

Document:-
A/CN.4/SR.2254

Compte rendu analytique de la 2254e 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>)*

15. M. ARANGIO-RUIZ dit qu'il serait important qu'un ou plusieurs membres de langue anglaise et un ou plusieurs membres de langue française soient membres en titre du Comité de rédaction. Le Comité est à composition non limitée, mais ceux qui n'en sont pas membres ne devraient pas s'en servir comme d'une tribune pour y faire les discours qu'ils auraient souhaité prononcer en plénière, car cela freinerait le Comité dans ses travaux.

16. Le PRÉSIDENT dit qu'il considérera que la Commission décide d'adopter le plan de travail proposé par le Bureau élargi, compte tenu de la demande faite par M. Rosenstock, tendant à réserver suffisamment de temps au Groupe de planification.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 17 h 15.

2254^e SÉANCE

Mardi 5 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, 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 (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

CRÉATION ÉVENTUELLE D'UNE COUR PÉNALE INTERNATIONALE

1. Le PRÉSIDENT rappelle que, à sa quarante-troisième session, la Commission a achevé l'examen du projet de code en première lecture et a demandé aux gouvernements de faire connaître leurs commentaires et observations sur la question d'ici le 1^{er} janvier 1993. Elle ne pourra donc aborder la deuxième lecture qu'à sa session de 1993. L'inscription du sujet à l'ordre du jour de

la présente session répond cependant à la demande que l'Assemblée générale a exprimée au paragraphe 3 de sa résolution 46/54 du 9 décembre 1991. Le rapport dont la Commission est saisie (A/CN.4/442) traite donc de la question visée dans cette résolution, à savoir celle d'une juridiction pénale internationale, y compris la possibilité de créer une cour pénale internationale.

2. M. THIAM (Rapporteur spécial) déclare qu'il avait eu l'intention de soumettre à la Commission un projet de statut d'une juridiction pénale internationale, mais qu'il en a été dissuadé par la résolution 46/54 de l'Assemblée générale. Il a donc cherché à approfondir l'idée même d'une juridiction pénale internationale, en reprenant dans son dixième rapport certaines questions déjà examinées lors des précédentes sessions et en abordant de nouvelles. La première partie du rapport est consacrée à l'examen de certaines objections formulées contre la création éventuelle d'une juridiction pénale internationale. Le Rapporteur spécial cite à ce sujet un article de M. Bennouna paru dans l'*Annuaire français de droit international*³, dans lequel M. Bennouna évoque certains problèmes de nature à faire douter de l'opportunité de la création d'une telle juridiction; or la Commission n'a pas à juger du bien-fondé d'une décision en ce sens, puisque tel n'est pas le mandat que lui a confié l'Assemblée générale. Au reste, partisans et adversaires de la création d'une juridiction pénale internationale se combattent sans se convaincre; les arguments des uns et des autres étant connus, le Rapporteur spécial les a donc résumés brièvement dans son rapport. La deuxième partie du rapport touche à six questions plus concrètes, qui y sont présentées sous forme de projets de dispositions éventuelles, mais non de projets d'articles que la Commission aurait à renvoyer au Comité de rédaction, d'où le style un peu particulier de ces textes. De plus, le Rapporteur spécial n'a pas voulu faire l'inventaire de toutes les questions qui se posent en la matière, mais s'est contenté de relever les plus importantes, dont la solution conditionne la création de la juridiction envisagée.

3. La première question, qui est celle du droit applicable, fait l'objet de deux variantes d'un projet de disposition éventuelle, qui se lisent comme suit :

VARIANTE A

La cour applique le droit international pénal et, le cas échéant, le droit interne.

VARIANTE B

La cour applique :

a) Les conventions internationales, soit générales, soit spéciales, ayant trait à la poursuite et à la répression des crimes de droit international;

b) La coutume internationale en tant que preuve d'une pratique acceptée comme étant le droit;

c) Les principes généraux de droit pénal reconnus par l'Organisation des Nations Unies;

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

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

³ « La création d'une juridiction pénale internationale et la souveraineté des États », *Annuaire français de droit international*, Paris, 1990, vol. XXXVI, p. 3 et suiv.

d) Les décisions judiciaires et la doctrine des publicistes hautement qualifiés des différentes nations, comme moyen auxiliaire de déterminer des règles de droit;

e) Le cas échéant, le droit interne.

La variante A est synthétique, la variante B, analytique. La seconde variante se retrouve dans tous les projets antérieurs sur cette question, sauf dans le projet rédigé par le Comité de 1953 pour une juridiction criminelle internationale⁴, dont s'inspire précisément la version A.

