

Document:-
A/CN.4/SR.2256

Compte rendu analytique de la 2256e 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>)*

prévention de la criminalité, et la lutte contre celle-ci, est peut-être souhaitable mais pas nécessairement possible. Toute tentative pour créer une cour pénale internationale se heurterait actuellement à des obstacles insurmontables, dont le premier est la souveraineté des États, fondement même de la communauté internationale. Selon M. Shi, la création d'une cour pénale internationale exige que les États renoncent partiellement à leur souveraineté, faute de quoi cette cour restera du domaine des spéculations. Or, en l'état actuel des relations internationales, un tel abandon de souveraineté est pratiquement impossible. Les tentatives faites dans le passé pour instituer une juridiction pénale internationale de caractère permanent, sous les auspices de l'Organisation des Nations Unies, ont fini par échouer, et les précédents projets de statut d'une telle cour ont été mis en veilleuse. À diverses reprises, la Commission s'est vue obligée de demander à l'Assemblée générale des orientations pour savoir s'il convenait d'élaborer le statut d'une cour pénale internationale à l'occasion des travaux sur le projet de codé des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. L'Assemblée générale ne lui a jamais répondu clairement par l'affirmative. Actuellement, la Commission a simplement pour mandat, en la matière, d'analyser les problèmes et d'étudier la possibilité de créer une telle cour ou un autre mécanisme juridictionnel pénal de caractère international, et non d'élaborer un statut. Il est donc clair que l'Assemblée générale est parfaitement consciente des problèmes délicats et complexes ainsi que des obstacles quasi insurmontables auxquels se heurterait la création d'une juridiction pénale internationale.

34. On a fait valoir que la mise en jugement de grands criminels de guerre — ayant agi au cours de la seconde guerre mondiale — devant les tribunaux de Nuremberg et de Tokyo avait amplement démontré qu'il était possible de créer des tribunaux internationaux spéciaux, alors même que les relations interétatiques en étaient, à cette époque, à leurs balbutiements. Mais, estime M. Shi, les conditions nécessaires pour instituer des tribunaux spéciaux de cette nature ne sont plus réunies. Leur capitulation sans condition et la surveillance dont ils faisaient l'objet de la part du commandement militaire allié avaient laissé les États alors ennemis à la merci des puissances alliées.

35. Comme les membres de la Commission le savent parfaitement, la responsabilité pénale des crimes commis est attribuée à des individus, mais ce sont les États qui tirent les ficelles dans les coulisses, et les vrais responsables occupent des postes élevés, sinon les plus élevés, dans l'appareil gouvernemental. On a dit et répété qu'il fallait traduire le chef de l'État iraquien en jugement devant un tribunal international, sous le chef d'inculpation de déclenchement d'une guerre d'agression. M. Shi se demande comment on pouvait escompter que l'Iraq extraderait son propre chef d'État pour le faire juger par un tel tribunal ? Une grande puissance a eu recours à la force armée contre un petit pays afin d'arrêter une personnalité de haut rang de cet État, qui aurait été mêlée à un trafic international de stupéfiants. Le recours à la force contre un petit État, afin d'arrêter un criminel présumé, est-il justifié en droit international ? Il faut aussi se rappeler que, dans l'après-guerre, les milieux universitaires ont été unanimes à critiquer les tribunaux de Nu-

remberg et de Tokyo en invoquant les principes *nullum crimen sine lege* et *nulla poena sine lege*.

36. On a également fait valoir que, la guerre froide ayant pris fin, la notion de souveraineté était sur le déclin et que les conditions étaient réunies pour la création d'une cour pénale internationale. Mais M. Shi fait remarquer que les relations internationales restent très instables, cependant que les crises régionales et les conflits armés se multiplient. De nouvelles alliances pourraient se substituer aux anciennes, tandis que les tensions internationales s'intensifient. Dans ces conditions, il est dans l'intérêt des États, grands et petits, forts et faibles, riches et pauvres, de nouer des relations amicales et de coopérer dans tous les domaines de la vie internationale, sur la base de l'égalité souveraine des États et des autres principes énoncés dans la Charte des Nations Unies. Tout abandon de souveraineté de la part d'États petits ou moyens risque de faire le jeu de quelques grandes puissances.

37. Quitte à faire une déclaration politique, M. Shi ajoute qu'on ne peut jamais séparer le droit de la politique, car le droit est toujours au service de quelque chose. Il ne croit pas au droit pour l'amour du droit. À cet égard, la décision — qu'on l'approuve ou qu'on la désapprouve — que la CIJ vient de rendre en l'affaire libyenne⁸ n'est certainement pas exemplaire.

