Document:-
A/CN.4/SR.3353

Compte rendu analytique de la 3353e séance

sujet:
Crimes contre l'humanité

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
2017, **vol. I**

Telechargé du site Internet de la Commission du Droit International
(http://legal.un.org/ilc/)

Copyright © Nations Unies

55. Comme le Rapporteur spécial indique au paragraphe 198 de son rapport que les projets d'article ont été rédigés de manière à éviter tout conflit avec les droits ou obligations des États en ce qui concerne les juridictions pénales internationales compétentes, la nécessité du projet d'article 15 est contestable. De fait, une telle disposition risque de compliquer les relations entre les parties et les non-parties au Statut de Rome ou aux accords qui pourront créer d'autres juridictions pénales internationales à l'avenir. Cette question devrait donc être tranchée par les États dans le cadre d'une conférence diplomatique. M. Huang dit qu'il souscrit à l'opinion exprimée par le Rapporteur spécial au paragraphe 284 de son rapport en ce qui concerne l'immunité, mais que l'inclusion du projet d'article 15 soulèverait inévitablement des questions quant à la relation entre les articles 27 et 98 du Statut de Rome, laquelle n'a pas été clarifiée par l'Assemblée des États parties au Statut.

56. Le projet d'article 16, relatif aux obligations des États fédéraux, semble dépourvu de signification profonde et certains traités excluent expressément tout aménagement en faveur des États fédéraux. Si la Commission est résolue à conserver la teneur de ce projet d'article, elle devrait peut-être reporter l'examen de la question à la seconde lecture.

57. L'orateur dit qu'il partage l'opinion selon laquelle le choix d'un mécanisme de suivi particulier doit être laissé à la décision des États. Il n'est pas d'accord avec les membres qui pensent que le paragraphe 3 du projet d'article 17, qui autorise les États à se soustraire aux dispositions relatives au règlement des différends, affaiblirait le rôle des juridictions pénales internationales. Même en l'absence des dispositions du projet d'article 17, les États pourront, en appliquant les règles existantes, régler pacifiquement leurs différends concernant l'interprétation ou l'application de la future convention.

58. Les crimes contre l'humanité étant différents des crimes relevant des trois autres catégories couvertes par le Statut de Rome, le préambule devrait, au lieu de faire écho au préambule du Statut, être davantage axé sur la prévention et la répression de crimes contre l'humanité.

59. L'orateur dit qu'il est favorable au renvoi de tous les projets d'article figurant dans le troisième rapport au Comité de rédaction.

La séance est levée à 11 h 45.

3353e SÉANCE

Lundi 8 mai 2017, à 15 h 5

Président : M. Georg NOLTE

Présents : M. Al-Marri, M. Aurescu, M. Cissé, Mme Escobar Hernández, Mme Galvão Teles, M. Gómez Robledo, M. Grossman Guiloff, M. Hassouna, M. Hmoud, M. Jalloh, M. Kolodkin, M. Laraba, Mme Lehto, M. Murase, M. Murphy, M. Nguyen, Mme Oral, M. Ouazzani Chahdi, M. Park, M. Peter, M. Rajput, M. Reinisch, M. Ruda Santolaria, M. Saboia, M. Šturma, M. Tladi, M. Valencia-Ospina, M. Vázquez-Bermúdez, Sir Michael Wood.

Crimes contre l'humanité (*suite*) [A/CN.4/703, partie II, sect. A, A/CN.4/704, A/CN.4/L.892 et Add.1]

[Point 6 de l'ordre du jour]

TROISIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*suite*)

1. Le PRÉSIDENT, faisant observer que l'Europe occidentale célèbre le soixante-douzième anniversaire de la fin de la Seconde Guerre mondiale, guerre à l'issue de laquelle les premières condamnations pour crimes contre l'humanité ont été prononcées lors des procès de Nuremberg, invite la Commission à reprendre l'examen du troisième rapport du Rapporteur spécial sur les crimes contre l'humanité (A/CN.4/704).

2. M. OUAZZANI CHAHDI, après avoir félicité le Rapporteur spécial pour la qualité de son rapport, dit que celui-ci est certes long, mais que mieux vaut disposer d'un document exhaustif pouvant donner lieu à un débat approfondi.

3. L'orateur souscrit totalement aux propositions faites par le Rapporteur spécial au sujet de l'extradition, et appuie notamment l'idée qu'il n'est pas nécessaire d'inscrire la condition de double incrimination dans le projet d'articles. Il appuie également l'exclusion de l'exception d'infraction politique.

4. Le chapitre IV du rapport, consacré aux droits des victimes et à leur participation à la procédure pénale, soulève la question importante et actuelle de la protection des témoins et des lanceurs d'alerte. Au Maroc, la réticence de certaines personnes à dénoncer des pratiques relevant de la corruption, liée à leur crainte de se mettre en danger, a suscité l'adoption en 2011 d'une loi portant modification des dispositions du Code de procédure pénale relatives à la protection des victimes, des témoins, des experts et des dénonciateurs, notamment dans les cas de corruption, détournement de fonds et trafic d'influence, entre autres infractions. Le projet d'articles devrait contenir des dispositions contraignantes exigeant des États parties à une éventuelle future convention qu'ils prennent des mesures législatives visant à assurer la protection des personnes ayant fourni des informations au sujet de crimes contre l'humanité.

5. Les mécanismes de suivi qu'envisage le Rapporteur spécial au chapitre VII de son rapport sont d'une grande importance, car sans un mécanisme de suivi contraignant la convention sera difficilement applicable. Quant au règlement des différends concernant l'application et l'interprétation du futur instrument, la meilleure solution serait de soumettre ces différends à la compétence exclusive de la Cour internationale de Justice.

6. Au chapitre X, sur les clauses finales, le Rapporteur spécial aborde la question des réserves, dont la possibilité

devrait être selon lui strictement limitée ou totalement interdite, comme dans le Statut de Rome de la Cour pénale internationale, même si cela risque de décourager certains États de devenir parties à la future convention.

7. S'agissant des projets d'article proposés, tel qu'actuellement libellé le projet d'article 11 ne pose a priori pas de problème, quoique la mention d'une « peine minimale » au paragraphe 6 devrait être clarifiée. Au paragraphe 1 du projet d'article 12, l'expression « vers un territoire relevant de la juridiction d'un autre État » manque également de clarté. Certains des points envisagés dans le projet d'article 13, qui se présente comme un mini traité, devraient être exprimés plus succinctement, comme l'ont souligné de précédents orateurs. S'agissant du projet d'article 14, les mots « Chaque État prend les mesures nécessaires pour » devraient, dans le texte français, être remplacés par « Chaque État est appelé à prendre les mesures nécessaires pour », un libellé plus contraignant. Le projet d'article 16, sur les obligations des États fédéraux, n'a pas sa place dans le projet d'articles, eu égard à l'article 29 de la Convention de Vienne sur le droit des traités (Convention de Vienne de 1969). Le projet d'article 17 ne devrait pas contenir de dispositions sur les clauses finales, comme il le fait actuellement en ses paragraphes 3 et 4, et devrait souligner qu'il importe de soumettre les différends à la Cour internationale de Justice ; la formule utilisée dans la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide est intéressante à cet égard.

8. Le projet de préambule devrait être étoffé et comporter d'autres renvois, par exemple au Statut de Rome. La Commission pourra souhaiter s'inspirer des propositions présentées dans le projet d'articles élaboré dans le cadre de l'Initiative sur les crimes contre l'humanité de l'Université de Washington[78].

9. En conclusion, l'orateur dit qu'il appuie le renvoi des projets d'article au Comité de rédaction.

10. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ remercie le Rapporteur spécial pour son troisième rapport, qui complète les deux précédents[79] ; il contient des projets d'article fondés sur les dispositions de divers traités internationaux de droit pénal et étayés par des recherches et des analyses approfondies. Une question qui imprègne le projet d'articles dans son ensemble est le caractère de *jus cogens* de l'interdiction des crimes contre l'humanité, reconnu par la Commission elle-même, par des juridictions régionales et internationales et par des tribunaux internes. Un alinéa du préambule devrait indiquer expressément que l'interdiction des crimes contre l'humanité est une norme du *jus cogens*.

