Document:-
A/CN.4/SR.3256

Compte rendu analytique de la 3256e séance

sujet:
Crimes contre l'humanité

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
2015, vol. I

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

Copyright © Nations Unies

42. Quatrièmement, le Rapporteur spécial souligne au paragraphe 21 de son premier rapport que le projet d'articles devrait être libellé de telle manière que les États parties au Statut de Rome puissent se conformer aux procédures prévues par celui-ci même après avoir accédé à la nouvelle convention. On ne voit pas toutefois très bien laquelle, d'une demande de remise d'une personne à la Cour pénale internationale émanant d'un État qui est partie à la fois à la convention et au Statut de Rome, d'une part, et d'une demande émanant d'un État qui est partie à la convention mais non au Statut de Rome, de l'autre, aurait la priorité. Si la Cour décide que l'affaire est recevable, l'État requis devrait appliquer le paragraphe 4 de l'article 90 du Statut de Rome, mais il sera aussi tenu à l'obligation internationale d'extrader la personne concernée vers un État requérant, puisque la future convention contiendra une disposition sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre. Le Rapporteur spécial devrait clarifier ce point.

43. S'agissant du projet d'article 1, M. Park demande des éclaircissements sur la signification et la portée exacte de l'obligation de prévention énoncée au paragraphe 2. Au paragraphe 99 de son premier rapport, le Rapporteur spécial évoque l'arrêt rendu par la Cour internationale de Justice dans l'affaire de l'*Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, dans lequel la Cour a décidé que l'obligation de prévention était une obligation positive qui pouvait être violée par omission. Or ce qui constitue une telle omission n'est pas clair. Dans un passage du même arrêt, cité au paragraphe 101 du premier rapport, la Cour déclare que le contenu de l'obligation de prévention varie d'un instrument à l'autre, selon le libellé des dispositions pertinentes et en fonction de la nature même des actes qu'il s'agit de prévenir. Il est donc difficile de connaître le contenu de l'obligation de prévention et de savoir à quel moment la responsabilité de l'État est engagée. Il conviendrait d'envisager de mentionner dans le commentaire les cinq mesures à prendre en exécution de l'obligation de prévenir les crimes contre l'humanité qui sont énoncées au paragraphe 116 du premier rapport.

44. La question se pose également de savoir comment l'obligation de prévention doit être mise en œuvre en relation avec les lois nationales adoptées pour donner effet au Statut de Rome, car ces lois sont axées sur l'obligation des États de punir. La portée juridictionnelle de l'obligation de prévention doit aussi être clarifiée car l'expression « dans tout territoire sous sa juridiction », qui figure au paragraphe 2 du projet d'article 1, risque d'avoir pour effet d'élargir la portée de cette obligation au-delà de ce que prévoient le Statut de Rome et les lois nationales adoptées pour lui donner effet.

45. En ce qui concerne l'économie générale et le contenu du projet d'article 1, M. Park dit qu'il n'est pas souhaitable d'énoncer l'obligation de prévenir et l'obligation de punir dans une même disposition, comme fait le paragraphe 1. De plus, les mesures visées au paragraphe 2 ne concernent que la prévention, ce qui non seulement ne correspond pas au titre du projet d'article mais risque d'amener le lecteur à s'interroger sur l'absence de disposition distincte sur la répression. Il serait préférable de faire de chacun des trois paragraphes du projet d'article 1 un projet d'article distinct. Du point de vue structurel, le mieux serait d'indiquer d'emblée l'objet de la convention, par exemple, « établir un système de prévention et de répression au niveau national et renforcer la coopération entre les États ». De plus, il pourrait être souhaitable de prévoir une disposition indiquant que la convention est sans préjudice de l'autorité et des activités de la Cour pénale internationale. Au paragraphe 1 du projet d'article 1, l'expression « en temps de conflit armé », plus largement acceptée, devrait être substituée à l'expression « en temps de guerre ».

46. S'agissant du programme de travail futur, M. Park estime que quatre questions supplémentaires devraient être envisagées.

47. Premièrement, des dispositions sont nécessaires sur les mécanismes de coopération entre les États et les organisations internationales ou les entités qui connaissent de crimes contre l'humanité, par exemple les commissions d'enquête internationales indépendantes constituées par le Conseil des droits de l'homme en ce qui concerne les États dans lesquels des violations systématiques, généralisées et graves des droits de l'homme ont été commises. Il est fréquent que les rapports de ces organes mentionnent expressément les crimes contre l'humanité.

48. Deuxièmement, les droits des victimes et la protection des témoins doivent être envisagés : la question devra être clarifiée en détail avec des renvois aux conventions pertinentes. Il pourrait être utile de consulter les dispositions relatives à l'indemnisation des victimes figurant à l'article 75 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, à l'article 14 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, et à l'article 91 du Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I).

49. Troisièmement, une disposition claire indiquant si la future convention peut ou non être appliquée rétroactivement est nécessaire.

50. Quatrièmement, la nature du mécanisme obligatoire du règlement des différends devra être envisagée ; plus précisément, il faudra se demander quelle doit être la forme de la procédure obligatoire de règlement des différends.

La séance est levée à 11 h 55.

3256e SÉANCE

Mardi 26 mai 2015, à 10 heures

Président : M. Narinder SINGH

Présents : M. Caflisch, M. Candioti, M. Comissário Afonso, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, Mme Escobar Hernández, M. Forteau, M. Hassouna, M. Hmoud, Mme Jacobsson, M. Kamto, M. Kittichaisaree, M. Kolodkin, M. Laraba, M. McRae, M. Murase, M. Murphy,

M. Niehaus, M. Nolte, M. Park, M. Peter, M. Petrič, M. Saboia, M. Šturma, M. Tladi, M. Valencia-Ospina, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wako, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Crimes contre l'humanité (*suite*) [A/CN.4/678, partie II, sect. I, A/CN.4/680, A/CN.4/L.853]

[Point 10 de l'ordre du jour]

PREMIER RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*suite*)

1. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à poursuivre l'examen du premier rapport sur les crimes contre l'humanité (A/CN.4/680).