38. M. ROSENSTOCK conteste l'idée que le droit appliqué dans les procès de Nuremberg serait en quelque sorte rétroactif. Ce serait méconnaître tout ce qui s'est passé à la Société des Nations dans l'entre-deux-guerres. Nul n'a mis en doute, à l'époque où une guerre d'agression a été déclenchée, que la communauté internationale avait déjà pris position sur le caractère criminel d'un tel acte. Le compte rendu ne devrait pas donner à entendre que l'ensemble de la Commission partage l'avis qui a été exprimé précédemment au sujet des procès de Nuremberg.

La séance est levée à 12 h 20.

⁸ *Questions d'interprétation et d'application de la Convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jama-hiriya arabe libyenne c. Royaume-Uni)*, mesures conservatoires, ordonnance du 14 avril 1992, *C.I.J. Recueil 1992*, p. 3. La Cour dit que « les circonstances de l'espèce ne sont pas de nature à exiger l'exercice de son pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires en vertu de l'article 41 du Statut ».

2256^e SÉANCE

*Jeu*di 7 mai 1992, à 10 h 5

Président : M. Christian TOMUSCHAT

Présents : M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Bennouna, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. Crawford, M. de Saram, M. Fomba, M. Güney, M. Idris, M. Jacovides, M. Kabatsi, M. Kusuma-Atmadja, M. Mahiou, M. Mikulka,

M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Razafindralambo, M. Rosenstock, M. Shi, M. Szekely, M. Thiam, M. Vargas Carreño, 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. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA, après avoir constaté que le dixième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/442) se situe dans le prolongement des rapports précédents et de la première partie des travaux de la Commission, qui ont abouti, en 1991, à l'adoption en première lecture des articles 1 à 26, dit qu'il lui semble justifié de doubler le volet normatif (projet de code) d'un volet institutionnel. Mais il n'est pas aussi certain que l'examen de la question relative à la possibilité de créer une cour pénale internationale ou un autre mécanisme juridictionnel pénal de caractère international — pour reprendre les termes de la résolution 46/54 de l'Assemblée générale, en date du 9 décembre 1991 — corresponde à la logique du code des crimes, telle qu'elle était comprise jusqu'en 1990. De deux choses l'une, en effet. Ou bien il s'agit d'une question qui touche à la raison d'être d'une juridiction internationale, auquel cas les objections évoquées dans le rapport peuvent avoir un sens, ou bien il s'agit d'une question d'ordre purement technique et, dans ces conditions, le problème ne se pose pas : la création d'une juridiction internationale chargée d'appliquer le code devient une simple question concrète, qui peut être résolue conformément aux textes statutaires pertinents, les préalables théoriques étant réglés. Or, ce sont précisément ces préalables que semblent remettre en cause les objections dont il est fait état dans le rapport, ce qui paraît étonnant, vu que la Commission a déjà adopté en première lecture la matière qui constitue ces préalables.

2. M. Pambou-Tchivounda ajoute que la situation internationale, au cours des dernières années, a mis en lumière le besoin de mécanismes propres à assurer la primauté du droit dans les relations internationales, et que l'actualité récente a révélé une tendance vers la réduction de l'empire des souverainetés — notion autour de laquelle s'articulent la plupart des objections résumées dans le dixième rapport. Dans presque toutes les tribunes internationales, des voix autorisées prônent la constitution de grands ensembles, quel que soit le nom qui leur est donné — communauté ou confédération — et quel que soit d'ailleurs le sort réservé à ces propositions. Ce

problème de limitation des souverainetés ne se pose donc pas seulement à propos de la création d'une juridiction internationale pour la répression des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Par ailleurs, l'idéal démocratique prend de plus en plus un caractère universel, et l'on ne peut en même temps aspirer à un ordre interne respectueux de la légalité et admettre que la conduite extérieure des États échappe à l'empire du droit. Il est certain que, d'une part, la notion de paix et de sécurité internationales, qui est une notion codifiée, et, d'autre part, celle de paix et de sécurité de l'humanité, qui est une notion en voie de codification, finiront par se rejoindre. Tout ce qui peut être entrepris au nom de l'humanité — et c'est à cet effort que correspondent le projet de code et l'idée de créer une juridiction pénale internationale — vaut aussi pour les États. La juridiction pénale internationale sera la manifestation concrète du code des crimes. Elle est donc nécessaire, et constituera un maillon supplémentaire dans la chaîne des mécanismes dissuasifs et répressifs en vigueur au niveau international.

