner en tant qu'organe subsidiaire du Conseil de sécurité aux fins de l'exercice des fonctions prévues au Chapitre VII de la Charte, quand le châtement de criminels s'imposerait pour maintenir la paix et la sécurité internationales. La cour pourrait ainsi être considérée comme un organe subsidiaire du Conseil en vertu de l'Article 29 de la Charte.

74. Bien entendu, il s'agit alors de savoir si le Conseil de sécurité peut créer un tel organe subsidiaire avant que ne se présente une situation susceptible d'être considérée comme menaçant la paix et la sécurité internationales. De l'avis de M. Mikulka, tel est bien le cas, parce que l'Article 29 ne figure pas dans le Chapitre VII mais dans le Chapitre V de la Charte. En d'autres termes, l'organe subsidiaire du Conseil pourrait être créé, mais il ne saurait exercer de fonctions dans le cadre du Chapitre VII tant que le Conseil n'aurait pas constaté l'existence d'une situation relevant de ce chapitre.

75. L'Assemblée générale a adopté de nombreuses résolutions qui ont, par la suite, été soumises à la ratification des États. En pareils cas, elle fait fonction de conférence diplomatique en adoptant un texte et en invitant les États à le ratifier ou à y adhérer. Cela confère une signification politique à l'acte d'adoption, surtout s'il y a adoption parallèle de résolutions à l'Assemblée générale et au Conseil de sécurité. Procéder de la sorte permettrait peut-être d'engager le processus de préparation technique, qui présente des analogies avec les travaux de la conférence préparatoire réunie dans l'attente de la ratification de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer. Cela dit, tant que le nombre de ratifications requis pour l'entrée en vigueur ne serait pas atteint, le mécanisme tout entier ne pourrait être utilisé que par le Conseil de sécurité et seulement à condition que ce soit pour réagir à des situations relevant du Chapitre VII de la Charte, car, en ce cas, la décision du Conseil tiendrait lieu de l'approbation des États, qui autrement serait nécessaire pour créer la compétence de la cour. M. Mikulka se demande néanmoins s'il est souhaitable de créer une cour qui soit un organe subsidiaire du Conseil de sécurité et, en même temps, un organe interétatique.

76. M. Mahiou a suggéré que l'Assemblée générale ait aussi la possibilité de soumettre une situation à la cour. M. Mikulka n'est pas sûr que ce soit utile. Il ne faut pas oublier que, dans le cas de la cour, il y a non seulement attribution, mais encore « concurrence » de compétence. En d'autres termes, il ne résulte pas de sa compétence pour une affaire que la cour doive nécessairement la juger. Une telle affaire pourrait fort bien demeurer en instance devant des tribunaux nationaux. En décidant de porter une affaire devant la cour criminelle internationale, un État renoncerait du même coup à la compétence de ses tribunaux nationaux : de toute évidence, deux juridictions différentes ne sauraient connaître d'une même affaire. Par ailleurs, si l'Assemblée générale doit être autorisée à soumettre une situation à la cour criminelle internationale, quelles en seront les conséquences juridiques pour l'État concerné ? Somme toute, cela ne saurait priver un État de son droit souverain de continuer à faire juger l'affaire par ses propres tribunaux. Par contre, le Conseil de sécurité peut agir dans les affaires relevant expressément du Chapitre VII de la Charte des Nations

¹⁰ *Annuaire... 1993*, vol. II (1^{re} partie), doc. A/CN.4/453 et Add.1 à 3.

Unies, se substituant ainsi au consentement d'un État concerné qui, autrement, serait nécessaire. Il ne pourrait, bien sûr, décider qu'une affaire doit être jugée par la cour criminelle internationale, et non par des tribunaux nationaux, que si la nécessité de maintenir la paix et la sécurité internationales le justifiait. Aussi la proposition de M. Mahiou semble-t-elle soulever plus de difficultés qu'elle n'en résout.

77. M. MAHIOU demande à M. Mikulka comment il peut tirer des conclusions différentes de deux articles de la Charte, les Articles 22 et 29, dont la rédaction est identique et qui ne font ni l'un ni l'autre partie du Chapitre VII.