11. S'agissant des projets d'article proposés, comme l'extradition est un mécanisme de coopération interétatique essentiel pour la répression des crimes contre l'humanité, le projet d'article 11 doit réunir tous les éléments requis pour pouvoir être appliqué avec succès. Certains membres de la Commission ont dit que ce n'est pas au projet d'article 5[80] mais au projet d'article 3[81] que cette disposition devrait renvoyer. Le renvoi au projet d'article 3 est toutefois implicite, puisque les crimes contre l'humanité expressément mentionnés au projet d'article 5 sont nécessairement les actes définis et énumérés au projet d'article 3, mais, pour que cela soit tout à fait clair et pour éviter les problèmes d'interprétation, le projet d'article 11 devrait renvoyer à la fois au projet d'article 3 et au projet d'article 5. S'il ne renvoie qu'au premier, on ne saura pas si, par exemple, la tentative ou la complicité de crime contre l'humanité peut donner lieu à extradition.

12. M. Vázquez-Bermúdez pense avec le Rapporteur spécial qu'il n'est pas nécessaire d'énoncer une condition de double incrimination au projet d'article 11, puisque, aux termes du projet d'article 5, les États doivent réprimer les crimes contre l'humanité dans leur droit interne. Toutefois, parce qu'il se pourrait que cette prescription ne soit pas satisfaite, le commentaire du projet d'article 11 devrait préciser que le fait qu'une infraction n'a pas été incriminée ne saurait autoriser un État à ne pas faire droit à une demande d'extradition, en particulier si cette carence empêche de soumettre certaines affaires aux autorités nationales aux fins de poursuites.

13. L'orateur souscrit à la décision, conforme à divers traités internationaux de droit pénal, de ne pas prévoir d'exception pour infraction politique au paragraphe 2 du projet d'article 11.

14. Le paragraphe 4 du projet d'article 11 est novateur, en ce qu'il inverse la règle par défaut énoncée dans d'autres conventions lorsqu'il stipule que, si un État requis qui subordonne l'extradition à l'existence d'un traité le liant à l'État requérant choisit de ne pas utiliser le projet d'articles comme base légale pour coopérer en matière d'extradition, il n'est pas tenu d'extrader tant qu'il n'a pas signé un accord d'extradition. Il serait toutefois préférable d'aller encore plus loin, en supprimant purement et simplement le paragraphe 4 et en remplaçant les mots « peut considérer » par le mot « considérera » au paragraphe 3, par souci de certitude juridique. De plus, le commentaire devrait indiquer que, si l'État requis est lié à l'État requérant par un traité d'extradition, il peut décider de l'appliquer.

15. Au paragraphe 6 du projet d'article 11, les mots « aux conditions concernant la peine minimale requise pour extrader et » devraient être supprimés : ils sont inutiles, puisque le paragraphe 6 du projet d'article 5 oblige les États à faire en sorte qu'au regard de leur droit pénal les crimes contre l'humanité soient passibles de peines appropriées qui prennent en compte leur gravité.

16. Le Rapporteur spécial n'a pas proposé de paragraphe sur la non-extradition des nationaux, alors qu'il envisage, aux paragraphes 9 et 10 du projet d'article 11, des situations dans lesquelles la personne dont l'extradition est demandée est un national de l'État requis. Il est

[78] Texte disponible sur le site Web du Whitney R. Harris World Law Institute, à l'adresse suivante : https://sites.law.wustl.edu/WashULaw/crimesagainsthumanity/convention-text/.

[79] *Annuaire… 2015*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/680 (premier rapport) ; *Annuaire… 2016*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/690 (deuxième rapport).

[80] *Annuaire… 2016*, vol. II (2e partie), p. 161 et 162 (projet d'article 5).

[81] *Annuaire… 2015*, vol. II (2e partie), p. 39 (projet d'article 3).

toutefois nécessaire d'ajouter un paragraphe similaire au paragraphe 11 de l'article 44 de la Convention des Nations Unies contre la corruption pour indiquer expressément que si un État refuse d'extrader l'auteur présumé d'une infraction au seul motif qu'il a sa nationalité, il est tenu de soumettre l'affaire à ses autorités aux fins de poursuites. Par contre, à la différence du paragraphe 11 de l'article 44, ce paragraphe ne devrait pas stipuler que l'obligation de poursuivre doit être exécutée à la demande de l'État requérant.

17. Au paragraphe 11 du projet d'article 11, le membre de phrase « ou que donner suite à cette demande causerait un préjudice à cette personne pour l'une quelconque de ces raisons » n'est pas parfaitement clair et, bien qu'il figure dans certaines conventions, est d'une acception si large qu'il est inapproprié dans le contexte de la lutte contre l'impunité des auteurs de crimes graves.

18. Pour M. Vázquez-Bermúdez, il n'y a pas de raisons évidentes d'établir un ordre de priorité en cas de demandes d'extradition concurrentes. Il conviendrait de laisser à l'État requis le soin de décider compte tenu de la situation particulière. Les consultations préalables entre État requis et État requérant devraient toutefois être encouragées.

19. L'orateur approuve l'inclusion du projet d'article 12 et, de manière générale, sa teneur. Au projet d'article 13, le Rapporteur spécial présente ce que l'on a qualifié de mini traité, en d'autres termes une version détaillée des dispositions relatives à l'entraide judiciaire calquée, en particulier, sur l'article 46 de la Convention des Nations Unies contre la corruption. À la différence de la version concise qui figure dans plusieurs conventions et qui est peut-être trop générale, la version détaillée présente l'avantage évident de fournir aux États des indications détaillées. S'il estime que des modifications sont nécessaires pour adapter le projet d'article 13 au contexte des crimes contre l'humanité, M. Vázquez-Bermúdez souscrit de manière générale au texte proposé, qui comporte des sous-titres pour la commodité. Certes, ce projet d'article est plus long que les autres, et la proposition de M. Park d'en transférer la plus grande partie dans une annexe pourrait donc peut-être être retenue : les paragraphes 1 à 9 seraient maintenus et les paragraphes 10 à 28 transférés.

20. Il conviendrait d'insérer, au paragraphe 3 du projet d'article 13, un nouvel alinéa *g bis* qui se lirait comme suit : « localiser et immobiliser des actifs aux fins de confiscation, de restitution ou de recouvrement d'amendes ». On trouve une disposition comparable dans la Convention interaméricaine sur l'entraide en matière pénale, dans le Traité sur l'entraide judiciaire en matière pénale de l'ASEAN et dans des accords bilatéraux sur le sujet. Une telle disposition pourrait se révéler particulièrement importante pour l'indemnisation des victimes, lorsque c'est la responsabilité non seulement de personnes physiques mais aussi de personnes morales qui est en cause dans la commission de crimes contre l'humanité. Le paragraphe 4 du projet d'article 13, relatif au secret bancaire, devrait être maintenu : il est parfaitement applicable aux enquêtes sur les mouvements de fonds liés à la commission de crimes contre l'humanité et peut aussi être utile en ce qui concerne l'indemnisation des victimes.

21. L'inclusion d'un projet d'article sur les victimes, témoins et autres personnes est extrêmement importante et montre que la communauté internationale se préoccupe de plus en plus de la protection des victimes de crimes graves et de leurs droits, notamment leur droit à réparation et leur droit d'accès à la justice. Le Comité de rédaction devrait pouvoir affiner le texte en tenant compte en particulier de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées.

22. L'orateur pense avec le Rapporteur spécial que tous les types classiques de réparation semblent être pertinents lorsque des crimes contre l'humanité ont été commis. Des doutes ont été exprimés au sujet des garanties de non-répétition, mais les crimes contre l'humanité sont commis dans le cadre de la politique d'un État ou d'une organisation, et les victimes peuvent donc demander à l'État ou l'organisation concernés de leur fournir des garanties de non-répétition, ce qui contribuera à éviter que les mêmes crimes soient de nouveau commis.

23. En proposant le projet d'article 15, le Rapporteur spécial a tenu compte d'un souhait exprimé par divers États, à savoir que le projet d'articles ne porte en aucune manière atteinte aux droits et obligations des États vis-à-vis des juridictions pénales internationales compétentes. Sous la direction du Rapporteur spécial, le projet d'articles est élaboré en harmonie avec le Statut de Rome de la Cour pénale internationale, de manière à ne pas toucher les obligations énoncées dans celui-ci. Toutefois, comme il est à l'évidence impossible d'anticiper le type de juridictions internationales, régionales ou même sous-régionales qui pourraient être créées, la meilleure solution serait peut-être de formuler une clause « sans préjudice », comme l'a proposé Mme Escobar Hernández.