3. M. IDRIS dit qu'il est impossible, dans le développement progressif du droit international ou dans sa codification, et aussi circonscrit que soit le sujet étudié, de ne pas tenir compte du climat général des relations internationales. Or on assiste actuellement, sur ce plan, à une crise extrêmement grave et complexe, caractérisée, dans le domaine économique, par l'aggravation de la pauvreté, la montée du chômage, l'augmentation de la dette internationale, la chute des prix des produits de base et la mise en place de barrières protectionnistes. Cet état de choses, qui réduit à néant les espoirs d'un monde meilleur pour les pauvres, risque de se traduire sur le plan politique par une période d'instabilité et de déséquilibre mondial, d'où pourraient surgir des conflits aux dimensions apocalyptiques. Sur le terrain juridique, les conséquences pourraient être une politisation plus poussée du droit international, et donc un ralentissement de sa codification. C'est dans ce contexte qu'il convient d'envisager la question de la création d'une juridiction pénale internationale, question qui a déjà été longuement débattue devant diverses instances, et dont il appartient maintenant à la Commission d'analyser les divers aspects afin de parvenir à un terrain d'entente qui permette de poursuivre les travaux en la matière. Encore faut-il reconnaître que la volonté politique des gouvernements est ici un facteur essentiel, sans lequel il ne saurait y avoir de résultat concret.

4. Pour M. Idris, code et tribunal vont de pair. Si le code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité voit le jour, son autorité dépendra essentiellement de l'existence d'un mécanisme d'application, de préférence sous la forme d'un tribunal pénal international. Le principe de la juridiction universelle n'est pas une solution satisfaisante, d'abord parce qu'il est controversé, ensuite parce qu'il souffre de faiblesses intrinsèques, et enfin parce qu'il est politiquement délicat pour un tribunal national de rendre un jugement sur l'action d'un gouvernement étranger. La création d'une juridiction objective et impartiale ferait au contraire progresser le droit international pénal et assurerait l'uniformité des sanctions applicables aux crimes internationaux, ce qui est de l'intérêt de toutes les nations. Une telle juridiction permettrait également de remédier à

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).

certaines lacunes des règles de procédure et des politiques d'extradition sur le plan national.

5. Cela dit, d'autres questions complexes, telles que la composition du tribunal international, sa procédure et les moyens d'assurer l'application des peines, restent à régler. Enfin, à propos de la procédure de dépôt des plaintes, M. Idris pense, comme M. Bowett (2255^e séance), qu'il faudrait charger un organe indépendant de vérifier tous les éléments d'une affaire avant d'en saisir le tribunal.

6. M. ROSENSTOCK pense, lui aussi, que si l'on ne veut pas que le code reste lettre morte, il faut qu'il soit mis en œuvre par un tribunal pénal international. Mais il faudrait aussi que la Commission indique que la création d'un tel tribunal n'est pas nécessairement liée à l'existence d'un code. D'autres conventions, comme par exemple la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide et la Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile, pourraient servir de base à la compétence *ratione materiae* du tribunal, à supposer que certains problèmes techniques soient résolus. Et l'on pourrait ainsi mettre fin à ce que M. Arangio-Ruiz a qualifié de partie de cache-cache entre la Commission et l'Assemblée générale (2254^e séance).

7. Cela dit, M. Rosenstock n'est pas nécessairement d'accord avec les observations formulées par le Rapporteur spécial dans la première partie de son rapport. Ainsi, il ne voit pas pourquoi les pressions internes exercées sur un État pour l'empêcher de livrer un délinquant à la justice seraient moindres s'il ne s'agissait plus de l'extrader, mais de le déférer à un tribunal pénal international. Il est certain qu'il faudra résoudre un grand nombre de problèmes avant de pouvoir écarter toutes les objections à la création d'une juridiction internationale, mais la Commission doit s'efforcer de le faire si elle veut que l'Assemblée générale prenne une décision sur une question aussi importante.