2. M. MURASE remercie le Rapporteur spécial de son premier rapport détaillé sur les crimes contre l'humanité. S'il partage son enthousiasme à l'idée de remédier à l'impunité des auteurs de ces crimes partout dans le monde, il a des doutes quant à l'objectif du projet d'articles et rappelle à cet égard que la Commission n'a pas reçu pour mandat d'élaborer un nouveau traité, mais de codifier et de développer progressivement les règles coutumières en voie de formation. Comme l'ont relevé plusieurs membres, parler à ce stade d'une « nouvelle convention » sur les crimes contre l'humanité risque de semer la confusion. Le premier rapport ne comporte aucun projet d'article relatif au champ d'application, ce qui est difficilement concevable. Il importe en effet que les membres de la Commission et le grand public sachent quelles questions seront couvertes par les travaux. Définir le champ d'application du projet d'articles permettra en outre d'éviter d'éventuels conflits avec le Statut de Rome de la Cour pénale internationale et avec d'autres régimes conventionnels pertinents ou d'en réduire la portée.

3. Pour définir les crimes contre l'humanité aux fins du projet d'articles, le Rapporteur spécial reprend la définition qui en est donnée dans le Statut de Rome, conformément à ce qui avait été convenu par les membres lors des consultations informelles de 2012 et 2013. Il faut s'en féliciter, car si la Commission optait pour une autre définition, les États se heurteraient certainement à de très grandes difficultés. Étant donné qu'il a fallu surmonter de multiples obstacles pour parvenir à la définition énoncée à l'article 7 du Statut de Rome, M. Murase invite le Rapporteur spécial à ne pas trop s'attarder sur cet aspect et à mettre plutôt l'accent sur les aspects procéduraux de la coopération entre États.

4. Pour ce qui est de la méthode suivie, M. Murase estime que la démarche retenue pose problème au regard de l'objet des travaux, à savoir, encore une fois, codifier et développer le droit international. S'il peut approuver les sections A à C du chapitre II du premier rapport, où il est dit notamment que « le caractère coutumier de l'interdiction des crimes contre l'humanité et l'imposition de la responsabilité pénale individuelle pour leur perpétration n'ont pas été sérieusement contestés », il ne souscrit pas aux renvois répétés à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, de 1948, aux Conventions de Genève pour la protection des victimes de la guerre (Conventions de Genève de 1949) et à la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, de 1984, sur lesquels le Rapporteur spécial se fonde pour affirmer que l'interdiction des crimes contre l'humanité est une règle bien établie du droit international coutumier. Pour M. Murase, il est évident que ces conventions n'ont aucune valeur probante directe pour ce qui est d'établir le caractère coutumier du crime contre l'humanité et qu'elles ne peuvent être citées qu'à titre d'analogies.

5. Au chapitre IV de son premier rapport, le Rapporteur spécial fait référence aux « traités multilatéraux traitant de crimes transnationaux ». Or M. Murase n'est pas certain que l'expression « crimes transnationaux » soit appropriée, sauf pour désigner le crime organisé. Il relève en outre que certaines des conventions énumérées au paragraphe 86 ne portent pas sur les crimes contre l'humanité en tant que tels. Le Rapporteur spécial affirme au paragraphe 112 de son premier rapport que l'article premier de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide « reste un modèle utile » aux fins de l'élaboration du projet d'articles. Or on peut se demander si sa démarche relève d'un exercice de codification et de développement du droit international ou si elle ne s'apparente pas plutôt à l'élaboration d'une nouvelle convention, ce qui ne relève pas du mandat de la Commission. Pour ce qui est du risque de fragmentation du droit pénal international, M. Murase fait observer que ceux qui plaident en faveur d'une nouvelle convention sur les crimes contre l'humanité soulignent qu'un tel instrument serait une solution intermédiaire pour les États qui n'ont pas ratifié le Statut de Rome et qui pourraient ainsi se doter d'une législation sur les crimes contre l'humanité. Or rien ne permet d'affirmer que cette nouvelle convention serait ratifiée par un grand nombre d'États, et M. Murase partage à cet égard le point de vue exprimé par le représentant de l'Afrique du Sud à la Sixième Commission en 2013. Celui-ci a notamment estimé que les États qui n'avaient pas ratifié le Statut de Rome risquaient de juger qu'il leur suffisait de ratifier la convention sur les crimes contre l'humanité proposée et de demeurer hors de ce système[99]. M. Murase a pleinement conscience qu'il importe de combler l'écart en matière d'impunité entre les États parties qui ont ratifié le Statut de Rome et ceux qui ne l'ont pas fait, mais il doute que la convention proposée permette d'atteindre cet objectif, étant donné qu'a priori elle ne consacrerait pas le principe de complémentarité entre les États et la Cour pénale internationale. Il espère simplement que le projet d'articles à l'étude ne créera pas de régime radicalement différent de celui du Statut de Rome.

6. Le Rapporteur spécial considère qu'une nouvelle convention contribuerait à renforcer l'efficacité de la coopération entre États. M. Murase convient avec lui que les travaux doivent être axés sur ces aspects procéduraux, mais il n'est pas pleinement convaincu par son interprétation relativement stricte de la condition de la « double incrimination ». Le Rapporteur spécial explique qu'à cause de celle-ci, les disparités entre les législations nationales font obstacle à la coopération entre États. Or il est communément admis que la double incrimination n'exige pas nécessairement que l'infraction en cause soit

---

[99] *Documents officiels de l'Assemblée générale, Sixième Commission, soixante-huitième session*, 18e séance (A/C.6/68/SR.18), par. 58.

définie de la même façon dans l'État requérant et dans l'État requis. Les systèmes juridiques nationaux étant divers, il est inévitable qu'ils définissent les mêmes actes de manière différente. Autrement dit, il n'est guère convaincant de dire qu'en imposant aux États l'obligation conventionnelle d'adopter une législation nationale spéciale incriminant les crimes contre l'humanité en s'appuyant sur une définition donnée, les États requis ne pourront plus rejeter les demandes de coopération qu'ils reçoivent en invoquant la règle de la « double incrimination ». En réalité, les différences entre systèmes juridiques nationaux n'ont jamais été un obstacle de taille à la coopération entre États. Par ailleurs, la question de l'obligation d'adopter une législation relative aux crimes contre l'humanité pose celle, plus générale, de savoir si, pour réprimer ces crimes, les États ont vraiment besoin d'en faire une catégorie spéciale. Ainsi, le Japon ne dispose pas de législation spéciale sur les crimes contre l'humanité, mais cela n'a jamais été considéré comme un obstacle à la ratification du Statut de Rome, le système juridique japonais étant capable de poursuivre les auteurs de tels crimes et de les punir en application de son Code pénal.