24. L'inclusion d'un projet d'article sur les obligations des États fédéraux, libellé sur le modèle de l'article 41 de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, est justifiée. Dans le cadre d'une convention sur la prévention et la répression de crimes qui sont parmi les plus graves, il importe d'éviter toute disparité d'obligations au sein d'un État de même qu'entre États unitaires ou non fédéraux. Il importe de n'autoriser aucune réserve au projet d'article 16 dans la future convention.

25. S'il existe déjà des mécanismes de suivi concernant les crimes contre l'humanité, pour qu'une future convention comble une lacune du droit international et prévienne et réprime les crimes contre l'humanité grâce à la coopération entre États et entre États et organisations internationales, des mécanismes de suivi doivent être établis pour en promouvoir l'application effective. Le projet devrait contenir un article demandant la création de deux mécanismes de suivi. Le premier pourrait être une réunion des États parties qui se tiendrait périodiquement ou exceptionnellement lorsque les circonstances l'exigent, serait dotée d'un large mandat de promotion de la coopération dans l'application de la convention et constituerait une instance d'examen des questions pouvant se poser. Le second pourrait être un comité d'experts indépendants élus par les États parties pour formuler des recommandations concernant l'exécution des obligations imposées par la convention.

26. M. Vázquez-Bermúdez dit qu'il appuie le projet d'article sur le règlement des différends interétatiques qui est proposé mais pense comme les orateurs précédents que, si un différend ne peut pas être réglé par la négociation, il doit être renvoyé à la Cour internationale de Justice, et ce directement, sans qu'un arbitrage soit nécessaire au préalable. De plus, pour promouvoir la plus large participation possible à la convention, et compte tenu du fait que certains États seront réticents à accepter la compétence obligatoire de la Cour, il est raisonnable d'insérer une clause dérogatoire.

27. En l'absence de consensus sur une disposition expresse relative à la dissimulation des crimes contre l'humanité, la Commission devrait expliquer dans le commentaire qu'elle a décidé de ne pas faire figurer une telle disposition dans le projet étant entendu que la dissimulation relève de la complicité.

28. La question de l'immunité est cruciale, et la manière dont elle sera traitée pourrait avoir un impact important sur l'efficacité de la future convention. La décision de ne pas y faire figurer une disposition excluant l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État et fonctionnaires d'organisations internationales ne doit pas être interprétée comme signifiant que l'immunité peut être invoquée pour faire obstacle à un procès, une extradition, voire à une demande d'assistance judiciaire, et il faudrait l'indiquer clairement dans le commentaire. À tout le moins, le projet devrait contenir un article indiquant que la qualité officielle d'une personne est dénuée de pertinence s'agissant de déterminer sa responsabilité pénale du chef d'un crime contre l'humanité, comme l'ont proposé M. Murase et d'autres membres de la Commission. Une disposition de cette nature figure dans des conventions existantes sur les crimes les plus graves et dans deux instruments élaborés par la Commission, à savoir les Principes du droit international consacrés par le Statut du Tribunal de Nuremberg et dans le jugement de ce tribunal[82] (Principes de Nuremberg) et le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité[83].

29. L'orateur dit qu'il ne partage pas l'opinion qui semble être celle du Rapporteur spécial en ce qui concerne l'amnistie. Il estime en effet que la pratique des États et les jurisprudences nationale et internationale permettent d'affirmer que le droit international coutumier interdit l'amnistie ou la grâce s'agissant des crimes les plus graves préoccupant la communauté internationale dans son ensemble. L'interdiction de l'amnistie en ce qui concerne les crimes contre l'humanité a été reconnue dans la jurisprudence de juridictions internationales telles que le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, de cours régionales des droits de l'homme, comme la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, et de tribunaux internes. Elle est également énoncée dans de nombreuses lois nationales, notamment la Constitution de l'Équateur, dont l'article 80 stipule que les crimes contre l'humanité, entre autres crimes graves, ne sont pas amnistiables.

30. De plus, lorsqu'une amnistie est accordée dans le cadre d'un processus de justice transitionnelle au sortir d'un conflit, les crimes contre l'humanité et autres principaux crimes de droit international en sont expressément exclus, comme l'atteste l'Accord de paix et de réconciliation pour le Burundi signé à Arusha[84].

31. L'exemple le plus récent est donné par l'accord de paix conclu en Colombie en 2016 pour mettre fin au conflit interne[85]. L'un des chapitres de cet accord, intitulé « Juridiction spéciale pour la paix », stipule expressément que les crimes contre l'humanité ne peuvent faire l'objet d'une amnistie, d'une grâce ou de mesures comparables.

32. Compte tenu de ce qui précède, le projet d'articles devrait expressément interdire les amnisties, car de telles mesures vont à l'encontre d'un des objectifs de la future convention, à savoir mettre fin à l'impunité des auteurs de crimes contre l'humanité. Les amnisties entravent également la découverte de la vérité et la réparation intégrale due aux victimes et à leur famille. En outre, étant donné le caractère de *jus cogens* de l'interdiction des crimes contre l'humanité, il ne peut y être dérogé par un décret ou une loi d'amnistie.

33. M. Vázquez-Bermúdez estime qu'un projet d'article devrait interdire les réserves, ou que la Commission devrait au moins faire une recommandation à l'intention des États sur ce point afin de préserver l'intégrité de la future convention, ce qui est à l'évidence particulièrement important pour prévenir et réprimer les crimes contre l'humanité.

34. La Commission pourrait, dans les projets d'article que les États considèrent comme « sensibles », comme celui relatif à l'acceptation de la compétence de la Cour internationale de Justice, insérer une clause dérogatoire afin de ménager aux États une certaine liberté de manœuvre lorsqu'ils deviendront parties à la convention envisagée.

35. Quant au programme de travail futur, il semble raisonnable de tenter d'achever la première lecture du projet d'articles en 2017, mais la Commission devra analyser avec soin et sans hâte tous les projets d'article proposés et les propositions faites au cours du débat.

36. En conclusion, M. Vázquez-Bermúdez appuie le renvoi de tous les projets d'article au Comité de rédaction.

37. M. GÓMEZ ROBLEDO dit qu'une convention sur les crimes contre l'humanité comblerait assurément une lacune du droit international ; il voit mal néanmoins pourquoi le texte en cours d'élaboration ne porte pas également sur les crimes de guerre et le génocide. À cet égard, il n'est pas convaincu par les arguments avancés par le Rapporteur spécial. Ni les Conventions de Genève pour

[82] *Yearbook of the International Law Commission 1950*, vol. II (en anglais seulement), document A/1316, p. 374 à 378, par. 97 à 127. Pour le texte français, voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquième session, Supplément n° 12* (A/1316), par. 97 à 127.

[83] Le projet de code adopté par la Commission en 1996 est reproduit dans *Annuaire… 1996*, vol. II (2e partie), p. 17 et suiv., par. 50.

[84] Accord d'Arusha pour la paix et la réconciliation au Burundi, signé à Arusha le 28 août 2000. Disponible à l'adresse suivante : www.uantwerpen.be/en/projects/centre-des-grands-lacs-afrique/droit-pouvoir-paix-burundi/paix/accords-de-paix/.

[85] Accord final pour la fin du conflit et la construction d'une paix stable et durable, signé le 24 novembre 2016, à Bogota. Disponible à l'adresse suivante : www.peaceagreements.org/view/1845.

la protection des victimes de la guerre (Conventions de Genève de 1949) et leurs protocoles additionnels, ni la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide n'instituent de mécanisme de mise en œuvre de la responsabilité dont l'efficacité soit attestée. Aucune situation spécifique n'a jamais non plus été examinée par la Commission internationale d'établissement des faits prévue à l'article 90 du Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I) ou lors des réunions des Hautes Parties contractantes prévues à l'article 7 du même texte. L'application du droit international humanitaire est ainsi laissée totalement aux mains du dépositaire, la Suisse, et du Comité international de la Croix-Rouge, qui refusent toute politisation des activités menées à cet égard. Ainsi, depuis la fin de la guerre froide, le Conseil de sécurité est le seul gardien de l'application du droit international humanitaire, avec tous les inconvénients que présente cette situation. Traiter des crimes de guerre et du génocide dans la convention représenterait donc un progrès réel dans la prévention et la répression de ces crimes.