8. M. Rosenstock réaffirme son appui à la proposition de M. Calero Rodrigues (2254^e séance) concernant l'organisation des travaux : moyennant un effort supplémentaire et avec l'aide du secrétariat, elle devrait permettre à la Commission de mener à bien sa tâche au cours de sa quarante-cinquième session. La Commission pourrait commencer par examiner certaines des questions soulevées dans la deuxième partie du rapport du Rapporteur spécial. Pendant ce temps, ce dernier pourrait établir avec le secrétariat une liste des questions qui n'y figurent pas mais qui auront été posées au cours du débat, ou qui étaient déjà évoquées dans le rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-deuxième session³. Grâce à cet effort de réflexion méthodique, la Commission pourrait soit mettre en lumière, soit écarter un nombre suffisant d'obstacles à la création d'un tribunal international, pour que l'Assemblée générale n'ait pas d'autre choix que de prendre une décision dans un sens ou dans l'autre, faute de quoi l'Assemblée devrait admettre que la communauté internationale, par manque de volonté politique, n'est pas en mesure de trancher.

9. M. Rosenstock précise enfin que ce qu'il a dit à la séance précédente à propos du procès de Nuremberg n'est nullement contradictoire avec ce qu'a exprimé M. Shi sur le caractère très spécial de la situation en 1945 et sur la nécessité de replacer le précédent de Nuremberg dans ce contexte.

10. M. MIKULKA fait observer que l'Assemblée générale, dans sa résolution 46/54, n'invite pas la Commission à examiner l'idée d'une cour pénale internationale en tant que telle, mais dans le contexte du projet de code et en vue de l'application de celui-ci; il craint, à cet égard, que certaines propositions du Rapporteur spécial, notamment en ce qui concerne le droit applicable, n'entraînent la Commission à outrepasser son mandat. S'agissant de la mise en œuvre des articles adoptés en première lecture, M. Mikulka fait une distinction entre, d'une part, les crimes commis par des individus avec l'assentiment ou sur ordre de l'État, qui engagent à ce titre la responsabilité de l'État, et, d'autre part, les crimes de caractère extrêmement grave commis par des individus agissant pour leur propre compte, qui font souvent l'objet de conventions internationales spéciales. Ces deux catégories de crimes appellent peut-être des moyens de répression différents. Pour la première catégorie de crimes, la seule expérience internationale dont on puisse s'inspirer est celle des tribunaux de Nuremberg et de Tokyo. Quant à la répression des autres crimes internationaux, elle repose sur le principe de la compétence universelle.

11. Du choix du mécanisme d'application du code dépendra la solution donnée au problème des peines. M. Mikulka considère que si l'on adoptait la compétence universelle, le régime des peines pourrait s'inspirer de celui qui est prévu dans la Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile, la Convention internationale contre la prise d'otages ou la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, où les États s'engagent à réprimer les infractions en cause par des peines correspondant à leur gravité. Ce système permet d'introduire un facteur d'unification tout en respectant la diversité des peines en droit interne. Par contre, un système unifié de peines, inscrit dans le projet de code, serait indispensable si l'application du code ou d'une partie de celui-ci était confiée à une juridiction pénale internationale.

12. En instituant un mécanisme de mise en œuvre du code, la Commission doit également prendre en considération les mécanismes déjà établis par plusieurs conventions pour la répression de certaines catégories de crimes internationaux, et éviter toute contradiction sur ce point. Ces réflexions conduisent M. Mikulka à faire sien l'avis exprimé par certains membres de la Commission au cours de sa quarante-troisième session, quant à la possibilité de combiner le système de compétence universelle avec la création d'une cour pénale internationale. Seraient justiciables de la cour les crimes dont l'auteur ne pourrait être jugé sans évaluation, sur le plan international, d'un acte de l'État : agression, menace d'agression, intervention, domination coloniale ou apartheid. Les crimes visés dans les autres articles du projet de code relèveraient des tribunaux nationaux, et donc de la compétence universelle. M. Mikulka pense que la

³ Voir *Annuaire... 1990*, vol. II (2^e partie), chap. II, par. 117 à 157.

compétence obligatoire de la cour, ainsi circonscrite, devrait être établie ipso facto par son statut, et avoir un caractère exclusif.

13. S'agissant du crime d'agression et de l'obligation où la cour pourrait se trouver de respecter une décision du Conseil de sécurité, il faut se garder, quelle que soit la solution adoptée, de compromettre l'équilibre des compétences que la Charte des Nations Unies a institué dans le domaine de la paix et de la sécurité internationales.