4. La deuxième question porte sur la compétence *ratione materiae* de la cour, qui a déjà fait l'objet, à la dernière session, d'un long débat entre partisans d'une compétence exclusive et tenants d'une compétence concurrente avec celle des États⁵. Le projet de disposition éventuelle se lit comme suit :

1. Tout État partie au présent statut reconnaît la compétence exclusive et obligatoire de la cour pour les crimes suivants :

- Le génocide;
- Les violations systématiques ou massives des droits de l'homme;
- L'apartheid;
- Le trafic international illicite de stupéfiants;
- La capture d'aéronefs et l'enlèvement de diplomates ou de personnes jouissant d'une protection internationale.

2. Pour tout crime, autre que ceux énumérés ci-dessus, la cour ne peut être saisie que si compétence a été attribuée par l'État ou les États sur le territoire desquels le crime est présumé avoir été commis, et par l'État victime ou dont les ressortissants ont été les victimes.

3. La cour n'est pas une juridiction d'appel des décisions rendues par les juridictions nationales.

Pour ce qui est de ce problème, auquel le Rapporteur spécial n'ose espérer avoir trouvé une solution parfaitement satisfaisante, l'idée de base du projet de disposition est l'idée, exprimée à la session précédente, selon laquelle certains crimes, comme le génocide, sont de telle nature qu'il ne peuvent pas ne pas relever d'une compétence exclusive de la cour. Le paragraphe 1 énumère donc un certain nombre de crimes, dont il appartiendra à la Commission de dire si la liste doit être réduite ou allongée. Pour les autres crimes, la cour n'aurait qu'une compétence d'attribution. Quant à savoir quels sont les États qui seraient habilités à attribuer compétence à la cour, il paraît tout aussi difficile d'en élargir le nombre à l'infini que d'écarter la règle d'attribution de compétence. Le paragraphe 3, lui, s'explique par le fait que la question de la compétence d'appel de la cour a été longuement débattue à la session précédente de la CDI⁶, puis devant la Sixième Commission de l'Assemblée générale. Le texte, rédigé sous une forme négative, n'est probablement pas satisfaisant, mais il permettra aux membres de la Commission de faire connaître leurs points de vue sur cet aspect de la question.

⁴ Voir le rapport du Comité de 1953 pour une juridiction criminelle internationale, 27 juillet-20 août 1953, *Documents officiels de l'Assemblée générale, neuvième session, Supplément n° 12 (A/2645)*, annexe.

⁵ Pour un résumé du débat, voir *Annuaire... 1991*, vol. II (2^e partie), chap. IV, par. 106 et suiv.

⁶ *Ibid.*, par. 116 et suiv.

5. À la session précédente de la Commission, le Rapporteur spécial n'avait peut-être pas posé avec toute la clarté voulue la troisième question — celle de la plainte devant la cour — lorsqu'il avait évoqué l'action publique⁷, et plusieurs membres de la Commission avaient fait remarquer, à juste titre, que les États ne pouvaient pas déclencher l'action publique internationale : seuls le Conseil de sécurité ou le parquet de la cour pourraient le faire.

6. Le projet de disposition éventuelle proposé par le Rapporteur spécial est libellé comme suit :

1. Seuls les États ou les organisations internationales ont le droit de saisir la cour d'une plainte.

2. Il est indifférent que l'individu contre lequel une plainte est dirigée ait agi en tant que particulier ou en tant que personne investie d'un pouvoir officiel.

En fait, la vraie question est de savoir qui pourrait saisir la cour d'une plainte. À cette question, il faut naturellement répondre que la cour serait saisie par les États ainsi que par les organisations internationales. Peu importe, par ailleurs, que la plainte vise un individu ayant agi à titre personnel ou en tant que personne investie d'un pouvoir officiel. Mais le Rapporteur spécial aimerait que les membres de la Commission lui disent si, à leur avis, certaines personnes morales de droit interne — comme les associations contre le racisme ou pour les droits de l'homme —, qui poursuivent des objectifs de caractère universel, ne pourraient pas, elles aussi, porter plainte devant la cour. À ce propos, il précise que c'est à dessein qu'il a évité d'employer dans le projet de disposition le mot « saisine », qui est un terme de droit civil.

7. Abordant la quatrième question, relative à l'action en réparation, le Rapporteur spécial propose un projet de disposition éventuelle se lisant comme suit :

1. Tout État ou toute organisation internationale peut se constituer partie civile pour obtenir réparation du préjudice subi du fait d'un crime dont la cour est saisie.

2. Un État peut également se constituer partie civile pour le compte de ses ressortissants.

On peut se demander si, outre les États et les organisations internationales, les associations du type de celles auxquelles le Rapporteur spécial vient de faire allusion ne pourraient pas introduire devant la cour une action en réparation d'un préjudice moral. On peut aussi s'interroger sur les rapports entre la cour et la CIJ en pareil cas. Un État victime d'un crime pourra porter plainte devant la cour et, à l'occasion de l'examen de cette affaire, se constituer partie civile devant la même juridiction. Mais il pourrait aussi introduire une action en réparation devant la CIJ en vertu du paragraphe 2 de l'Article 36 du Statut de celle-ci. Dans cette hypothèse, la CIJ devrait-elle attendre que la cour pénale internationale se prononce sur le caractère criminel de l'acte, ou pourrait-elle ignorer son existence ?