38. On ne peut éviter de penser que le projet de convention vise à offrir un instrument sur mesure aux États qui n'ont pas l'intention de devenir parties au Statut de Rome de la Cour pénale internationale, de 1998. Le projet de convention risque aussi d'avoir pour effet indésirable de décourager de nouvelles ratifications du Statut, en particulier à un moment où deux États ou plus semblent sur le point de dénoncer cet instrument.

39. La Commission, et cela est regrettable, se limite à son rôle technique sans tenir compte du climat politique, qui s'est radicalement modifié depuis 1998. Est-il réellement opportun de transmettre à l'Assemblée générale un texte dont il est peu probable qu'il serve mieux la coopération internationale que les traités existants de lutte contre le terrorisme, la criminalité transnationale et la corruption ? En outre, il incombe à la Commission de faire une recommandation sur un mécanisme de suivi, et il ne s'agit pas d'une question mineure dont on puisse traiter dans les clauses finales, mais d'un élément crucial pour l'application effective de la convention.

40. Le projet d'articles ne prévoit pas l'obligation pour les États de s'abstenir de commettre des crimes contre l'humanité, et il s'agit là d'une grave omission. Comme la Commission elle-même l'a fait observer dans son commentaire du projet d'article 58 du texte sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite : « Dans le cas de crimes de droit international commis par des agents de l'État, il arrivera souvent que ce soit l'État lui-même qui soit responsable pour avoir commis les faits en cause ou pour ne pas les avoir empêchés ou réprimés. Dans certains cas, notamment celui de l'agression, l'État sera par définition impliqué. »[86]

41. De même, dans l'affaire concernant l'*Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, la Cour internationale de Justice a souligné dans son arrêt de 2007 que, bien que l'article premier de la Convention n'impose pas expressément aux États de s'abstenir de commettre eux-mêmes un génocide, il serait paradoxal que les États soient tenus d'empêcher des personnes sur lesquelles ils peuvent exercer une certaine influence de commettre le génocide, mais qu'il ne leur soit pas interdit de commettre eux-mêmes de tels actes par l'intermédiaire de leurs propres organes : « l'obligation de prévenir le génocide implique nécessairement l'interdiction de le commettre » (paragraphe 166 de l'arrêt).

42. L'absence de disposition excluant le recours aux tribunaux militaires pour juger les auteurs de crimes contre l'humanité est une autre omission grave. Comme l'a souligné Amnesty International en 2015 dans ses recommandations initiales en faveur d'une convention sur les crimes contre l'humanité[87], toute future convention devrait stipuler que les personnes soupçonnées de crimes contre l'humanité ne peuvent être jugées et condamnées que par les tribunaux civils de droit commun et non, quelles que soient les circonstances, par des tribunaux militaires ou des organes militaires quasi judiciaires. De nombreux pays d'Amérique latine ont redéfini leur système de justice militaire pour tenir compte de cette opinion, de telle manière qu'il est interdit aux tribunaux militaires de connaître d'affaires dans lesquelles il y a des victimes civiles. La jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme est bien établie en la matière, comme le montrent les décisions rendues dans les affaires *Durand et Ugarte c. Pérou* et *Radilla-Pacheco c. Mexique*.

43. La réparation du préjudice causé par les crimes contre l'humanité doit tenir compte de la nature de ces crimes et de leurs conséquences pour les victimes et la société dans son ensemble. La réparation accordée aux victimes doit être intégrale, conformément à la résolution 60/147 de l'Assemblée générale, en date du 16 décembre 2005, qui énonce les Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire, et aux décisions récentes de la Cour pénale internationale et de la Cour interaméricaine des droits de l'homme. La réparation doit être adéquate, effective et rapide, être proportionnée et correspondre à la gravité des crimes commis, au préjudice subi et aux circonstances de chaque espèce. Une réparation adéquate doit comprendre des réparations tant individuelles que collectives, comme l'a jugé la Cour pénale internationale dans sa décision rendue en mars 2017 dans l'affaire *Le Procureur c. Germain Katanga*. De plus, il ne saurait être question de choisir entre « une ou plusieurs » des diverses formes de réparation visées au paragraphe 3 du projet d'article 14, puisque, à l'exception de la restitution, toutes les formes de réparation doivent être accordées dans tous les cas où des crimes contre l'humanité ont été commis. Les mots « une ou plusieurs des » devraient simplement être remplacés par l'article « les », et la conjonction « et » être insérée avant la dernière forme citée, les « garanties de non-répétition ». Le problème a déjà été envisagé à l'article 75 du Statut de Rome, qui vise « la restitution, l'indemnisation ou la réhabilitation ».

[86] Voir *Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie) et rectificatif, p. 153 (paragraphe 3 du commentaire relatif au projet d'article 58).

[87] Amnesty International, *Commission du droit international : recommandations initiales en faveur d'une convention sur les crimes contre l'humanité*, Londres, 2015. Disponible à l'adresse suivante : www.amnesty.org/download/Documents/IOR4012272015FRENCH.pdf.

44. Dans le même temps, il pourrait être utile de faire figurer dans le projet d'articles la phrase suivante, tirée du paragraphe 16 des Principes fondamentaux et directives susmentionnés : « Les États devraient s'efforcer de créer des programmes nationaux pour fournir réparation et toute autre assistance aux victimes, lorsque la partie responsable du préjudice subi n'est pas en mesure ou n'accepte pas de s'acquitter de ses obligations[88]. » Le Rapporteur spécial pourra vouloir prendre connaissance de la législation mexicaine récente, qui met en place un système très complet de réparation au bénéfice des victimes.

45. Il est compréhensible qu'il soit difficile pour la Commission d'adresser à l'Assemblée générale, sur un mécanisme de suivi, une recommandation adoptée par consensus. Il n'y a pas de modèle unique, les risques de double emploi avec des mécanismes de suivi établis par des traités existants sont manifestes et, peut-être surtout, tous les États, grands ou petits, commencent à se lasser des organes conventionnels. Pourtant, une convention sur les crimes contre l'humanité sans mécanisme de suivi serait lettre morte dès le départ. Il n'est pas exact d'affirmer que la question est tellement politique qu'il serait préférable que l'Assemblée générale en traite elle-même. La Commission peut examiner cette question sur la base de l'excellent mémoire du Secrétariat[89], et peut-être proposer quelque chose comme une réunion d'experts scientifiques, comme cela a été fait pour le sujet de la protection de l'atmosphère. Il y a parmi les nouveaux membres de la Commission des spécialistes des droits de l'homme assurément susceptibles de contribuer utilement au débat.

46. Une disposition sur les obligations des États fédéraux n'est peut-être pas effectivement nécessaire mais tous les États constituant un État fédéral ne sont pas familiers du droit international ni même intéressés par celui-ci, et il est très important de trouver le moyen d'harmoniser la législation fédérale. Cela n'est pas facile : au Mexique, par exemple, la Constitution et la législation ont dû être constamment amendées pour assurer une approche cohérente dans tout le pays des crimes de torture et de disparition forcée.

47. M. Gómez Robledo estime en conclusion que tous les projets d'article proposés dans le rapport devraient être renvoyés au Comité de rédaction.

48. M. GROSSMAN GUILOFF, après avoir félicité le Rapporteur spécial pour la qualité de son troisième rapport et l'exhaustivité de ses recherches, dit qu'en l'absence de traité universel d'extradition il est impératif de veiller à ce que les règles relatives aux crimes contre l'humanité soient incorporées dans la législation interne et de renforcer la coopération internationale dans ce domaine.

49. L'exclusion, au paragraphe 2 du projet d'article 11, de l'exception d'infraction politique comme motif de refus d'extrader est parmi les nombreuses dispositions précieuses du projet d'articles. On peut reprocher beaucoup de choses à la politique, mais non de tolérer les crimes contre l'humanité. En Occident, avant que la notion de crimes contre l'humanité soit pleinement développée, l'exception d'infraction politique a été opposée à certaines demandes d'extradition pour empêcher que des personnes qui avaient pris certaines positions politiques soient persécutées dans leur pays d'origine. Cela dit, aucune excuse ne saurait justifier d'accorder l'impunité pour de tels crimes.