14. L'idée de créer une juridiction pénale internationale a reçu de précieux encouragements à la dernière session de l'Assemblée générale. Les années à venir montreront s'il s'agit d'une réaction passagère à une crise particulière ou d'une tendance plus constante. Mais la Commission ne doit pas manquer cette occasion d'apporter sa pierre à l'édifice commun.

15. M. FOMBA, remarquant qu'une quarantaine de questions sont énumérées dans le rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-deuxième session⁴, demande qu'elles soient recensées et présentées dans l'ordre à la Commission, de façon à axer les interventions sur des points précis et à instaurer un véritable débat, où les points de vue puissent s'exprimer, voire s'opposer.

16. M. VARGAS CARREÑO souligne que le simple fait de définir certains crimes dans le code, en ayant pour conséquence de faire entrer ces définitions dans le droit interne et d'en permettre ainsi l'application par les juridictions nationales, constitue déjà une remarquable contribution à l'œuvre de codification et de développement progressif du droit.

17. Si une tendance majoritaire se dessine vers la création d'une cour pénale internationale, à laquelle M. Vargas Carreño est personnellement favorable, la Commission devra faire preuve de pragmatisme et ne pas perdre de vue certaines limitations inévitables. Par exemple, pour certains crimes au moins, comme le trafic illicite de stupéfiants ou l'enlèvement de diplomates, les États ne sont pas prêts à renoncer à l'exercice de leur souveraineté, et la cour pénale internationale ne devrait avoir qu'une compétence subsidiaire. De même, il faudrait exclure la compétence de la cour en révision ou pour connaître en appel des décisions des tribunaux nationaux, et sa saisine ne devrait pas être subordonnée à l'épuisement des voies de recours internes, car les deux ordres de juridiction seraient totalement distincts.

18. Selon M. Vargas Carreño, une autre limitation tient à l'existence de certains accords régionaux, dont l'objectif est de sanctionner les violations systématiques des droits de l'homme, et qui disposent de leurs propres mécanismes, comme la Cour européenne des droits de l'homme ou la Cour interaméricaine des droits de l'homme. Enfin, il ne faut pas oublier la suprématie constitutionnelle de la Charte des Nations Unies, énoncée à l'Article 103, et le fait que, en vertu des Articles 25 et 39 de la Charte, les États sont tenus d'accepter une décision du Conseil de sécurité liée à la constatation d'un acte d'agression.

19. M. KUSUMA-ATMADJA regrette que la distinction n'ait jamais été faite, dans les définitions données dans le projet de code, entre les crimes dont l'auteur est lié à un État et ceux dont l'auteur agit pour son propre compte, et que, de ce fait, la souveraineté nationale fasse obstacle à l'application du code et à l'action de la cour pénale internationale, même si ces deux institutions sont jugées souhaitables. Il suggère donc que le code soit divisé en deux parties.

20. Pour les crimes définis dans la première partie (agression, menace d'agression, génocide et crimes de guerre), la cour pénale internationale et le Conseil de sécurité auraient une compétence concurrente, le Conseil ayant cependant une compétence primaire justifiée par sa capacité de réaction rapide. Dans ces cas, la compétence de la cour pourrait n'avoir qu'un caractère facultatif et viserait à punir l'auteur du crime personnellement.

21. Pour les crimes définis dans la deuxième partie, la cour aurait une compétence concurrente avec celle des tribunaux nationaux, ceux-ci étant investis d'une compétence primaire et la cour, d'une compétence subsidiaire mais de caractère obligatoire. M. Kusuma-Atmadja précise que cette catégorie de crimes comprendrait le recrutement, l'utilisation, le financement et l'instruction de mercenaires, le terrorisme international, le trafic illicite de stupéfiants et les actes délibérés causant des dommages graves à l'environnement. Resterait toutefois le problème des cas limites, comme l'apartheid ou les violations systématiques ou massives des droits de l'homme.

22. Si on conçoit le code comme un ensemble de dispositions formant un tout cohérent, comme c'est le cas dans les pays de droit romain, M. Kusuma-Atmadja craint que son élaboration ne soit laborieuse. Si, par contre, on le conçoit comme un corpus de règles définissant la compétence matérielle, il est à noter que ces règles existent dans des conventions, traités et autres instruments internationaux, et il ne reste qu'à les regrouper et à les codifier.

23. Faute de distinguer entre ces deux catégories de crimes, le problème de la souveraineté nationale se posera inéluctablement dans le cas des crimes dont l'auteur, par ses fonctions mêmes, est indissolublement lié à l'État.