7. En ce qui concerne le projet d'article 1, M. Murase n'est pas certain que la prévention et la répression des crimes contre l'humanité soient bien établies en droit international coutumier, sauf pour ce qui est du Statut de Rome. Si tel est le cas, il pourrait approuver le fond du projet de texte proposé, même si celui-ci reprend mot pour mot les dispositions des conventions relatives au génocide et à la torture dans une disposition relative aux crimes contre l'humanité, ce qui semble assez curieux. En outre, l'emploi de certains termes n'est pas correct, notamment celui de « guerre », qu'il faudrait remplacer par « conflit armé ». L'expression « territoire sous sa juridiction » pose également problème : si le Rapporteur spécial considère qu'elle renvoie au territoire souverain, aux navires et aux aéronefs battant pavillon de l'État, à tout territoire occupé et autre territoire relevant de sa juridiction, mieux vaudrait dire « sous sa juridiction ou son contrôle ». À cet égard, M. Murase relève que la notion d'« influence », évoquée par la Cour internationale de Justice dans l'affaire relative à l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, devra aussi être prise en considération pour apprécier ce « contrôle » selon la nature des actes à prévenir.

8. En ce qui concerne le projet d'article 2, relatif à la définition des crimes contre l'humanité, M. Murase relève que le Rapporteur spécial applique ici encore la méthode du *verbatim* et qu'il propose de reprendre la définition énoncée à l'article 7 du Statut de Rome en y apportant quelques modifications mineures. Or cette approche, qui peut sembler idéale et pratique, pose en réalité plusieurs problèmes. Premièrement, dans un accès d'optimisme, le Rapporteur spécial affirme au paragraphe 122 de son premier rapport que cette définition est « très largement admise par les États » et, au paragraphe 176, qu'elle est une « définition largement acceptée relevant du droit international établi ». L'étude publiée en 2013 par l'*International Human Rights Clinic* de la faculté de droit de l'Université George Washington a pourtant montré que seuls 10 des 83 États examinés (soit 12 % environ) avaient repris cet article tel quel[100]. Les mots « largement acceptée » supposent en effet que cette définition soit non seulement retenue dans le Statut de Rome, mais aussi appliquée par d'autres tribunaux internationaux ou instances internationales. Malheureusement, ce n'est pas le cas, notamment en ce qui concerne l'exigence d'un « élément politique » (c'est-à-dire l'élément de l'attaque « en application ou dans la poursuite de la politique d'un État ou d'une organisation ayant pour but une telle attaque[101] »). Le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie a d'ailleurs minimisé l'importance de cet élément dans son arrêt *Kunarac, Kovač et Vuković*, estimant que « l'existence d'une politique ou d'un plan [pouvait] être pertinente dans le cadre de l'administration de la preuve, mais [qu']elle ne saurait être considérée comme un élément constitutif du crime » (paragraphe 98 de l'arrêt). L'étude citée ci-dessus a en outre montré que sur les 34 États qui avaient adopté une législation nationale spéciale sur les crimes contre l'humanité, seuls 22 y avaient mentionné l'élément politique. Étant donné que 12 États sur 83 (soit 15 % seulement) ont retenu cet élément dans leur législation, il semble difficile de dire que la définition de l'article 7 est largement acceptée. Deuxièmement, le Rapporteur spécial affirme au paragraphe 122 de son premier rapport qu'il serait utile de reprendre la définition de l'article 7 pour promouvoir le régime de complémentarité du Statut de Rome. Or, il n'est pas indispensable de renforcer les lois nationales conformes au Statut de Rome et ce n'est d'ailleurs pas le sens de la jurisprudence de la Cour pénale internationale. Dans sa décision sur la recevabilité rendue en l'affaire *Qadhafi*, la Chambre préliminaire I de la Cour pénale internationale a estimé, pour déterminer si l'enquête nationale et celle de la Cour pénale internationale concernaient la même affaire, qu'il n'était pas nécessaire que l'enquête nationale vise la poursuite de crimes internationaux, dès lors qu'elle portait sur les mêmes agissements. Ce qui est essentiel, c'est que les infractions poursuivies par les États en application de leur législation correspondent suffisamment à celles qui font l'objet de poursuites par la Cour pénale internationale. Autrement dit, les États n'ont pas à adopter la définition énoncée à l'article 7 pour que le principe de complémentarité soit respecté, le Statut de Rome n'obligeant pas les États à incriminer les actes qui relèvent de la compétence de la Cour pénale internationale. Par conséquent, même s'il peut sembler idéal de favoriser la reprise de la définition de l'article 7 du Statut de Rome, le faire en dehors du régime établi par celui-ci saperait le système de passerelle entre crimes nationaux et crimes internationaux établi par le régime de complémentarité.

9. Le Rapporteur spécial considère que l'utilisation de la définition de l'article 7 permettrait de réduire au minimum le « risque de fragmentation du droit pénal international », mais encore faudrait-il que la nouvelle convention suscite l'adhésion de nombreux États, objectif difficilement atteignable à brève échéance, d'autant que

[100] *International Human Rights Clinic*, de la faculté de droit de l'Université George Washington, *Comparative Law Study and Analysis of National Legislation Relating to Crimes against Humanity and Extraterritorial Jurisdiction* (2013), mis à jour et repris partiellement dans A. J. Carrillo et A. K. Nelson, « Comparative Law Study and Analysis of National Legislation Relating to Crimes Against Humanity and Extraterritorial Jurisdiction », *The George Washington International Law Review*, vol. 46 (2014), p. 481 à 530.

[101] Voir Statut de Rome de la Cour pénale internationale, art. 7.

même les États qui ont ratifié le Statut de Rome ont été réticents à transposer la définition de l'article 7 dans leur droit interne. Enfin, la Commission devrait se concentrer sur les aspects procéduraux de la coopération entre États et non sur les aspects substantiels de la prévention et de la définition du crime contre l'humanité, puisqu'il semble que celles-ci ne soient pas pleinement établies en droit international coutumier, sauf pour ce qui est du Statut de Rome. À cet égard, il faudra attendre que la jurisprudence de la Cour pénale internationale se développe pour pouvoir commencer à codifier les règles de fond. En conclusion, M. Murase dit qu'il a quelques réserves à propos des projets d'article proposés, mais qu'il ne s'opposera pas à leur renvoi au Comité de rédaction si la majorité des membres se prononce en ce sens.