8. Quant à la cinquième question, touchant la remise à la cour d'une personne faisant l'objet d'une poursuite pénale, le Rapporteur spécial propose deux variantes

⁷ Voir *Annuaire... 1991*, vol. II (1^{re} partie), doc. A/CN.4/435/Add.1, et vol. II (2^e partie), par. 146 et suiv.

d'un projet de disposition éventuelle, libellées comme suit :

VARIANTE A

La remise de l'auteur présumé d'un crime au parquet de la cour n'est pas un acte d'extradition. Aux fins d'application du présent statut, la cour criminelle internationale est réputée être une juridiction commune à tous les États parties au statut, et la justice rendue par elle n'est pas considérée comme émanant d'une juridiction étrangère.

VARIANTE B

Tout État partie au présent statut est tenu de remettre au parquet de la cour, sur la demande de celle-ci, tout auteur présumé d'un crime relevant de sa compétence.

C'est délibérément que les mots « remise d'une personne » sont employés dans l'intitulé de la question, car il ne semble pas possible de parler d'extradition en l'espèce. Si les États convenaient de créer entre eux une juridiction pénale internationale, il serait inconcevable que la cour ne puisse obtenir la remise d'un accusé que par la voie de l'extradition.

9. À propos de la sixième et dernière question, relative au principe du double degré de juridiction, le Rapporteur spécial rappelle que certains membres de la Commission, peu nombreux, étaient d'avis de donner à la cour une compétence d'appel, position vigoureusement combattue par d'autres, qui estimaient que si l'on permettait à la cour de réexaminer les décisions rendues par des juridictions nationales, on porterait atteinte à la souveraineté des États⁸. Après réflexion, le Rapporteur spécial a cherché à trouver une solution intermédiaire et propose un projet de disposition éventuelle libellé comme suit :

1. La cour connaît en premier et dernier ressort des affaires criminelles relevant de sa propre compétence.

2. Toutefois, pour garantir le double degré de juridiction, une chambre spéciale, composée de juges à l'exclusion de ceux qui ont participé à une décision, pourra examiner un appel introduit contre cette décision.

Pour certains membres de la Commission, en effet, le droit du condamné de faire appel fait partie des droits de l'homme fondamentaux. Peut-être le paragraphe 2 du projet de disposition donnera-t-il satisfaction aux tenants de cette thèse.

10. Le Rapporteur spécial espère que son travail, tout imparfait qu'il soit, permettra d'ouvrir le débat. Il ajoute qu'il n'a pas voulu revenir sur le problème de la méthode à retenir pour la création de la cour, dans l'idée que celui-ci relève des organes politiques plutôt que juridiques. Personnellement, le Rapporteur spécial ne pense pas qu'il suffise à l'Assemblée générale d'adopter une résolution portant création d'une telle juridiction : une convention à laquelle adhéreraient les États devrait compléter la résolution.

11. Le PRÉSIDENT remercie le Rapporteur spécial pour la présentation de son rapport.

12. M. CALERO RODRIGUES, soulevant une question d'ordre, constate que le rapport du Rapporteur spécial se divise en deux parties, la première traitant des ob-

jections à la création même de la cour, et la seconde abordant des problèmes plus précis, tels que la compétence de la cour ou la mise en place de sa procédure. Si chaque orateur entend traiter en une seule intervention de l'ensemble de ces questions, le débat risque de se prolonger sur un plan très général, alors que le moment est peut-être venu d'être plus concret. Aussi M. Calero Rodrigues propose-t-il de procéder d'abord à un débat général sur la première partie, qui serait suivi d'un débat sur la deuxième partie, au cours duquel les orateurs se prononceraient sur chacun des problèmes évoqués par le Rapporteur spécial. La Commission ne manquera pas de temps cette année, et il serait ainsi plus facile à chacun de ses membres, et en particulier aux nouveaux membres, de faire, sur chaque question, de brèves interventions, auxquelles il pourrait d'ailleurs être répondu. Appliquée avec souplesse, cette méthode devrait permettre de fructueux débats.

13. Le PRÉSIDENT aimerait connaître les réactions des membres de la Commission à cette proposition.

14. M. ROSENSTOCK, tout en appuyant la proposition, aimerait que certains problèmes abordés dans le rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-deuxième session⁹ soient repris de façon plus approfondie après l'examen des questions particulières.