24. M. Kusuma-Atmadja considère d'autre part que la Commission n'a pas à se limiter nécessairement à la liste des crimes déjà recensés, et qu'elle pourrait fort bien l'élargir. Pour sa part, s'inspirant de la douzième partie de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, il étendrait la définition des dommages délibérés et graves à l'environnement aux dommages causés par l'exploitation, par un État, des ressources de son territoire, effectuée d'une manière qui porte gravement atteinte à un État tiers. Un tel fait relève assurément de la responsabilité de l'État, même si l'auteur en est un particulier ou une personne morale. De plus, il est extrêmement difficile de régler ce genre de problème dans un cadre bilatéral, car l'État en cause risque fort d'ignorer les protestations de l'État voisin lésé. À ces « crimes technologiques », M. Kusuma-Atmadja ajouterait l'utilisation à mauvais escient des biotechniques. On peut en effet imaginer, sans faire de la science-fiction, qu'un savant, dans un État, opère des modifications génétiques

⁴ Ibid.

sur des animaux qui iraient ensuite ravager un État voisin. Il s'agirait là d'un acte personnel, relevant au premier chef de la juridiction de l'État en cause, mais si celui-ci ne réagit pas, cet acte devrait pouvoir relever de la juridiction concurrente d'un tribunal pénal international.

25. À côté de la tradition inductive du droit romain, qui part du concept, et de la tradition empirique de la « common law », qui part du fait, il y a place pour la tradition asiatique, qui voit dans le droit et la justice non pas un exercice de logique, mais l'instrument de l'équilibre idéal à atteindre. La Commission a, en la matière, l'occasion unique de combiner ces trois traditions.

26. M. PELLET a d'abord deux remarques à faire sur le mandat que l'Assemblée générale a donné à la Commission dans sa résolution 46/54. Premièrement, contrairement au Rapporteur spécial, il ne croit pas que la Commission ait suffisamment précisé sa position sur la question en jugeant possible et souhaitable la création d'une cour pénale internationale. Telle est peut-être la conviction de la Commission, mais celle-ci n'a pas encore persuadé l'Assemblée générale, laquelle continue à s'interroger et à interroger la Commission.

27. Deuxièmement, l'Assemblée générale renvoie une fois de plus la balle dans le camp de la Commission, en lui demandant des indications pour pouvoir, à son tour, donner des directives à la Commission. En fait, l'Assemblée générale refuse d'assumer ses responsabilités. Dans ces conditions, la Commission devrait se montrer ferme et faire savoir à l'Assemblée que, faute d'instructions de sa part, elle ne pense pas pouvoir poursuivre l'examen du sujet. L'autre solution serait que la Commission se lance une fois pour toutes dans la rédaction du statut d'une juridiction pénale internationale, à supposer que le paragraphe 1 de l'article 18 du statut de la Commission l'y autorise — ce qui semble douteux. M. Pellet opte pour la première solution, car la Commission ne saurait continuer à avancer dans le brouillard. Comme d'autres orateurs, il considère que la Commission doit soit prendre ses responsabilités, soit essayer d'obliger enfin l'Assemblée générale à prendre les siennes, en aidant le Rapporteur spécial à rédiger en termes très fermes le chapitre du rapport de la Commission qui sera consacré à ce sujet.

28. C'est donc avec beaucoup d'hésitation que M. Pellet s'engage dans un débat général, qui est d'ailleurs à peine esquissé dans la première partie du rapport à l'étude.

29. S'agissant des rapports entre le code et la cour, il est possible, comme on l'a déjà dit, d'envisager une cour sans code, ou un code sans cour. On peut même n'envisager ni code ni cour. Pour sa part, M. Pellet est partisan du code et de la cour. Mais, à la différence de certains membres de la Commission, il ne croit pas à la logique de la complémentarité, et pense au contraire que les deux choses doivent être séparées.

30. Pour ce qui est du code, M. Pellet estime que le projet soumis à l'Assemblée générale a deux défauts : il n'en dit pas assez et il en dit trop. Il n'en dit pas assez, en ce sens que le régime applicable aux crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité y est traité de façon trop

vague pour pouvoir vraiment influencer sur la jurisprudence des tribunaux nationaux. Il en dit trop, d'abord parce que la liste des crimes est trop longue — ce qui leur ôte leur caractère particulièrement monstrueux —, et ensuite parce que la définition de ces crimes reprend des définitions controversées, inacceptables pour certains États, et tirées d'instruments de caractère très différent. Une liste courte et claire de crimes exceptionnellement graves eût été tout à fait suffisante, avec les précisions nécessaires sur le régime juridique applicable.