78. M. MIKULKA répond que l'Article 25 enjoint aux États d'appliquer les décisions du Conseil de sécurité. Ces décisions s'imposent aux États. La fonction de la cour criminelle internationale comme organe subsidiaire du Conseil est d'appliquer ces décisions. L'Assemblée générale n'a pas de tels pouvoirs. Il n'y a donc aucune raison de concevoir la cour comme un organe subsidiaire de l'Assemblée.

Organisation des travaux de la session (suite)

[Point 2 de l'ordre du jour]

79. M. CRAWFORD (Président du Groupe de travail sur un projet de statut pour une cour criminelle internationale) propose que le Groupe de travail soit ainsi composé : M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Bennouna, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Güney, M. He, M. Idris, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Robinson, M. Rosenstock, M. Thiam (Rapporteur spécial), M. Tomuschat, M. Vereshchetin, M. Villagrán Kramer et M. Yankov. La composition du Groupe de travail n'est, bien entendu, pas limitée, et les concours de tous les membres de la Commission seront bienvenus.

80. M. BENNOUNA dit qu'on pourrait finalement étendre les activités du Groupe de travail aux travaux liés à la deuxième lecture du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Comme M. Mahiou vient de le signaler, il faudra probablement établir un lien entre les deux aspects du sujet, à savoir la liste des crimes et les moyens de les réprimer. La Commission et l'Assemblée générale auraient intérêt à ce que les travaux sur les deux aspects puissent, à un certain moment, fusionner.

81. M. THIAM (Rapporteur spécial) propose que M. Fomba fasse également partie du Groupe de travail.

82. Le PRÉSIDENT invite la Commission à approuver, avec cette adjonction, la liste proposée par M. Crawford.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 18 h 10.

2333^e SÉANCE

Vendredi 6 mai 1994, à 10 h 10

Président : M. Vladlen VERESHCHETIN

Présents : M. Arangio-Ruiz, M. Bennouna, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. Crawford, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Fomba, M. Güney, M. He, M. Kabatsi, M. Kusuma-Atmadja, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Rosenstock, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Vargas Carreño, M. Villagrán Kramer, M. Yamada, M. Yankov.

Souhaits de bienvenue à M. Qizhi He

1. Le PRÉSIDENT félicite M. He de son élection et lui souhaite, au nom de la Commission, une cordiale bienvenue.

2. M. HE se déclare honoré d'avoir été élu à cet insigne organe qu'est la Commission du droit international et entend tout faire pour apporter, de conserve avec les autres membres, sa contribution à la codification et au développement progressif du droit international.

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (suite) [A/CN.4/457, sect. B, A/CN.4/458 et Add.1 à 8¹, A/CN.4/460², A/CN.4/L.491 et Corr.1 et Rev.1 et 2 et Rev.2/Corr.1 et Add.1 à 3]

[Point 4 de l'ordre du jour]

PROJET DE STATUT POUR UNE COUR CRIMINELLE INTERNATIONALE³ (suite)

3. M. VARGAS CARREÑO note que le débat qui s'est instauré sur un sujet assurément complexe, pour être fécond, n'en est pas moins révélateur des obstacles qu'il reste à surmonter pour mener à bien l'élaboration du statut d'une cour criminelle internationale.

4. Le premier obstacle tient à la pression qui résulte du fait que l'Assemblée générale a prié la Commission d'achever ses travaux en la matière si possible à la session en cours. Le deuxième tient au fait que le sujet de la juridiction pénale internationale était, à l'origine, lié à l'élaboration du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité⁴ et que, par la suite, pour des raisons compréhensibles de méthodologie, d'opportunité, voire des raisons politiques, il a été décidé de

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1994*, vol. II (1^{re} partie).

² Ibid.

³ *Annuaire... 1993*, vol. II (2^e partie), p. 104, doc. A/48/10, annexe.

⁴ Pour le texte du projet d'articles provisoirement adopté en première lecture, voir *Annuaire... 1991*, vol. II (2^e partie), p. 98 à 102.