15. M. YANKOV appuie, lui aussi, la proposition de M. Calero Rodrigues, mais se demande quand et comment le Rapporteur spécial répondra aux interventions : après l'examen de chaque question, ou à la fin du débat ? En tant que président du Comité de rédaction, il souligne que la méthode retenue pourra aussi avoir des répercussions sur les travaux du Comité.

16. Pour M. ARANGIO-RUIZ, ou bien on décide d'adopter simultanément, et par le même instrument, un projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité et le statut d'une cour pénale internationale, ou bien on abandonne l'idée même du projet de code car le code serait alors largement inopérant.

17. M. Arangio-Ruiz estime qu'une cour pénale internationale ne porterait pas plus atteinte à la souveraineté des États que le système de la compétence universelle qui, en pratique, aboutit à soumettre les ressortissants d'un État à la compétence judiciaire d'un autre État, sans garantie acceptable d'un procès équitable. Il se joue depuis plusieurs années une partie de cache-cache entre la Commission et son organe de tutelle, l'Assemblée générale. L'Assemblée n'a jamais répondu clairement à la Commission quand celle-ci lui a demandé si elle devait s'attaquer au problème concret de la création d'une cour pénale internationale, et a toujours préféré inviter la Commission à examiner plus avant le sujet. La CDI n'a en conséquence jamais considéré qu'il entrait dans son mandat d'examiner ce problème de manière aussi approfondie qu'elle aurait pu le faire, et le Rapporteur spécial, de son côté, s'est borné, de crainte de déplaire à la Sixième Commission ou à l'Assemblée générale, à donner quelques indications sur le sujet au lieu d'en faire une véritable étude. Or c'est à la CDI, constituée de juristes, de décider si le code est ou non réalisable sans une cour pénale internationale. Si elle estime que le code

⁸ Voir *supra* note 6.

⁹ *Annuaire... 1990*, vol. II (2^e partie), chap. II, par. 116 et suiv.

n'est viable que conjugué à une cour pénale internationale, elle doit le dire à l'Assemblée générale et travailler au statut de cette juridiction. Si elle ne juge pas possible la création d'une cour pénale internationale, elle doit reconnaître que le code est une utopie. Si la Commission ne prend pas cette décision, qui lui incombe, le même problème reviendra chaque année et la même question sera posée chaque année à l'Assemblée générale.

18. M. RAZAFINDRALAMBO appuie la proposition de M. Calero Rodrigues, qui correspond à une pratique régulièrement suivie par la CDI et par la Sixième Commission, et qui permettra aux nouveaux membres de la Commission de s'exprimer plus ou moins longuement sur l'une ou l'autre partie du rapport. Cela ne devrait cependant pas empêcher les membres qui le souhaitent de se prononcer en une seule intervention sur les deux parties du rapport, peut-être à la fin du débat.

19. M. PELLET approuve, lui aussi, la proposition de M. Calero Rodrigues, mais craint qu'un excès de sollicitude n'aboutisse à la vider de son sens.

20. S'agissant des observations de M. Arangio-Ruiz, M. Pellet note que le problème posé, qui est celui de la première partie du rapport, est fondamental. À ce propos, il ne partage pas le point de vue du Rapporteur spécial, selon lequel la Commission ne serait pas juge de l'opportunité. L'Assemblée générale, dans ses résolutions 45/41 du 28 novembre 1990 et 46/54 du 9 décembre 1991, a demandé à la Commission d'étudier la possibilité de créer une cour. C'est à la Commission de lui dire si, au moins sur le plan juridique, cette possibilité est ouverte ou non.

21. M. GÜNEY se rallie également à la proposition de M. Calero Rodrigues.

22. M. ARANGIO-RUIZ précise que si la première partie du rapport du Rapporteur spécial porte en effet sur des propositions relatives à la création d'une cour pénale internationale, il a insisté pour sa part sur la question du lien même entre la cour et le code — question qui, à son avis, se pose avant toutes les autres questions que peut soulever la création d'une cour pénale internationale. La Commission a fait un excellent travail à sa précédente session, mais elle a choisi d'interroger de nouveau l'Assemblée générale sur la possibilité de créer une cour pénale internationale. Or, selon M. Arangio-Ruiz, cette question n'est pas de mise : la Commission doit fournir à l'Assemblée générale le code que celle-ci lui a demandé, et en même temps un statut de la cour, car les deux choses sont indissociables.

23. Le PRÉSIDENT rappelle qu'il ne s'agit pour l'instant que de questions de méthode, et non de fond.

24. M. VERESHCHETIN appuie la proposition de M. Calero Rodrigues. Il aimerait savoir — car le rapport n'est pas clair sur ce point — si la compétence de la cour pénale internationale serait assise sur le code ou aurait une base plus large : la réponse à cette question de principe sera décisive à de nombreux égards, y compris pour la création même de la cour.