31. M. Pellet est donc favorable à un code, mais non au projet de code sous sa forme actuelle. Si la cour envisagée devait être liée à ce code, il lui serait difficile de l'accepter. Cela dit, il n'est pas insensible à l'argument avancé par M. Mikulka et concède que la résolution 46/54 de l'Assemblée générale associe la question de la cour et celle du code. Mais rien n'empêche la Commission, dans l'exercice de sa compétence, d'exprimer un avis contraire.

32. Quoiqu'on ait pu dire, un code sans cour ne serait pas inutile : un code acceptable quant au fond pourrait parfaitement être appliqué par les juridictions nationales et leur servir de phare. Et une cour sans code ne le serait pas davantage : ainsi qu'on l'a déjà dit, certaines conventions fixent le régime juridique pour des crimes comme le génocide ou l'apartheid, et la cour pénale internationale pourrait les appliquer, du moins aux États parties, de même qu'elle pourrait juger sur la base des principes généraux de droit et de la coutume internationale.

33. En fait, le vrai problème paraît être celui de la compétence de la cour. Comme on l'a déjà rappelé, l'État se profile derrière les individus que la cour sera appelée à juger. Ce qui est vrai pour de nombreux crimes est vrai à fortiori pour les « vrais » crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité : comment imaginer qu'une agression, un génocide, un régime d'apartheid, le maintien par la force d'une domination coloniale, l'utilisation systématique de la torture en tant que moyen de gouvernement soient le fait d'individus isolés ? Or il faut voir les choses comme elles sont. Dans de tels cas, l'État ne collaborera pas à son propre procès en livrant ses nationaux ou en demandant leur mise en jugement. Ce n'est que si l'État agresseur est vaincu, le régime d'apartheid démantelé, etc., qu'une juridiction internationale pourra effectivement agir. Ce sera rare, et il n'est pas sûr qu'une juridiction permanente soit indispensable en l'occurrence : il existe toujours la possibilité de recourir à des organes ad hoc, sur le modèle du Tribunal de Nuremberg.

34. Mais la cour envisagée pourra servir à bien d'autres choses. M. Pellet partage l'indignation juridique suscitée par l'enlèvement, la mise en jugement et la condamnation d'un chef d'État étranger — le général Noriega — par une grande puissance. S'il y avait eu une cour pénale internationale, les choses se seraient peut-être passées différemment. De même, l'existence d'une cour pénale internationale aurait peut-être permis une sortie honorable à la Libye dans l'affaire de *Lockerbie*. Et la France pourrait peut-être exorciser ses vieux démons issus de la seconde guerre mondiale si elle avait la pos-

sibilité de déférer les Touvier et autres collaborateurs à une juridiction de ce genre.

35. Mais, pour qu'une cour pénale internationale soit utile, il faut abandonner le schéma qui se dessine et cesser de rêver d'un tribunal de Nuremberg permanent. Mieux vaudrait s'orienter vers la création d'une cour à laquelle les États pourraient, selon une formule « à la carte », déférer leurs propres ressortissants et, avec l'accord de l'État dont ils ont la nationalité, les étrangers, auteurs de crimes auxquels s'applique normalement le principe de la compétence universelle. Cela serait raisonnable, et ce serait déjà beaucoup, puisque c'est la seule chance de progresser.

36. M. Pellet relève enfin que, dans sa résolution 46/54, l'Assemblée générale n'a pas demandé à la Commission d'élaborer un projet d'acte constitutif d'une cour pénale internationale : elle lui a demandé d'examiner la possibilité de créer une telle juridiction ou un autre mécanisme juridictionnel pénal de caractère international. Or, les propositions faites dans ce sens à la CDI et à la Sixième Commission sont peu nombreuses. La CDI, qui ne manque pas de temps pendant la session en cours, pourrait donc, comme l'a suggéré M. Rosenstock, créer un groupe de travail qui, autour du Rapporteur spécial, s'efforcerait de faire un recensement systématique des possibilités, sans se limiter aux règles statutaires de la juridiction pénale internationale envisagée. Et ces possibilités sont nombreuses. On pourrait par exemple envisager la présence d'observateurs — actifs, le cas échéant — aux procès menés devant les juridictions nationales : cela n'aurait pas été superflu lors du procès du général Noriega, et cela ne le sera pas si la Libye se décide à faire passer en jugement ses ressortissants accusés de terrorisme. On pourrait imaginer aussi une juridiction pénale internationale qui se bornerait à dire le droit, tandis que les tribunaux nationaux instruiraient le procès et prononceraient la sentence : cela résoudrait certains problèmes pratiques et permettrait de préserver la sacrosainte souveraineté nationale. On pourrait également envisager de créer plusieurs juridictions internationales spécialisées; ou encore, de recourir à la CIJ par la voie d'avis consultatifs, éventuellement obligatoires. Le fait est que si la Commission s'en tient au schéma de Nuremberg, elle n'aboutira pas à grand-chose.