10. M. FORTEAU remercie le Rapporteur spécial pour la très grande qualité de son premier rapport, qui porte sur deux questions fondamentales pour le projet, celle de la prévention et de la répression des crimes contre l'humanité et celle de leur définition. Tout en saluant la somme impressionnante d'informations collectées sur ces deux questions, il juge préoccupante la longueur du rapport, qu'il sera difficile d'examiner en détail en quelques séances plénières. À titre d'observations générales, M. Forteau voudrait souligner l'intérêt des réponses écrites transmises par certains États et, compte tenu de leur petit nombre, inviter la Commission à demander une nouvelle fois aux États de lui fournir des éléments d'information sur leur pratique. Il convient avec le Rapporteur spécial qu'il manque une convention sur les crimes contre l'humanité dans le droit international pénal contemporain, du moins pour ce qui est de la compétence des juridictions nationales et de la coopération entre États. Il convient également que la rédaction de ce projet de convention ou projet d'articles doit se faire avec prudence et qu'une attention particulière doit être accordée aux règles et instruments déjà existants, en particulier le Statut de Rome de la Cour pénale internationale.

11. À ce propos, il faut souligner l'existence d'une importante lacune dans le premier rapport du Rapporteur spécial, qui ne fait aucune référence aux droits des réfugiés alors que la Convention relative au statut des réfugiés, de 1951, concerne directement le sujet des crimes contre l'humanité. En effet, l'article premier, section F, de cette convention prévoit que « [l]es dispositions de cette [c]onvention ne seront pas applicables aux personnes dont on aura des raisons sérieuses de penser : *a*) qu'elles ont commis un crime contre la paix, un crime de guerre ou un crime contre l'humanité, au sens des instruments internationaux élaborés pour prévoir des dispositions relatives à ces crimes ». Il aurait été utile d'avoir d'ores et déjà quelques indications sur cette question dans le rapport à l'examen. Il conviendra de s'assurer en effet que le projet d'articles que prépare la Commission ne viendra pas heurter les interprétations de cet article faites par les juridictions compétentes. L'articulation entre le droit des réfugiés et les mécanismes de coopération judiciaire et d'extradition méritera de ce point de vue une analyse à part entière. Par exemple, il faudra déterminer dans quelle mesure l'obligation *aut dedere aut judicare* s'applique dans le cas d'une personne qui remplit les critères d'octroi du statut de réfugié, mais est exclue de ce statut au motif qu'il y a des raisons sérieuses de penser qu'elle a commis un crime contre l'humanité, comme le prévoit la section F de l'article premier de la Convention relative au statut des réfugiés. M. Forteau voudrait aussi souligner qu'il est nécessaire de déterminer, dès le début des travaux, le degré de généralité et le degré de précision que la Commission estime opportun d'atteindre dans la rédaction des clauses de la future convention. Personnellement, il tend à considérer que le projet de convention doit avoir une certaine souplesse, de manière à s'articuler au mieux avec les régimes existants, qu'ils soient de droit interne ou de droit international. Dans le même temps, il faudrait adopter des obligations claires et fermes − par exemple en ce qui concerne l'obligation d'incrimination. Ces deux considérations − le besoin de souplesse et le besoin de fermeté − devraient conduire à l'adoption d'un texte de convention libellé en des termes à la fois généraux, simples et directs. La proposition qu'a faite M. Gómez Robledo d'inclure un paragraphe consacré au caractère de norme de *jus cogens* de la prohibition des crimes contre l'humanité n'est à ce titre guère opportune. Ce genre de précision est sans portée juridique opérationnelle et risque d'encombrer inutilement le texte.

12. En ce qui concerne le projet d'article 1, M. Forteau dit qu'il approuve le principe même d'inclure une disposition relative à l'obligation générale de prévenir et de punir et que ses observations porteront uniquement sur la manière de la formuler. Si le paragraphe 1, qui est repris de l'article premier de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, mérite d'être adopté en l'état, il ne semble pas opportun d'ajouter un paragraphe 2 relatif aux mesures spécifiques de prévention, et ce, pour trois raisons. Premièrement, le paragraphe 2 ne prévoit pas, contrairement à ce qu'indique le Rapporteur spécial, des mesures « spécifiques » de prévention, mais des mesures très larges, puisqu'il s'agit de « mesures législatives, administratives, judiciaires et autres mesures efficaces ». Il couvre en réalité toutes les mesures de prévention, si bien qu'on ne voit pas très bien quelle est la différence avec le paragraphe 1. Deuxièmement, M. Forteau ne comprend pas bien si le Rapporteur spécial entend donner le même sens au terme « prévention » aux paragraphes 1 et 2. Le paragraphe 2 paraît en effet définir la prévention de manière plus restreinte que le paragraphe 1, puisqu'il contient la précision « pour empêcher que des crimes contre l'humanité soient commis », qui ne figure pas dans le premier paragraphe. Plus largement d'ailleurs, le Rapporteur spécial n'a pas vraiment pris soin de définir dans son premier rapport ce qu'il entend par « prévention » des crimes contre l'humanité. S'agit-il de restreindre la notion de prévention aux seuls cas dans lesquels un crime contre l'humanité est sur le point d'être commis ou bien s'agit-il d'une conception un peu plus large de la prévention ? Dans son rapport, le Rapporteur spécial n'éclaire pas beaucoup sur ce point car il s'en tient à un seul aspect de la prévention des crimes, évoquant uniquement la prévention au sens strict − c'est-à-dire, pour reprendre les termes de l'arrêt rendu en 2007 par la Cour internationale de Justice dans l'affaire de l'*Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, la prévention lorsqu'il « exis[te] un risque sérieux de commission » d'un crime (paragraphe 431 de l'arrêt). La Cour a d'ailleurs retenu une définition encore plus stricte de la prévention des crimes de génocide, en

estimant dans le même arrêt que l'obligation de prévention ne peut être violée que si le crime est finalement mis à exécution : il s'agit là d'une obligation de prévenir la commission imminente de crimes, plutôt que d'une obligation « de prévenir ces crimes » dans un sens plus large.