25. M. THIAM (Rapporteur spécial) répond qu'il a lui-même posé cette question à plusieurs reprises, notam-

ment dans son premier rapport¹⁰, et que la Commission ne lui a jamais répondu de façon vraiment satisfaisante. S'il lui avait été demandé de présenter le statut d'une cour ayant compétence pour tous les crimes internationaux, il l'aurait fait. Si la cour ne doit connaître que des crimes prévus dans le code, sa compétence sera évidemment beaucoup plus restreinte. Mais la question n'a pas été tranchée.

26. Le PRÉSIDENT dit que ce sera l'un des principaux problèmes à aborder dans le débat général, et que la question est également liée à l'interprétation des résolutions pertinentes de l'Assemblée générale.

27. M. MIKULKA se félicite de la proposition de M. Calero Rodrigues, qui donnerait aux nouveaux membres de la Commission l'occasion d'exprimer leur sentiment général sur le sujet, et permettrait en même temps de mieux organiser le débat sur les questions qui font l'objet de la deuxième partie du rapport du Rapporteur spécial. Mais, comme l'a dit M. Rosenstock, la Commission devrait aussi pouvoir examiner les questions énumérées dans le rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-deuxième session, qui ont été laissées en suspens et dont il serait bon que le Rapporteur spécial dresse la liste, en indiquant l'ordre dans lequel il conviendrait de les aborder.

28. M. IDRIS juge intéressante la proposition de M. Calero Rodrigues, mais souhaite que la division du débat permette aussi une analyse du sujet sous tous ses aspects, sans que la CDI s'engage pour autant dans un long débat politique à la manière de la Sixième Commission. Il souhaite aussi que le débat général, puis l'examen point par point des questions exposées dans la deuxième partie du rapport ne compromettent pas les chances des projets de dispositions éventuelles que le Rapporteur spécial met actuellement au point.

29. M. KABATSI pense que la Commission a pour devoir non pas de poser des questions à l'Assemblée générale, mais de lui faire des propositions précises, à charge pour l'Assemblée de les accepter, de les rejeter ou de les modifier. Il se demande s'il est vraiment nécessaire d'envisager la création d'une cour pénale internationale. Ne serait-il pas possible d'élargir la compétence de la CIJ de façon à lui confier l'application du code ?

30. M. PELLET craint que la Commission, si elle accepte la proposition de M. Rosenstock, telle qu'elle a été revue par M. Mikulka, ne s'engage dans un marathon sans fin. Le fait est que la Commission ne pourra régler définitivement, pendant la session en cours, le problème du statut de l'éventuelle juridiction pénale internationale. Mais le débat général et le débat sur les différentes questions exposées dans le rapport à l'examen devraient permettre de fixer les idées et, à partir de là, de progresser dans les travaux.

31. M. THIAM (Rapporteur spécial) accepte la proposition de M. Calero Rodrigues.

32. S'agissant du fond, il tient à rappeler que la Commission a indiqué dès 1950, sans jamais se déjuger de-

¹⁰ *Annuaire... 1983*, vol. II (1^{re} partie), p. 143, doc. A/CN.4/364.

puis, que la création d'une cour pénale internationale lui paraissait possible et souhaitable¹¹. En tant que Rapporteur spécial, il s'estime lié par cet avis, à moins que la Commission n'y revienne.

33. En réponse à l'observation de M. Rosenstock, le Rapporteur spécial dit qu'il a retenu, parmi les nombreuses questions soulevées dans le rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-deuxième session, les idées qui semblaient déterminantes pour la création d'une cour pénale internationale, sauf une peut-être : celle de l'élargissement de la compétence de la CIJ. Il rappelle, à ce propos, que la Commission n'a pas recommandé de créer une chambre criminelle de la CIJ, car cela supposerait une modification du Statut de la CIJ et, partant, de la Charte des Nations Unies¹².

34. Le Rapporteur spécial, qui n'est qu'un instrument de la Commission, attend de celle-ci des directives précises, faute de quoi les travaux piétineront. Il ose espérer, tout en étant parfaitement conscient des difficultés, qu'une majorité d'idées, une volonté se dégageront. Il proposera éventuellement, à la fin du débat de la session en cours, que la Commission constitue un groupe de travail sur la question à l'étude — encore qu'il soit à craindre qu'un groupe de travail ne fasse que refléter les contradictions de la Commission.

35. Dans l'intervalle, le Rapporteur spécial suggère que la Commission examine son dixième rapport selon la méthode suggérée par M. Calero Rodrigues.

36. Le PRÉSIDENT dit que, sauf objection, il considérera que la Commission décide de scinder l'examen du rapport en deux — comme le propose M. Calero Rodrigues —, en consacrant d'abord un débat général à la première partie du rapport, puis un débat particulier à chacune des questions exposées dans la deuxième partie, étant entendu que cette méthode sera appliquée avec la souplesse nécessaire.