37. M. CRAWFORD se déclare aujourd'hui favorable à l'idée d'une juridiction pénale internationale, après y avoir été opposé. Reste à concevoir cette juridiction.

38. Le premier point à noter est que la Commission a décidé, à juste titre, que cette juridiction ne serait pas compétente à l'égard des États. On a rappelé aussi que c'est à ces mêmes États qu'appartient normalement la compétence en matière pénale : ce sont eux, en effet, qui disposent des mécanismes, constitutionnels ou autres, qui garantissent le respect de la légalité au cours de l'enquête et dans la conduite du procès. Or, en l'occurrence, les traditions juridiques diffèrent considérablement d'un pays à l'autre, et il serait vain d'espérer élaborer à partir de ces traditions divergentes un code de procédure pénale internationale.

39. Quant à la cour pénale internationale, M. Crawford estime qu'elle devrait avant tout servir d'auxiliaire. Sa compétence ne serait donc pas obligatoire, car il n'est

pas raisonnable de penser que les États accepteraient à l'avance de reconnaître son autorité. Cette compétence ne serait pas non plus exclusive : les tribunaux nationaux conserveraient leurs pouvoirs pour ce qui est des faits ou situations visés dans leur législation interne.

40. Selon M. Crawford, la juridiction pénale internationale n'en aurait pas moins son utilité : elle permettrait en tout état de cause d'éviter l'écueil de la rétroactivité, et de juger en toute sérénité les agents de l'État auteurs de crimes d'État.

41. Quant à savoir si l'on peut avoir un code sans cour, ou une cour sans code, cela dépend du type de code dont il s'agit. Les crimes prévus dans le projet actuel visent, par leur définition ou leurs caractéristiques, des personnes ayant agi en tant qu'agents de l'État. L'agression, la menace d'agression, l'apartheid ou le terrorisme international font intervenir — de façon assez paradoxale dans le dernier cas — des agents de l'État. La domination coloniale et les autres formes de domination étrangère, le génocide, les violations systématiques ou massives des droits de l'homme, sont des crimes caractéristiques de l'action d'agents de l'État. L'intervention étrangère, par définition, doit être associée au comportement de l'État, ce qui n'est pas toujours vrai du recrutement, de l'utilisation, du financement et de l'instruction de mercenaires, ni des dommages délibérés et graves à l'environnement. Un seul crime n'est pas, par ses caractéristiques, lié au comportement des États : c'est le trafic de stupéfiants. En fait, ce crime n'a pas sa place dans le projet de code, et s'il y a été ajouté, c'est pour répondre à la demande de certains États victimes de ce trafic, qui craignent pour l'intégrité de leur système de justice pénale. Mais il est un autre moyen de les aider : ces crimes pourraient être renvoyés par exemple devant un tribunal régional.

42. M. Crawford dit qu'un problème de légitimité se pose donc lorsqu'un tribunal d'un État donné cherche à juger un individu impliqué dans ces crimes d'État. Pour éviter toute critique de « justice des vainqueurs » (comme on l'a vu lors des procès de Nuremberg) ou de « justice des victimes » — deux notions aussi haïssables l'une que l'autre —, la meilleure solution n'est pas un tribunal permanent, mais un mécanisme juridictionnel pénal. Et le climat est propice à une réflexion dans ce sens au sein de la Commission.

La séance est levée à 12 h 50.

2257^e SÉANCE

Vendredi 8 mai 1992, à 10 h 5

Président : M. Christian TOMUSCHAT

Présents : M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Bennouna, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. Crawford, M. de Saram, M. Fomba, M. Güney, M. Idris, M. Jacovides, M. Kabatsi, M. Koroma, M. Kusuma-Atmadja, M. Mahiou,