13. Or il semble qu'aujourd'hui la prévention des crimes internationaux est envisagée, devant d'autres enceintes que la Cour internationale de Justice, de manière plus large que la simple obligation de prévenir la commission imminente, sur le point de se produire, de crimes internationaux, comme l'attestent notamment les résolutions du Conseil des droits de l'homme relatives à la prévention du génocide, dont la dernière a été adoptée en mars 2015[102], mais aussi les dispositifs législatifs relatifs à la lutte contre l'apologie de crimes contre l'humanité, et les jurisprudences correspondantes, par exemple celle de la Cour européenne des droits de l'homme. M. Forteau pense aussi à la décision-cadre 2008/913/JAI du Conseil de l'Union européenne du 28 novembre 2008 sur la lutte contre certaines formes et manifestations de racisme et de xénophobie au moyen du droit pénal qui oblige les États membres à punir « l'apologie, la négation ou la banalisation grossière publiques » des crimes contre l'humanité[103], et dont on peut considérer qu'elle relève de la prévention des crimes. Le Rapporteur spécial n'a pas non plus exploré la pratique nationale existante en matière de prévention des crimes contre l'humanité. Il y fait allusion dans son premier rapport, mais ne dit rien du contenu précis de la prévention des crimes contre l'humanité dans la pratique contemporaine. Tous ces points auraient dû faire l'objet d'un examen détaillé pour que la Commission puisse avoir une idée claire de ce qu'elle va ranger dans la notion de « prévention » des crimes contre l'humanité. Pour l'heure, M. Forteau n'est pas certain d'avoir bien compris ce que le Rapporteur spécial entend par ce terme et a des doutes quant à la conception trop restrictive retenue dans le rapport. Enfin, la troisième raison pour laquelle il estime que le paragraphe 2 introduit une certaine confusion par rapport à ce qui est dit dans le paragraphe 1 est que le paragraphe 2 introduit une limite territoriale à l'obligation de prévention, alors que le Rapporteur spécial admet au paragraphe 113 de son premier rapport que l'obligation de prévention n'est pas territorialement limitée. C'est, de fait, ce qu'a constaté la Cour internationale de Justice dans l'affaire de l'*Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*. Pour la Cour, l'obligation de prévenir n'est pas territorialement limitée, mais s'applique « à un État, où que celui-ci se trouve agir ou en mesure d'agir » (paragraphe 183 de l'arrêt). Seule compte la « capacité » de chaque État « à influencer effectivement l'action des personnes susceptibles de commettre, ou qui sont en train de commettre, un génocide » (paragraphe 430), et cette capacité est en particulier fonction « de l'éloignement géographique de l'État considéré par rapport au lieu des événements » (ibid.). D'ailleurs, la plupart des conventions citées au paragraphe 86 du premier rapport ne contiennent pas non plus de limitation territoriale. De même, les résolutions de l'Assemblée générale citées au paragraphe 94 n'incluent pas de limitation territoriale de l'obligation de prévention. Il est vrai que d'autres conventions limitent quant à elles le champ d'application territoriale de l'obligation de prévention, mais ces conventions ne sont pas pertinentes en l'occurrence puisqu'elles concernent le droit international des droits de l'homme et non les crimes contre l'humanité. Or l'obligation de prévention doit être définie de manière plus large dans le cas des crimes contre l'humanité. Comme la Cour internationale de Justice l'a souligné en 2007, le contenu de l'obligation de prévention dépend « de la nature même des actes qu'il s'agit de prévenir » (paragraphe 429 de l'arrêt), et M. Forteau pense que le régime des crimes contre l'humanité doit être aligné, non pas sur ce que prévoient la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants ou les conventions relatives aux droits de l'homme, mais sur ce que prévoit la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, car les crimes contre l'humanité relèvent de la même catégorie de crimes que le génocide et qu'il ne doit y avoir aucune limitation territoriale à l'obligation de prévention. Pour ces différentes raisons, M. Forteau considère que le paragraphe 1 du projet d'article 1 se suffit à lui-même et qu'il faut supprimer le paragraphe 2. Il suffit, comme le fait la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, d'énoncer en termes clairs que tout État s'engage à prévenir et à punir les crimes contre l'humanité. Il faudrait cependant modifier légèrement le paragraphe 1 qui, dans sa version actuelle, qualifie les crimes contre l'humanité d'« actes criminels au regard du droit international » (*crimes under international law* dans la version anglaise), ce qui est trop faible. Il est exact que la formulation anglaise est celle employée dans la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, mais il n'y avait pas en 1948 d'autres crimes internationaux que ceux qui relèvent à présent du Statut de Rome, alors qu'il existe aujourd'hui d'autres crimes « au regard du droit international ». C'est pourquoi le Statut de Rome emploie, pour définir les quatre catégories de crimes qui sont de la compétence de la Cour, l'expression « crimes les plus graves ayant une portée internationale » ou « qui touchent l'ensemble de la communauté internationale ». C'est également ce qu'a fait la Commission à la session précédente, en indiquant dans son rapport final sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*)[104] que cette obligation s'applique aux crimes les plus graves de portée internationale. L'on pourrait s'inspirer de cette formulation, qui permettrait de bien faire ressortir que les crimes contre l'humanité ne sont pas n'importe quel crime international.

14. En ce qui concerne le paragraphe 3 du projet d'article 1, M. Forteau dit qu'il n'a pas de position très arrêtée sur la question de savoir s'il faut l'inclure ou non, mais que la précision qu'il contient trouverait mieux sa place dans le projet d'article qu'entend proposer le Rapporteur spécial sur les mesures que chaque État doit prendre pour que les crimes contre l'humanité constituent une infraction dans son droit interne. La question des justifications possibles du crime relève davantage du régime de l'incrimination que de l'obligation générale de prévenir et de punir. En définitive, M. Forteau tend à considérer que le projet d'article 1 devrait se limiter à ce qui est dit dans le paragraphe 1. Enfin, dernier point, le Rapporteur spécial

[102] Résolution 28/34 du Conseil des droits de l'homme du 27 mars 2015.

[103] Article premier, par. 1 *c* de la décision-cadre.