Il en est ainsi décidé.

37. M. BENNOUNA, tout en prenant note avec intérêt du rapport du Rapporteur spécial, souhaite évoquer, à propos de la création d'une juridiction pénale internationale, quelques questions préalables auxquelles il importe de donner une réponse.

38. La première concerne le lien entre le projet de code et, précisément, la possibilité de créer une juridiction de cette nature. La question est fondamentale et il faut y répondre sans tarder, sous peine de rééditer l'erreur des années 50, c'est-à-dire de tenir pour séparés ces deux sujets et d'échouer sur l'un et l'autre points. En effet, la juridiction n'est en fin de compte que la mise en oeuvre du code et n'existe pas en elle-même. C'est pourquoi M. Bennouna regrette que la question du code et celle de la juridiction aient été examinées séparément — sans doute pour des raisons d'ordre pratique — alors qu'elles sont intimement liées. Il reste que la Commission, qui se trouve maintenant appelée à examiner la question de la

création d'une juridiction pénale internationale, doit garder présents à l'esprit le code et ses lacunes, de même que les problèmes de méthode qui se sont posés à l'occasion de son élaboration. Or deux de ces problèmes demeurent et ils conditionnent tout progrès.

39. Le premier problème de méthode est de savoir si le code doit s'appliquer aux individus et aux États, ou seulement aux individus. M. Bennouna rappelle que la Commission a décidé, dans un premier temps, que le code ne s'appliquerait qu'aux individus, en laissant en suspens la question de son application aux États. Mais cette question ressurgit, car l'État se profile toujours derrière certains des crimes visés dans le projet de code, par exemple le terrorisme d'État, l'agression, le génocide ou le colonialisme. Or une juridiction dont la compétence serait étendue aux États ne pourrait pas être conçue de la même manière qu'une juridiction appelée à ne juger que des individus. Juger un État ne procède pas de la même logique, de la même technique que juger une personne physique. La Commission devra trancher cette question, sous peine de s'y heurter en permanence au cours du débat ou de laisser planer des ambiguïtés.

40. Le deuxième problème de méthode concerne la compétence universelle et son rapport avec la création d'une cour pénale internationale. M. Bennouna souligne que la question a déjà été posée et que le projet de code a été rédigé sur la base du principe de la compétence universelle, sans préjudice toutefois de la création d'une juridiction pénale internationale, de sorte que certaines dispositions du projet de code, valables dans le cadre de la compétence universelle, devront être modifiées si une cour pénale internationale est créée. Mais ces deux compétences — la compétence universelle et la compétence d'une cour pénale internationale — s'excluent-elles l'une l'autre ou peuvent-elles exister concurremment ? En d'autres termes, la création d'une cour pénale internationale signifie-t-elle l'abandon du principe de la compétence universelle ? Suppose-t-elle que tous les États renoncent définitivement à juger ? Ou bien ces deux systèmes peuvent-ils coexister et sera-t-il possible de recourir à la juridiction internationale dans certains cas seulement, lorsque l'exercice de la compétence universelle pose de sérieux problèmes ? Ne serait-il pas possible qu'un tribunal d'un pays tiers ait compétence pour juger, avec éventuellement une participation internationale ?

41. D'autre part, M. Bennouna pense que, dans le cas de certains crimes comme l'agression ou le mercenariat, il est inconcevable de séparer l'incrimination de l'individu et celle de l'État. Or, s'il est aisé de cerner la responsabilité d'un chef d'État ou d'un ministre, que se passera-t-il si c'est un parlement qui décide, à la majorité ou par consensus et de façon anonyme si le scrutin est secret, d'attaquer un autre pays ou de financer le terrorisme ? Pourra-t-on l'incriminer ? Autant de questions qui ont été posées et auxquelles il n'a pas été répondu.

42. Enfin, aux crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité s'oppose l'action pour le maintien de la paix, qui, au sein de l'Organisation des Nations Unies, relève du Conseil de sécurité. Mais, là encore, M. Bennouna constate que la question des relations entre le Conseil de sécurité et l'éventuelle juridiction pénale internationale n'a pas été résolue, pas plus que celle de la corrélation

¹¹ Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquième session, Supplément n° 12 (A/1316), p. 18, par. 140.

¹² Ibid., par. 145.

entre les pouvoirs du Conseil de sécurité et ceux qui seraient conférés à un juge appelé à constater l'agression, par exemple. Selon l'Article 39 de la Charte des Nations Unies, c'est le Conseil de sécurité qui constate l'existence d'un acte d'agression. Qu'en est-il alors du juge ? La question a été abordée à la Commission, mais elle a été laissée en suspens en raison de son extrême difficulté. Par conséquent, le Conseil de sécurité ne sera pas lié par le code, pas plus qu'il n'est lié par la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale, en date du 14 décembre 1974, relative à la définition de l'agression. Lorsque le Conseil agit, c'est sous couvert de l'Article 103 de la Charte des Nations Unies. La question se pose donc ainsi : quelle sera la relation entre la Charte des Nations Unies et le code ? La Charte l'emportera-t-elle sur le code ? Le problème doit être étudié du point de vue juridique.