50. Une autre disposition précieuse est celle qui figure au paragraphe 9 du projet d'article 11 et qui autorise un État à extrader un de ses ressortissants sous certaines conditions. L'interdiction de l'extradition des ressortissants est incompatible avec l'interdépendance du monde contemporain. L'orateur se félicite également que le principe *aut dedere aut judicare* soit consacré au projet d'article 9[90] et que des règles sur l'entraide judiciaire soient énoncées au projet d'article 13.

51. Le projet d'articles fait fond sur deux principales sources théoriques aux riches traditions juridiques : le droit pénal international et le droit international des droits de l'homme. Ce dernier est axé sur les victimes, alors que le premier l'est davantage sur la responsabilité. Ces deux traditions se recoupent toutefois dans une certaine mesure, par exemple dans leur rejet de l'impunité. Les principes qui devraient guider la Commission lorsqu'elle élabore une convention comme celle envisagée, dans un domaine où les deux traditions sont intrinsèquement liées, sont ceux de l'efficacité et de l'équilibre. Elle doit déterminer quelles règles de l'une ou l'autre tradition sont le plus appropriées puis faire en sorte que le texte dans son ensemble s'inspire des deux traditions de manière prudente et équilibrée. Dans le préambule en particulier, l'accent pourrait peut-être être mis davantage sur les sources du droit international des droits de l'homme et du droit international humanitaire.

52. S'agissant de l'absence de disposition sur l'obligation de dispenser une formation, tant la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants que la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées comprennent des règles spécifiques sur le sujet, avec des résultats dans l'ensemble positifs. De nombreux magistrats, procureurs et membres des forces de sécurité ont reçu une formation aux règles du droit interne régissant la matière, et tant les agents de l'État que la population civile sont beaucoup plus au fait des dispositions conventionnelles applicables. De manière générale, il existe une sorte de « déficit de prévention » dans le projet dans son ensemble et l'on peut remédier à ce problème en mentionnant la formation et le renforcement des capacités dans le préambule et en étoffant les dispositions relatives à la coopération internationale dans le texte de l'instrument.

53. Le projet ne semble contenir aucune disposition indiquant que, du point de vue de la protection, c'est un plancher et non un plafond qui est proposé, ce qui signifie que, si un autre traité ou une disposition du droit interne établissent des règles qui vont plus loin que celles énoncées dans la convention, ce sont ces règles qui prévaudront. D'une manière générale, les traités relatifs aux droits de l'homme contiennent une disposition indiquant que les règles qu'ils énoncent sont sans préjudice des dispositions

[88] Résolution 60/147 de l'Assemblée générale, annexe, par. 16.

[89] *Annuaire… 2016*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/698.

[90] *Annuaire… 2016*, vol. II (2e partie), p. 177 (projet d'article 9).

d'autres instruments internationaux offrant une meilleure protection ; le paragraphe 2 de l'article 16 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants et l'article 29 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme : « Pacte de San José de Costa Rica » peuvent être cités comme exemples.

54. L'orateur dit qu'il est conscient que la double nature − pénale et humanitaire − du projet risque d'en rendre l'adoption difficile. Il a aussi pris note des complications soulignées par des membres de la Commission en ce qui concerne le projet d'article 15. Il sera intéressant de voir comment le Comité de rédaction règle ces problèmes tout en conservant les règles propres à assurer la réalisation des objectifs de la convention.

55. Il serait utile de compléter les paragraphes 7, 9 et 10 du projet d'article 11 pour indiquer que le droit interne en matière d'extradition doit être conforme aux obligations de droit international des États. De plus, limiter les raisons d'accorder une protection à celles énumérées au paragraphe 11 de ce projet d'article n'a guère de sens. Une expression telle que « ou de tout autre statut » pourrait être ajoutée, ou toute discrimination être expressément interdite. De même, une disposition pourrait être ajoutée pour accorder une protection sur la base non seulement du statut mais aussi des actes, pour le cas où des personnes veulent se prévaloir de la protection offerte par des obligations conventionnelles.

56. Sur la question du non-refoulement, qui fait l'objet du projet d'article 12, étant donné la nature du crime en question − à savoir une attaque généralisée contre la population civile − il serait utile d'énoncer une interdiction générale renvoyant aux interdictions existantes en droit international. Prouver l'existence d'une attaque généralisée contre une population civile aux fins de l'application du principe du non-refoulement peut être problématique. Peut-être devrait-on viser les tribunaux militaires, comme l'a proposé M. Gómez Robledo, et prévoir des garanties efficaces en matière de régularité de la procédure dans les affaires de refoulement. Les problèmes découlant du recours à des tribunaux militaires ont été envisagés de manière approfondie dans la jurisprudence régionale et dans celle de plusieurs organes conventionnels de l'Organisation des Nations Unies, et cette question pourrait peut-être être mentionnée dans le projet.

57. Étant donné les objectifs de la future convention, il est indispensable de formuler, en ce qui concerne les victimes, des règles qui à tout le moins n'ôtent rien aux règles de droit international existantes. À cette fin, quatre questions doivent être pleinement traitées : la définition du terme « victime », les réparations, les droits des victimes et la protection des victimes et des témoins.

58. Le projet d'article 14 ne définit pas le terme « victime », mais les éléments d'une définition sont solidement établis en droit international de la responsabilité pour le préjudice causé à des nationaux d'autres États. Les organes chargés de surveiller l'application des traités relatifs aux droits de l'homme ont une pratique abondante dans ce domaine. De plus, les Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire traitent des diverses ramifications de ce droit. Il ne semble donc pas suffisant de laisser la définition des victimes au droit interne, comme le fait le projet d'article 14. La « formule de la quatrième instance » évoquée par des orateurs précédents n'offre aux États aucune marge d'appréciation pour déterminer qui est une victime en cas de violations flagrantes des droits de l'homme. Aucun des organes créés par les traités relatifs aux droits de l'homme n'a jamais non plus laissé une telle définition au droit interne, comme le montre une lecture attentive de l'observation générale n° 3 (2012) du Comité contre la torture[91]. La règle 85 du Règlement de procédure et de preuve[92] de la Cour pénale internationale donne certes une définition des victimes, mais celle-ci est assez succincte.

59. La signification du terme « réparation » est de même bien établie en droit international. Étant donné la gravité des crimes contre l'humanité, le Rapporteur spécial a à juste titre mentionné au paragraphe 3 du projet d'article 14 le droit d'obtenir réparation à titre individuel ou collectif et les garanties de non-répétition. Toutefois, des termes plus vigoureux sont nécessaires pour souligner que la réparation doit être « effective ». D'autres aspects importants de la réparation méritant d'être mentionnés sont l'existence de recours judiciaires et d'une aide juridictionnelle effectivement disponibles, le caractère exécutoire des décisions judiciaires et le droit à la vérité. Le paragraphe 1 du projet d'article 14 devrait viser non seulement les personnes mais également les groupes de personnes victimes d'un crime contre l'humanité.

60. S'agissant de l'amnistie, le Rapporteur spécial cite un grand nombre d'instruments et de décisions, et l'orateur dit qu'il pourrait lui-même en citer plusieurs autres, qui indiquent expressément qu'il ne peut y avoir d'amnistie pour les crimes contre l'humanité. Les organes créés par des traités relatifs aux droits de l'homme ont vigoureusement confirmé cette interdiction et dans certains cas l'ont élargie aux violations graves et systématiques des droits de l'homme. Il serait utile que le commentaire du projet d'articles contienne une analyse exhaustive de la situation en matière d'amnistie.

61. Pour ce qui est des réserves, l'orateur dit qu'il préférerait que les réserves soient exclues, mais qu'à défaut, en l'absence de consensus à la Commission, un système mixte et limité peut être prévu. Quant à la pertinence de la qualité officielle, cette question devrait être mentionnée dans le commentaire, sinon dans le projet d'articles. Par ailleurs, les conditions ne sont pas réunies pour la création d'un nouvel organe chargé de suivre l'application de la future convention, ce pour des raisons économiques et autres. Peut-être l'approche la plus pragmatique serait-elle de prévoir une assemblée des États parties chargée de procéder à un examen par des pairs.