[104] *Annuaire… 2014*, vol. II (2e partie), p. 98 et suiv., par. 65.

a parfaitement raison de considérer au paragraphe 113 de son premier rapport que l'obligation de punir et de prévenir les crimes contre l'humanité suppose l'existence d'une obligation coutumière à la charge de l'État de ne pas commettre lui-même de tels crimes. Si cette précision n'est pas ajoutée dans le paragraphe 1 − et elle mériterait peut-être de l'être, comme l'a proposé M. Gómez Robledo − il faudra en tout cas qu'elle soit clairement donnée dans le commentaire.

15. En ce qui concerne le projet d'article 2, relatif à la définition des crimes contre l'humanité, M. Forteau convient parfaitement qu'il ne faut pas remettre en cause la définition qui a été adoptée en 1998 dans le Statut de Rome. En même temps, il faut avoir conscience que sa simple transposition peut soulever deux types de difficultés. D'une part, certains États ont transcrit dans le droit interne les crimes définis dans le Statut de Rome, mais ils l'ont fait parfois, comme le montrent les observations qu'ils ont envoyées, en adaptant, à la marge, cette définition. Or il découle de la jurisprudence des juridictions pénales internationales existantes que ce qui est déterminant pour s'assurer que les juridictions internes répriment adéquatement les crimes internationaux, ce n'est pas qu'il existe une incrimination interne en tous points identique à celle qui s'applique au plan international, mais que l'incrimination interne soit formulée de telle manière qu'elle permette d'aboutir au même résultat que celui qui serait atteint si une juridiction internationale était saisie. Il importe pour M. Forteau que cette souplesse, ou marge de manœuvre, figure dans le projet d'article. C'est aussi ce qu'a constaté la Cour européenne des droits de l'homme lorsqu'elle a estimé dans l'affaire *Jorgic c. Allemagne* qu'il revenait aux juridictions nationales de décider de l'interprétation à retenir des crimes internationaux dont elles sont appelées à connaître, et qu'il existait à cet égard une certaine marge d'appréciation des autorités nationales. Il s'agissait en l'espèce du génocide, mais cela vaut tout autant pour les crimes contre l'humanité. D'autre part, des instruments postérieurs au Statut de Rome ont adopté une définition plus large des crimes contre l'humanité. Ainsi, la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, de 2006, dispose que la pratique généralisée et systématique de la disparition forcée constitue un crime contre l'humanité, tout en retenant une définition de la disparition qui diffère de celle du Statut de Rome à deux égards, puisqu'elle ne contient pas l'élément intentionnel de la disparition forcée et ne précise pas que la disparition doit se produire « pendant une période prolongée », de sorte qu'elle est plus large que celle du Statut de Rome. En se bornant à reprendre purement et simplement la définition du Statut de Rome, la Commission risque de se mettre en porte-à-faux avec l'évolution normative postérieure à 1998. C'est pourquoi M. Forteau considère qu'il faut garder le projet d'article proposé par le Rapporteur spécial à titre de « plancher minimal », mais qu'il convient d'y ajouter un nouveau paragraphe qui réserverait la possibilité de définitions plus larges de la notion de crime contre l'humanité, ce qui au demeurant serait conforme à l'article 10 du Statut de Rome. Si la Commission veut reproduire fidèlement dans son projet de convention la définition du Statut de Rome, elle doit inclure non seulement la substance de l'article 7, mais aussi celle de l'article 10. Dans un commentaire récent de l'article 10 publié dans un ouvrage, le juge Bennouna a indiqué que cet article visait à éviter que le Statut de Rome de la Cour pénale internationale soit perçu comme limitant ou affectant les règles existantes ou en formation qui concernent d'autres instances que la Cour, soulignant notamment que « le Statut représent[ait] surtout un dénominateur commun minimum, ce qui n'empêch[ait] pas les législations et les juridictions nationales d'aller au-delà et d'élargir l'assise des crimes concernés relevant de leur seule compétence[105] ». À cette fin, M. Forteau estime que l'on pourrait ajouter un nouveau paragraphe au projet d'article 2, sur le modèle de l'article premier de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, qui dispose que « [c]et article est sans préjudice de tout instrument international ou de toute loi nationale qui contient ou peut contenir des dispositions de portée plus large ». Ce serait là un moyen constructif de ne pas remettre en cause la définition du Statut de Rome, tout en permettant d'avoir une définition sans préjudice de l'évolution future ou déjà existante du droit interne ou du droit international, qui serait admise, du moment − et du moment seulement − qu'elle viendrait élargir et non restreindre la définition adoptée en 1998 à Rome. Enfin, M. Forteau considère qu'il faudra dire un mot de la question des doubles incriminations en précisant que la qualification d'un acte donné comme crime contre l'humanité est sans préjudice de sa qualification comme crime de guerre ou comme crime de génocide. En conclusion, M. Forteau recommande le renvoi des projets d'article au Comité de rédaction.

16. M. NOLTE remercie le Rapporteur spécial pour son premier rapport, à la fois riche et constructif, qui, bien qu'il aurait pu être plus court, va dans la bonne direction. Il salue en particulier l'effort fait par le Rapporteur spécial pour inscrire ses travaux dans la continuité du Statut de Rome de la Cour pénale internationale et de la pratique de la Cour. Il s'associe aux remarques générales faites par Mme Escobar Hernández au sujet de la nécessité de placer les travaux de la Commission dans la perspective plus large de la prévention et de la répression des crimes internationaux en tant qu'objectifs de la communauté internationale, et considère comme d'autres membres que le projet de convention sur les crimes contre l'humanité que la Commission se propose d'élaborer doit compléter les dispositifs normatifs et institutionnels existant sur les plans national et international, en particulier la Cour pénale internationale, qui visent à prévenir et réprimer les crimes internationaux. La Commission doit donc également garder à l'esprit l'effet cumulatif des mesures collectives.