43. M. Bennouna pose une autre question préalable : celle de savoir si le code aura force obligatoire pour tous les États ou uniquement pour ceux qui y auront adhéré, et, partant, si la juridiction pénale internationale aura une compétence générale ou limitée aux États parties. La réponse à cette question est essentielle, et l'on ne saurait s'inspirer à cet égard du cas de la CIJ ou de la Cour européenne des droits de l'homme, car il s'agit de deux systèmes totalement différents, qui ne répondent pas aux mêmes objectifs.

44. Pour M. Bennouna, la question des sanctions n'a pas été non plus suffisamment étudiée. Peut-on concevoir un code qui ne prévoirait pas de sanctions, et donc une cour pénale qui fixerait les peines applicables au cas par cas ? Que deviendrait alors le principe *nulla poena sine lege* ? De plus, il serait difficile à une cour internationale d'appliquer dans ce domaine le droit interne, car celui-ci varie beaucoup d'un État à l'autre, comme dans le cas de la peine capitale, abolie dans certains pays et maintenue dans d'autres pour diverses raisons.

45. Autre question : qui aurait le droit de saisir la cour internationale ? Toutes les possibilités ont été envisagées, mais le Rapporteur spécial va jusqu'à parler d'un parquet de la cour internationale. De l'avis de M. Bennouna, il vaudrait mieux éviter de transposer certaines notions de droit interne dans le droit international. En effet, dans les États, le parquet représente l'exécutif ; il faudrait donc croire que le parquet de la cour pénale internationale représenterait un exécutif mondial, ce qui paraît exagéré. D'autre part, ce parquet agirait-il de sa propre initiative ou uniquement sur demande, et, dans ce cas, sur la demande de qui ? La question reste posée. Le mieux semble être d'envisager une sorte d'action populaire en vertu de laquelle n'importe quel État pourrait saisir la Cour, et, si la possibilité de porter plainte est étendue aux individus, de prévoir un filtre pour éliminer les demandes abusives, comme le fait par exemple la Commission des Communautés européennes pour la Cour européenne des droits de l'homme.

46. M. Bennouna pose une autre question encore, à savoir celle du pouvoir d'instruction ou d'enquête de la juridiction internationale, pouvoir qui permettrait au magistrat instructeur auprès de la juridiction internationale d'aller enquêter ou recueillir des dépositions dans tel ou tel pays. Cela sera sans doute extrêmement difficile.

47. Enfin, si une cour internationale est effectivement créée, elle devra nécessairement être installée dans un pays déterminé, et il faudra probablement étudier la question de son siège et des immunités liées à la souveraineté de l'État du siège, ainsi que la question du lieu d'exécution des peines.

48. Revenant aux considérations générales qui font l'objet de la première partie du rapport du Rapporteur spécial, M. Bennouna rappelle que la création d'une juridiction pénale internationale est loin d'être décidée. Dans sa résolution 46/54 du 9 décembre 1991, l'Assemblée générale ne fait qu'inviter la Commission à étudier la possibilité de créer une telle juridiction. Il appartient à la Commission de répondre à la question essentielle de savoir si cette juridiction est nécessaire ou non, et si le code pourra ou non s'appliquer sans elle. Il ne faut pas oublier non plus qu'il existe actuellement un ordre international que la cour envisagée ne doit pas transformer, mais dans lequel elle doit s'inscrire.

49. Il ne s'agit pas d'un problème d'efficacité, comme le Rapporteur spécial le laisse entendre dans son rapport, mais d'un problème de relation entre le droit international et le droit interne, entre la souveraineté et l'ordre international. Le principe « juger ou extraditer » a été secrété par l'ordre international actuel, et modifier ce principe revient donc à modifier l'ordre international. Quant au risque de manque d'objectivité des cours internes, il est réel, non seulement pour les États faibles, qui ne sont pas toujours capables de faire face aux entreprises de certaines organisations criminelles, comme le dit le Rapporteur spécial dans son rapport, mais aussi pour les États forts, comme la France, membre permanent du Conseil de sécurité, où l'affaire Touvier agite actuellement l'opinion de la façon que l'on sait. Sur ce point, M. Bennouna insiste de nouveau sur la nécessité d'éviter toute comparaison avec la CIJ et la Cour européenne des droits de l'homme, dont l'exemple est invoqué dans le rapport, car la CIJ, organe judiciaire principal de l'Organisation des Nations Unies, a été mise en place après la seconde guerre mondiale, et la Cour européenne fait partie d'un système politique fortement intégré, ce qui n'est pas encore le cas de l'ordre mondial. Enfin, il convient de ne pas oublier que, comme on l'a déjà fait observer à la session précédente, la création d'une cour pénale internationale aura nécessairement des répercussions sur l'ordre constitutionnel de certains États. Telles sont les questions auxquelles la Commission devrait réfléchir au cours de son débat, et auxquelles il n'est pas facile de répondre. M. Bennouna se réserve le droit de revenir sur certains points abordés dans le rapport du Rapporteur spécial, qu'il félicite pour sa contribution aux travaux de la Commission.