---

[91] *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-huitième session, Supplément n° 44* (A/68/44), annexe X.

[92] Règlement de procédure et de preuve de la Cour pénale internationale, dans *Documents officiels de l'Assemblée des États Parties au Statut de Rome de la Cour pénale internationale, première session, New York, 3-10 septembre 2002* (ICC-ASP/1/3 et Corr.1, publication des Nations Unies, numéro de vente : F.03.V.2, deuxième partie, sect. A), à la page 54.

62. En conclusion, l'orateur appuie le renvoi de tous les projets d'article au Comité de rédaction et dit qu'il espère que les travaux extrêmement importants sur le sujet seront rapidement menés à bien.

63. M. RAJPUT dit que la longueur du rapport sur les crimes contre l'humanité est compréhensible étant donné la diversité des questions dont il fallait traiter. Comme l'objectif est d'élaborer une convention, le Rapporteur spécial jouit d'un large pouvoir discrétionnaire s'agissant de choisir l'approche du sujet et de faire des choix de principe. Les aspects procéduraux envisagés dans le rapport représentent ainsi des préférences de principe plus qu'ils ne reflètent l'état du droit. Il aurait à cet égard été souhaitable que soient expliquées plus en détail les raisons de choisir un traité plutôt qu'un autre, et en particulier celles pour lesquelles la Convention des Nations Unies contre la corruption a été choisie comme modèle pour élaborer les dispositions relatives à l'extradition et à l'entraide judiciaire. Cet instrument est en effet très différent de la future convention sur les crimes contre l'humanité, bien que ses dispositions relatives à l'extradition soient de caractère procédural et ne soient pas indissociables de la corruption. Elles définissent ainsi un cadre solide garantissant que l'extradition aura lieu en éliminant les problèmes de technique juridique, et elles servent l'objectif consistant à empêcher que les auteurs de crimes contre l'humanité ne tirent parti des dispositions techniques des traités d'extradition bilatéraux.

64. S'agissant du paragraphe 26 du rapport à l'examen, bien qu'aucune disposition relative aux demandes d'extradition concurrentes ne soit envisagée, il est inévitable qu'il y ait des demandes concurrentes dans la perspective de poursuites dans plusieurs États. Il conviendrait de proposer en ce qui les concerne un ordre de priorité fondé sur le lieu où le crime a été commis, la présence de victimes ou de témoins, la nature du droit pénal interne et le système de justice pénale.

65. La règle de la double incrimination est d'abord une création de la pratique conventionnelle et ne devrait pas figurer dans la convention envisagée, non parce que les crimes contre l'humanité sont automatiquement réprimés par tous les États, comme le donne à penser le paragraphe 35 du troisième rapport, mais parce que les questions de temporalité risquent de créer des problèmes. L'orateur ne voit pas l'utilité du paragraphe 1 du projet d'article 11, par lequel les États s'engagent à inclure les infractions visées dans le projet d'articles en tant qu'infractions dont l'auteur peut être extradé dans tout traité d'extradition qu'ils concluront. Il énonce une évidence et risque d'être invoqué pour arguer que si un traité bilatéral d'extradition ne vise pas les crimes contre l'humanité, ce sont ses prescriptions, qui peuvent être moins strictes que celles de la future convention, qui doivent s'appliquer. L'orateur dit qu'il approuve le paragraphe 2 du projet d'article 11, les auteurs de crime risquant d'essayer de se défendre en invoquant le caractère politique de leurs actes, créant ainsi un obstacle à l'extradition.

66. La disposition relative à l'entraide judiciaire doit être détaillée pour contribuer à l'efficacité et à l'efficience de la conduite des procès, l'objectif étant non seulement de juger l'accusé mais également d'aboutir au résultat sur la base de pièces à conviction crédibles. La négociation de dispositions conventionnelles détaillées est fastidieuse, mais de telles dispositions sont préférables, sous réserve qu'elles puissent être ultérieurement modifiées par les parties contractantes pour tenir compte des particularités de leur droit interne.

67. L'orateur dit qu'il ne souscrit pas à la proposition du Rapporteur spécial de ne pas définir le terme «victime» dans le projet d'articles et de laisser aux États le soin de le faire sur la base de leur droit interne. Des éclaircissements doivent être fournis dans le commentaire, sinon dans le projet d'articles. Par exemple, si une victime est définie seulement comme une personne ayant fait l'objet d'un crime contre l'humanité, il n'y a guère de chance qu'elle soit vivante ; toutefois, la catégorie des victimes ne doit pas être large au point d'englober des personnes indûment éloignées de celles qui sont effectivement des victimes. En droit international, le terme «réparation» a un sens spécifique qui risque de limiter le montant de l'indemnisation pouvant être accordée aux victimes. Une solution pourrait consister à utiliser la formule type retenue dans certains traités d'investissement : «une indemnisation prompte, adéquate et effective».

68. L'orateur dit qu'il souscrit aux critiques adressées à la proposition du Rapporteur spécial concernant le règlement des différends interétatiques. En cas de crimes contre l'humanité, la compétence obligatoire de la Cour internationale de Justice devrait être prévue comme moyen rapide de régler les différends relatifs à l'application de la convention ou aux demandes d'extradition ou poursuites concurrentes.

69. S'agissant de l'amnistie, il s'agit d'un des outils disponibles pour réaliser la paix ; bien qu'il puisse donner lieu à des abus, ce n'est pas toujours le cas, et si cela se produit, les procédures de suivi et de règlement des différends prévues par la future convention pourront être mises en mouvement. L'orateur dit qu'il souhaiterait que l'amnistie fasse l'objet d'une approche pragmatique, fondée sur une analyse au cas par cas. L'amnistie ne devrait pas être totalement interdite, mais il pense avec le Rapporteur spécial que le projet d'articles ne devrait rien en dire, en laissant aux États le soin d'adopter l'approche appropriée lorsqu'ils négocieront le texte.

70. Lors du débat qui a eu lieu au sujet de l'amnistie, la «politique des Nations Unies» et la pratique de certains organes conventionnels ont été mentionnées. Plusieurs États ont eu recours à l'amnistie par le passé, et il est très difficile de voir comment la politique et la pratique d'une organisation internationale peuvent se substituer à la pratique des États, comme indiqué aux projets de conclusions 4 et 12 sur la détermination du droit international coutumier et dans les commentaires accompagnant ces projets de conclusion[93].

71. L'orateur dit qu'il n'appuie pas l'opinion exprimée par certains membres selon laquelle la convention envisagée devrait expressément exclure les immunités, comme le fait le paragraphe 2 de l'article 27 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale. Il existe une différence

[93] Voir *Annuaire… 2016*, vol. II (2e partie), p. 70 à 72 (projet de conclusion 4) et p. 82 et 83 (projet de conclusion 12).

de structure et, plus important, d'objet entre la convention proposée et le Statut de Rome. La première vise à créer un « réseau diffus » permettant d'engager des poursuites devant divers tribunaux internes, et le second à mettre en place une juridiction internationale unique. L'orateur dit qu'il est un fervent partisan de la création d'un « système diffus » empêchant le suspect d'échapper à tel ou tel système, plutôt qu'à un système axé sur une seule institution, car cela assujettit les crimes internationaux graves à des limitations institutionnelles. Ce raisonnement est étayé par le fait que la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide ne contient pas non plus de disposition relative à l'immunité, ayant elle-même été élaborée sur le modèle envisagé pour la convention sur les crimes contre l'humanité. De plus, mentionner l'immunité dans la convention envisagée ferait double emploi avec les travaux en cours sur le sujet « Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État ».

72. Certains membres ont fait valoir que le Rapporteur spécial devrait se pencher sur la question des réserves, au motif que les États ne devraient pas pouvoir déroger à des dispositions traitant de crimes internationaux importants. Bien qu'il comprenne le vœu de ces membres de ne pas affaiblir l'impact de la convention envisagée, l'orateur n'est pas d'accord avec eux. Les dispositions détaillées sur l'entraide judiciaire, le suivi et le règlement des différends sont toutes indispensables pour que le mécanisme de mise en œuvre soit efficace, mais des réserves à certaines d'entre elles peuvent devoir être autorisées pour que les obligations énoncées dans la future convention soient compatibles avec le droit interne, en particulier en ce qui concerne la peine capitale. Si des États souhaitent ratifier la convention proposée moyennant des réserves susceptibles d'altérer des aspects procéduraux du texte sans toucher d'aucune manière aux obligations essentielles qu'il énonce, le prix ainsi payé sera faible si cela rend la future convention plus acceptable pour les États. Rendre la convention plus acceptable n'en réduit pas l'intérêt ; au contraire, on renforce ainsi le régime. Les pays où des poursuites pourront être engagées seront ainsi beaucoup plus nombreux, et la lutte contre les crimes contre l'humanité plus efficace et performante.