17. Passant au paragraphe 2 du projet d'article 1, M. Nolte dit qu'il ne comprend pas pourquoi le Rapporteur spécial limite à « tout territoire sous sa juridiction » l'obligation incombant à chaque État de prendre des mesures efficaces pour empêcher que des crimes contre l'humanité soient commis, alors qu'aux paragraphes 95 à 101 du premier rapport, il insiste sur l'arrêt de la Cour internationale de Justice en l'affaire de l'*Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*,

[105] M. Bennouna, « Article 10 », dans J. Fernandez et X. Pacreau (dir. publ.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale. Commentaire article par article*, t. I, Paris, Pedone, 2012, p. 565.

dans lequel celle-ci a estimé que le devoir de prévention découlant de la Convention n'était pas limité au territoire sous la juridiction d'un État mais était davantage déterminé par « la capacité d'influence de l'État […] dans les limites de ce que lui permet la légalité internationale » (paragraphe 430 de l'arrêt). Le génocide et les crimes contre l'humanité étant fondamentalement très proches, M. Nolte ne voit pas de raison d'être plus restrictif que ne l'est la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide. S'il convient avec M. Forteau que le devoir de prévention ne devrait pas être restreint aux seuls cas où la commission d'un crime contre l'humanité est imminente, il estime pour sa part que le paragraphe 2 du projet d'article 1 répond dûment à cette préoccupation. La Commission devrait aussi garder à l'esprit que certains traités relatifs aux droits de l'homme font obligation aux États parties de respecter et de garantir les droits qu'ils consacrent dans les limites de leur juridiction, sans que cette obligation soit expressément limitée au territoire de l'État partie concerné ou, du moins, sans qu'elle soit interprétée dans ce sens. Compte tenu de ces considérations, M. Nolte propose soit de supprimer, dans le paragraphe 2 du projet d'article 1, les mots « dans tout territoire », soit de reformuler le paragraphe en reprenant les termes de l'arrêt susmentionné de la Cour internationale de Justice, ce qui donnerait ceci : « Tout État partie prend, en fonction de sa capacité d'influence et dans les limites de ce que lui permet la légalité internationale, des mesures législatives, administratives, judiciaires et autres mesures pour empêcher que des crimes contre l'humanité soient commis. » Il est vrai que, ainsi modifiée, l'obligation énoncée serait « moins limitée dans l'espace et partant sans doute moins claire quant aux mesures spécifiques à adopter », ce que cherche précisément à éviter le Rapporteur spécial, comme indiqué au paragraphe 115 du premier rapport. Toutefois, M. Nolte n'estime pas que ce soit là une raison suffisante pour rejeter implicitement le développement majeur qu'a constitué l'arrêt susmentionné de la Cour internationale de Justice dans le domaine de la protection contre les violations des droits fondamentaux et les crimes internationaux les plus odieux.

18. Passant au paragraphe 3 du projet d'article 1, M. Nolte se dit favorable à l'incorporation d'une clause de non-dérogation mais estime qu'il faudrait préciser les rapports de ladite clause avec l'article 31 du Statut de Rome, relatif aux motifs d'exonération de la responsabilité pénale. Si, comme il croit le comprendre, le paragraphe 3 n'a pas pour objet d'exclure les motifs d'exonération énoncés dans cet article, peut-être devrait-il faire l'objet d'un projet d'article distinct. On verrait alors plus clairement qu'il s'adresse aux États et qu'il ne vise nullement la responsabilité pénale des individus. Comme M. Gómez Robledo, M. Nolte est d'avis que le projet de convention devrait disposer expressément que les États ont le devoir de ne pas commettre de crimes contre l'humanité et que l'interdiction de commettre de tels crimes ne s'applique pas uniquement aux individus, ainsi que la Cour internationale de Justice l'a établi dans sa jurisprudence relative à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide.

19. Pour ce qui est du projet d'article 2, M. Nolte relève avec satisfaction que le Rapporteur spécial a repris textuellement l'article 7 du Statut de Rome dans sa définition des crimes contre l'humanité et qu'il a fondé les explications relatives à chacun des éléments de la définition sur des citations précises de la jurisprudence pertinente de la Cour et d'autres tribunaux internationaux. Cette jurisprudence est toutefois susceptible d'évoluer, de même que, comme l'a fait observer Mme Escobar Hernández, les éléments des crimes. Il y a donc un risque, si l'on n'y prend pas garde, que l'interprétation de la future convention diverge de la jurisprudence de la Cour pénale internationale telle qu'elle aura évolué. En outre, les États pourraient décider, lorsqu'ils appliqueront la convention, de s'en tenir à la jurisprudence telle qu'elle existait à la date où ils auront signé cet instrument. Par conséquent, pour garantir, autant qu'il est raisonnablement possible de le faire, que le régime établi par la future convention et le système du droit pénal international connaissent une évolution parallèle cohérente, M. Nolte propose d'ajouter dans le projet d'article 2 un nouveau paragraphe 4, qui se lirait comme suit : « Aux fins de l'interprétation de la présente disposition, il sera tenu compte de la jurisprudence de la Cour pénale internationale. » Cette disposition imposerait à ceux qui appliqueront la convention une obligation non pas de se conformer à la jurisprudence de la Cour pénale internationale, mais d'en « tenir compte », ce qui, conformément à l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, ne suppose rien de plus que de la prendre en considération comme un moyen d'interprétation parmi d'autres.

20. En ce qui concerne le futur programme de travail, M. Nolte dit que, pour élaborer une convention, ce qui semble être le but des travaux engagés par le Rapporteur spécial, la Commission n'a pas besoin de distinguer entre développement progressif et simple codification. Il ne comprend pas l'objection de M. Murase, selon qui l'élaboration d'une convention ne relève pas du mandat de la Commission, alors que telle est précisément sa raison d'être : élaborer des projets de convention en codifiant le droit existant et en faisant œuvre de développement progressif. La Commission peut faire autant de propositions novatrices qu'elle le souhaite aux États, ceux-ci seront libres de les adopter ou non sous la forme d'une convention. Ainsi, en l'occurrence, elle n'aura pas à préciser pour chaque projet d'article s'il est l'expression de la *lex lata* ou de la *lex ferenda*, comme elle devrait le faire dans le cadre de travaux visant à identifier le droit international coutumier en vigueur à l'intention des tribunaux nationaux. Elle doit par contre faire un choix entre élaborer une convention qui emporterait facilement l'adhésion des États mais qui serait peu exigeante, ou élaborer une convention énonçant des obligations strictes et peut-être, pour certaines, inédites, qui risquerait de susciter la réticence de certains États, du moins dans l'immédiat. Il n'est évidemment pas possible de trancher cette question dans l'abstrait, mais il serait utile que la Commission réfléchisse, à un stade relativement précoce de ses travaux, à la direction générale qu'elle veut donner au projet et au niveau d'ambition qu'elle souhaite pour la future convention, en envisageant différentes options possibles. Elle pourrait à cette fin engager des consultations préliminaires qui seraient dirigées par le Rapporteur spécial. L'une des questions à examiner dans ce cadre pourrait par exemple être celle de savoir si les crimes contre l'humanité devraient être exclus de la compétence des tribunaux militaires.