50. M. FOMBA fait observer qu'il faudrait distribuer en temps voulu aux membres de la Commission, et en particulier à ses nouveaux membres, tous les documents qui se rapportent au point de l'ordre du jour examiné. Il aurait été bon, notamment, que les nouveaux membres aient pu prendre connaissance du rapport de 1990 pour avoir un premier aperçu des problèmes soulevés par la création d'une cour pénale internationale. Cela dit, M. Fomba félicite le Rapporteur spécial pour la compétence avec laquelle il expose ces problèmes et propose des solutions. Le Rapporteur spécial a notamment très

bien situé le problème sur les plans philosophique et politique, et M. Fomba souscrit globalement à ses conclusions.

51. En ce qui concerne le choix entre la compétence universelle et la compétence institutionnelle spéciale, M. Fomba a tendance, pour sa part, à opter pour la seconde solution, compte tenu de l'état actuel des connaissances juridiques et des avantages et des inconvénients que présentent les deux systèmes. La règle de la compétence universelle n'est pas toujours satisfaisante, comme en témoignent les différends qui opposent actuellement la Jamahiriya arabe libyenne aux États-Unis d'Amérique, au Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et à la France. La solution de la compétence institutionnelle spéciale est plus logique, d'abord du point de vue juridique, car le principe *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege* veut qu'il ne puisse y avoir de crimes internationaux sans peines prévues par la loi internationale et sans mécanisme institutionnel international pour les appliquer, et ensuite du point de vue politique, car les États qui admettent la logique d'un code international doivent aller jusqu'au bout de cette logique. La condition *sine qua non* est évidemment d'obtenir la plus large adhésion politique. Mais, en l'occurrence, les États ne peuvent pas rester sourds aux appels de la conscience universelle.

52. M. Fomba se limite à ces quelques observations, compte tenu du peu de temps qu'il a eu pour étudier la question, mais se réserve le droit d'intervenir de nouveau.

Comité de rédaction

53. Le PRÉSIDENT annonce que le Comité de rédaction sera présidé par M. Yankov et se composera des membres suivants : M. Al-Baharna, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. Crawford, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Fomba, M. Koroma, M. Mahiou, M. Rosenstock, M. Shi, M. Szekely, M. Vereshchetin et M. Villagran Kramer, M. Razafindralambo étant membre de droit en sa qualité de rapporteur de la Commission.

54. M. YANKOV (Président du Comité de rédaction) précise que la composition du Comité de rédaction a été établie conformément aux nécessités de la répartition géographique et de la représentation des différents systèmes juridiques dans le monde. En règle générale, le Comité de rédaction se réunira deux fois par semaine, les lundi et mercredi après-midi. Il pourra aussi se réunir le matin s'il n'y a pas d'orateurs inscrits pour la séance plénière.

Groupe de planification

55. Le PRÉSIDENT déclare que le Groupe de planification sera présidé par M. Calero Rodrigues et se composera des membres suivants : M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Bennouna, M. Güney, M. Idris, M. Jacovides, M. Kabatsi, M. Kusuma-Atmadja, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda,

M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Robinson, M. Thiam, M. Vargas Carreño et M. Yamada.

La séance est levée à 13 heures.

2255^e SÉANCE

Mercredi 6 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. Le PRÉSIDENT dit que, comme il en a été décidé à la séance précédente, la Commission portera son attention sur la première partie du rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/442), avant de passer à un examen approfondi de la deuxième partie plus tard dans la semaine.

2. M. VERESHCHETIN dit que la question d'une juridiction pénale internationale peut être considérée soit comme étant directement liée à celle du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, soit comme ayant une dimension plus vaste dans la mesure où le tribunal aurait à connaître de crimes souvent qualifiés, dans la doctrine juridique, de crimes de caractère international, alors que de tels crimes relèvent normalement de la juridiction nationale. Malheureusement, c'est là un point qui n'est pas pleinement élucidé dans le projet de code lui-même. La question présente par ailleurs des aspects pratiques spécifiques, les États pouvant éprouver une certaine réticence à renoncer à une partie de leurs droits souverains s'agissant de poursuites engagées à l'encontre de leurs ressortissants. Recourir 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).