73. Plusieurs membres se sont déclarés préoccupés par l'abus dont les réserves peuvent faire l'objet, mais en droit international contemporain le droit de formuler des réserves n'est aucunement absolu. La Cour internationale de Justice a indiqué clairement dans son avis consultatif sur les *Réserves à la Convention sur le génocide* qu'une réserve devait être conforme à l'objet et au but du traité en cause. La Commission a elle-même longuement analysé le régime des réserves dans le Guide de la pratique sur les réserves aux traités[94], de 2011, dont la directive 4 traite des effets juridiques des réserves, indiquant que les réserves à un traité reflétant une norme du *jus cogens* sont nulles.

74. L'orateur dit qu'il appuie le renvoi de tous les projets d'article au Comité de rédaction et félicite le Rapporteur spécial de s'être penché sur les aspects procéduraux de la répression des crimes contre l'humanité, car en l'absence de dispositions procédurales les dispositions de fond risquent de ne pas contribuer à la réalisation de l'objectif, à savoir combattre les crimes contre l'humanité.

75. M. HMOUD dit qu'il ne peut souscrire à l'argument de M. Rajput selon lequel l'utilisation de l'amnistie par plusieurs États ouvre la porte à l'amnistie pour les crimes contre l'humanité en écartant toute interdiction existant en droit international coutumier. Si une telle pratique est en vigueur dans certains États, on peut douter sérieusement qu'il s'agisse d'une pratique générale et systématique de la communauté internationale constitutive d'une norme de droit international coutumier, en particulier s'agissant des crimes contre l'humanité.

76. M. RAJPUT dit que pour déterminer si un principe existe en droit international, il convient d'appliquer le principe *expressio unius est exclusio alterius* énoncé dans l'affaire du *Vapeur* « Wimbledon », selon lequel une règle n'existe pas s'il n'a pas été établi qu'elle existe effectivement. Il indique qu'il n'a pas dit qu'une pratique d'amnistie existait en ce qui concerne spécifiquement les crimes contre l'humanité, mais que l'amnistie existait en général. C'est uniquement s'il est établi qu'une telle pratique n'existe pas en droit international coutumier que l'on peut dire que l'amnistie ne peut s'appliquer aux crimes contre l'humanité. Il sera nécessaire de fournir suffisamment d'éléments attestant qu'il ne s'agit pas seulement d'une pratique conventionnelle mais également que les États sont psychologiquement prêts à l'accepter comme un principe du droit international coutumier. De tels principes ne peuvent ensuite être écartés par la politique ou la pratique de l'Organisation des Nations Unies ou d'une autre organisation internationale.

77. M. HMOUD dit que la question est de savoir si l'amnistie pour les crimes contre l'humanité est effectivement interdite par le droit international. La réponse est positive, comme l'atteste la doctrine des publicistes. Lorsque la communauté internationale identifie une interdiction comme relevant du *jus cogens*, comme c'est le cas pour l'interdiction des crimes contre l'humanité, faire disparaître le châtiment pour le crime en question, comme le ferait une amnistie, constituerait une violation du *jus cogens*.

78. M. GROSSMAN GUILOFF dit qu'un sujet aussi complexe mérite un examen approfondi et objectif. Il pense avec M. Rajput qu'une simple résolution de l'Assemblée générale ou d'un organe régional ne peut se substituer à la pratique des États. Toutefois, les décisions des juridictions internationales qui ont été appliquées par les États ne constituent-elles pas une pratique des États ? Peut-être la Commission devrait-elle examiner ultérieurement les nombreux exemples de lois d'amnistie, en particulier celles visées dans la publication du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme relative aux outils de l'état de droit à l'intention des États sortant d'un conflit[95]. L'argument selon lequel la réflexion sur la question de l'amnistie a évolué ne doit pas être considéré comme une position extrême.

[94] Les directives constituant le Guide de la pratique sur les réserves aux traités adopté par la Commission et les commentaires y afférents sont reproduits dans *Annuaire… 2011*, vol. II (3e partie), p. 23 et suiv. Voir aussi la résolution 68/111 de l'Assemblée générale, en date du 16 décembre 2013, annexe.

[95] Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, *Les instruments de l'état de droit dans les sociétés sortant d'un conflit : amnisties* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.09.XIV.1).

79. M. JALLOH dit qu'il considère lui aussi qu'une question aussi importante doit être traitée de manière réfléchie et prudente en tenant compte de la pratique des États au niveau national ainsi que de la pratique des institutions internationales, notamment des tribunaux internationaux créés par l'Organisation des Nations Unies, et des cours et commissions régionales des droits de l'homme. Le texte final de l'accord de paix conclu en Colombie exclut toute amnistie ou grâce pour les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre tels que ceux-ci sont définis dans le Statut de Rome. M. Jalloh appuie la proposition tendant à ce que le Secrétariat élabore une étude sur la question.

80. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ dit qu'il souscrit aux observations de M. Hmoud. Il a lui-même, dans la déclaration qu'il a faite, donné des exemples de la pratique des États, notamment de la législation et la jurisprudence nationales, ainsi que de la jurisprudence internationale qui étayent l'existence d'un principe de droit international coutumier interdisant l'amnistie dans le cas de crimes contre l'humanité, en particulier lorsqu'ils constituent des violations du *jus cogens*. Il a également mentionné des accords conclus au sortir de conflits, notamment l'accord de paix signé en Colombie, qui exclut expressément toute amnistie ou grâce en cas de crimes contre l'humanité.

81. M. RUDA SANTOLARIA dit qu'il souscrit lui aussi aux observations de M. Hmoud concernant les violations du *jus cogens*. La Commission ne doit pas écarter la possibilité d'amnistier certains crimes, mais non les crimes contre l'humanité, dans le cadre de la justice transitionnelle. Il pense lui aussi que la Commission devrait disposer de davantage de temps pour examiner cette question et prier le Secrétariat d'établir une étude.

82. Le PRÉSIDENT dit qu'il croit comprendre que la question de l'amnistie sera examinée au Comité de rédaction, qui décidera alors s'il convient ou non de demander au Secrétariat d'élaborer une étude.

83. Parlant en tant que membre de la Commission, il dit qu'en élaborant une convention couronnée de succès sur les crimes contre l'humanité, la Commission remédiera à une carence sur un aspect essentiel du système de justice pénale internationale. Il incombe à la Commission de faire ce qu'elle peut pour que la future convention soit ratifiée par le plus grand nombre d'États. Toutefois, étant donné le climat actuel, on ne peut tenir pour acquis que tel sera le cas. Ces dernières années, la conclusion et la ratification des traités multilatéraux dans d'autres domaines ont marqué le pas et certains traités existants ont même été contestés. Nombreux sont ceux qui pensent que si le Statut de Rome de la Cour pénale internationale devait être négocié et soumis à la ratification aujourd'hui, il serait loin de connaître le même succès qu'il y a quinze ans. Il existe un certain nombre de questions spécifiques que les États considèrent comme délicates ou sur lesquelles ils ont des incertitudes, et l'on peut donc douter qu'ils soient prêts à ratifier une convention sur les crimes contre l'humanité.

84. La Commission peut bien entendu dire que, si les États sont réticents à accepter certaines obligations, ils peuvent toujours modifier le texte de la Commission lorsqu'ils négocieront la convention. Ce texte définira néanmoins les termes du débat et bénéficiera de l'appui d'un noyau d'États, même si d'autres considèrent qu'il va trop loin, mais une convention sur les crimes contre l'humanité ne doit pas être appuyée et ratifiée par un noyau d'États seulement : elle doit recueillir un nombre de ratifications comparable au nombre de celles recueillies par la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide ou les Conventions de Genève de 1949. Il serait de très mauvais augure que la future convention ne soit ratifiée que par une simple majorité, voire par moins que la majorité. La Commission doit donc s'efforcer de réduire autant que possible le nombre de difficultés potentielles pour les États, même s'il lui faut pour cela renoncer à réaliser certains objectifs qui méritent de l'être.

85. L'orateur croit comprendre que le Rapporteur spécial s'est efforcé de relever ce défi en proposant certains modèles bien connus et qui ont fait leurs preuves et en laissant de côté certains points susceptibles de créer des difficultés. Il s'agit là d'une approche généralement judicieuse, mais certains modèles appropriés dans d'autres contextes peuvent l'être moins s'agissant des crimes contre l'humanité. Par exemple, on peut douter que les projets d'article sur l'extradition et l'entraide judiciaire doivent suivre le modèle des dispositions détaillées de la Convention des Nations Unies contre la corruption. L'orateur dit qu'il préférerait que l'on prenne pour modèle la disposition concise figurant dans des traités dont la matière est plus étroitement liée aux crimes contre l'humanité. Le Rapporteur spécial fait valoir que les dispositions de la Convention des Nations Unies contre la corruption ont été largement ratifiées et ont subi l'épreuve de la pratique, un argument convaincant. De ce point de vue, la disposition détaillée semble apporter les solutions requises aux problèmes pratiques. Par contre, plus la disposition sera détaillée, plus grand sera le risque qu'elle soulève des questions ou devienne obsolète.

86. Plusieurs membres ayant dit qu'ils préféraient des dispositions concises en ce qui concerne l'extradition et l'entraide judiciaire, l'orateur propose que le Rapporteur spécial soumette au Comité de rédaction des dispositions concises et des dispositions détaillées afin que le Comité choisisse celles qu'il souhaite utiliser pour ses travaux. Cette approche permettra également de distinguer le texte de la convention envisagée lui-même, qui contiendra une version concise des règles fondamentales en matière d'extradition et d'entraide judiciaire, de l'annexe susceptible de contenir des dispositions plus détaillées, comme l'ont proposé plusieurs membres. Une telle annexe permettrait également d'énoncer des règles différentes concernant les amendements qui pourront être nécessaires compte tenu de l'expérience acquise dans l'application de la convention. Quelle que soit la forme que la Commission décide de retenir, il importe de laisser aux États une liberté considérable pour leur permettre de conserver leur législation ou d'en adopter une en ce qui concerne les limitations possibles à la coopération.

87. L'orateur pense lui aussi que l'exception d'infraction politique n'est pas nécessaire mais qu'il faut veiller à ce qu'un État n'extrade pas un suspect si c'est en raison de ses opinions politiques que l'État requérant demande l'extradition de l'intéressé. Il souhaiterait que

l'on ajoute les mots « ou de son appartenance à un certain groupe social », formule utilisée dans la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, à la fin de l'énumération figurant au paragraphe 11 du projet d'article 11. On pourrait même aller plus loin, en énonçant des garanties en matière de droits de l'homme, comme le fait l'article 33 de la Convention relative au statut des réfugiés.

88. L'orateur dit que d'une manière générale il souscrit au projet d'article 14, relatif aux victimes, témoins et autres personnes, ainsi qu'aux explications données par le Rapporteur spécial. Il s'agit là d'un domaine important mais dans lequel les traditions juridiques nationales concernant la procédure pénale et les formes de réparation possibles sont extrêmement diverses. Il appuie donc l'approche adoptée par le Rapporteur spécial qui laisse aux États le soin de définir dans leur droit interne le terme « victime » et les formes de la réparation, en particulier dans les cas d'atrocités massives. À défaut, les États risqueraient fort d'hésiter à ratifier la future convention.

89. Le Rapporteur spécial a donné une très bonne raison pour ne pas inclure de disposition sur l'immunité. Une disposition écartant l'immunité comme le fait l'article 27 du Statut de Rome devrait être expliquée soit comme une nouvelle règle juridique soit comme l'expression du droit international positif. Dans l'état actuel des relations interétatiques, si la Commission devait dire qu'une disposition comparable à l'article 27 crée une nouvelle règle, de nombreux États risquent d'hésiter à ratifier la convention. Si, à l'opposé, elle dit qu'une telle disposition reflète le droit international coutumier, elle préjuge le débat sur l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État. Certes, la Commission peut éviter de préjuger ce débat en indiquant clairement que l'inclusion d'une règle comparable à l'article 27 du Statut de Rome est sans préjudice du statut de cette règle en droit international coutumier. Les États seraient alors alertés et pourraient librement choisir de prendre ou non le risque de se lier davantage qu'ils ne le sont actuellement au regard de ce droit. L'orateur dit que si en la matière la seule préoccupation est la cohérence en droit international, cette solution transparente aurait sa préférence, car elle forcerait les États à montrer s'ils pensent qu'en aucune circonstance ils ne doivent être autorisés à invoquer l'immunité de leurs représentants lorsqu'il est allégué que des crimes contre l'humanité ont été commis. Il est toutefois probable qu'une telle disposition ferait hésiter les États à ratifier le projet de convention.

90. Ces préoccupations valent également en ce qui concerne l'inclusion d'une disposition sur l'amnistie. Il serait utile de savoir combien d'États appuieraient une interdiction générale ou une certaine forme d'interdiction de l'amnistie, mais il ne faudrait pas compromettre le succès du projet de convention en l'alourdissant avec cette question, si importante soit-elle.

91. La question des réserves suscite la même préoccupation. Il est profondément ironique que la Commission soit maintenant en train d'examiner s'il convient ou non d'exclure ou de limiter sérieusement la possibilité de formuler des réserves telles qu'envisagées aux articles 19 à 23 de la Convention de Vienne de 1969. Après tout, c'est pour que les États ratifient la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide aussi nombreux que possible que la Cour internationale de Justice a initialement reconnu les règles libérales énoncées en matière de réserves dans la Convention de Vienne de 1969.

92. En conclusion, l'orateur dit que, si une convention sur les crimes contre l'humanité n'est pas largement ratifiée, ou si le processus de ratification dure trop longtemps, le fonctionnement et la perception de la justice pénale internationale en général risquent d'en être affectés. La Commission n'a pas droit à l'échec.

La séance est levée à 18 h 5.

3354e SÉANCE

Mardi 9 mai 2017, à 10 h 5

Président : M. Georg NOLTE

Présents : M. Al-Marri, M. Aurescu, M. Cissé, Mme Escobar Hernández, Mme Galvão Teles, M. Gómez Robledo, M. Grossman Guiloff, M. Hassouna, M. Hmoud, M. Jalloh, M. Kolodkin, M. Laraba, Mme Lehto, M. Murase, M. Murphy, M. Nguyen, Mme Oral, M. Ouazzani Chahdi, M. Park, M. Peter, M. Rajput, M. Reinisch, M. Ruda Santolaria, M. Saboia, M. Šturma, M. Tladi, M. Valencia-Ospina, M. Vázquez-Bermúdez, Sir Michael Wood.

Crimes contre l'humanité (*suite*) [A/CN.4/703, partie II, sect. A, A/CN.4/704, A/CN.4/L.892 et Add.1]

[Point 6 de l'ordre du jour]

TROISIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*fin*)

1. M. MURPHY (Rapporteur spécial), résumant le débat consacré à son troisième rapport sur les crimes contre l'humanité (A/CN.4/704), dit qu'il tient à remercier les membres de la Commission de leurs commentaires et suggestions qui ont contribué à un débat exceptionnel. Il ne pourra pas répondre à chacun d'entre eux dans son résumé, mais il a prêté une grande attention à tous les points de vue qui ont été exprimés et en a pris bonne note.

2. En ce qui concerne les questions d'ordre général soulevées pendant le débat, M. Murase a réaffirmé la position qu'il avait exprimée en 2016, à la 3296e séance, à savoir que la Commission risquait de sortir de son « mandat habituel[96] » en rédigeant une nouvelle convention. Comme il l'a indiqué en 2016, le Rapporteur spécial est d'avis que la Commission peut, si elle le souhaite, travailler sur un sujet en élaborant des projets d'article dans l'intention qu'ils aboutissent à une convention. L'article 16 du statut de la Commission du droit international prévoit la possibilité que l'Assemblée générale des Nations Unies

[96] Voir *Annuaire… 2016*, vol. I, 3296e séance, p. 51, par. 42.