21. M. CAFLISCH remercie le Rapporteur spécial pour son premier rapport complet et nuancé sur les crimes contre l'humanité, notion difficile à cerner à de nombreux égards. Il salue en particulier l'attention portée aux règles existantes, notamment aux dispositions du Statut de Rome de la Cour pénale internationale. Bien que n'étant pas entièrement persuadé de la nécessité d'une convention sur les crimes contre l'humanité ni des avantages qu'un tel instrument présenterait, il estime prématuré, à ce stade des travaux, de se prononcer définitivement sur cette question et se limitera donc à faire quelques observations générales avant de commenter les projets d'article proposés. Il est d'accord avec le Rapporteur spécial lorsque celui-ci affirme que l'État doit prévenir les crimes contre l'humanité et, s'il y a lieu, en punir les auteurs, dans la mesure où il en a la possibilité ; qu'il s'agit là d'une obligation de comportement et non de résultat et que cette obligation existe en temps de paix comme en temps de guerre ; et que les crimes en cause doivent viser la « population civile ». Il ajouterait que lorsque de tels actes ont été commandités par un État, celui-ci en porte la responsabilité internationale, qui est indépendante mais concomitante de celle de l'individu qui a commis les actes proscrits.

22. M. Caflisch est d'accord sur le fond avec le premier paragraphe du projet d'article 1, mais il estime que les mots « Tout État partie confirme que » pourraient donner à penser qu'une confirmation de cette obligation est nécessaire et qu'elle ne peut émaner que des parties contractantes alors qu'il s'agit en réalité d'une obligation qui incombe à tous les États. En outre, il serait préférable de se référer aux « conflits armés » plutôt qu'à la « guerre » et de qualifier les faits visés de « crimes internationaux » plutôt que de « crimes contre l'humanité ». Le paragraphe se lirait donc comme suit : « Les crimes contre l'humanité, commis en temps de paix ou de conflit armé, sont des crimes internationaux que les États s'engagent à prévenir et à punir. » En ce qui concerne le projet d'article 2, le Rapporteur spécial a bien fait de conserver la substance de l'article 7 du Statut de Rome, mais on peut s'interroger sur l'utilité de consacrer une nouvelle convention aux crimes contre l'humanité si cette convention donne de ces crimes une définition rigoureusement identique à celle énoncée dans le Statut, ce que fait, à quelques mots près, le projet d'article 2. M. Caflisch rappelle les quatre éléments principaux de la définition énoncée dans le projet d'article. Premièrement, l'infraction peut être commise par tout un chacun − des agents civils de l'État, des militaires et des acteurs non étatiques, y compris des individus n'ayant aucun lien avec l'autorité étatique. Deuxièmement, elle doit s'inscrire dans le cadre d'une attaque « massive » ou « systématique » ; cela suggère, comme l'a fait valoir le Gouvernement suisse dans son commentaire relatif au Statut de Rome, qu'elle doit avoir été commise en tout cas plusieurs fois et dans le cadre d'une politique, ce qui doit permettre d'exclure les actes isolés, sans rapport avec une attaque contre la population civile[106]. Troisièmement, les actes incriminés doivent être commis contre la « population civile » au sens large, ce qui inclut, en cas de conflit armé, toutes les personnes qui ne participent pas directement au conflit, y compris, toujours selon le Gouvernement suisse, les membres des forces armées qui ont déposé les armes, ainsi que toutes les autres personnes qui ont été mises hors de combat par maladie, blessure, détention ou pour toute autre cause. Pour le Rapporteur spécial, le terme « population civile » peut même englober des personnes isolées qui ne répondent pas aux critères de la notion de « population civile », et l'action en cause ne doit pas nécessairement viser toute une population civile (paragraphes 135 et 136 du premier rapport). À ces exigences objectives s'ajoute enfin un élément subjectif : l'auteur supposé d'un crime contre l'humanité doit avoir été conscient d'agir dans le cadre d'une attaque, massive ou systématique, mais il n'est pas pour autant nécessaire qu'il ait été au courant de tous les détails relatifs à cette attaque, ni qu'il n'ait eu pour agir aucun motif personnel. Ces éléments qui caractérisent et précisent la notion de crime contre l'humanité ne sont pas tous faciles à comprendre et à appliquer, en particulier l'élément subjectif. M. Caflisch est d'avis, comme M. Forteau, qu'il faudrait ajouter une disposition reprenant les termes de l'article 10 du Statut de Rome. En conclusion, il approuve le renvoi des deux projets d'article au Comité de rédaction.

23. M. VALENCIA-OSPINA félicite le Rapporteur spécial pour son premier rapport détaillé et abondamment documenté. L'importance du sujet traité ayant déjà été reconnue par la Commission dans le cadre des débats de 2013 et de 2014, il ne juge pas utile de revenir sur les questions soulevées dans le chapitre I du rapport. Revenant sur l'introduction, il approuve l'approche du Rapporteur spécial, dont l'intention est d'élaborer des « projets d'article qui pourraient servir de base à une convention internationale sur les crimes contre l'humanité ». Cette démarche est parfaitement conforme aux dispositions du statut de la Commission et à la pratique développée en vertu de celles-ci. Le moment venu, il appartiendra à la Commission de recommander l'adoption d'une convention sur la base de son projet d'articles et à l'Assemblée générale de prendre les mesures qu'elle jugera appropriées pour donner suite à cette recommandation.

24. M. Valencia-Ospina juge très utiles les informations générales contenues dans les chapitres II et III du premier rapport concernant les crimes contre l'humanité et les conventions multilatérales existantes pertinentes aux fins des travaux de la Commission sur ce sujet, et n'a pas de commentaire particulier à faire sur ces points à ce stade de la discussion, si ce n'est pour approuver le Rapporteur spécial lorsqu'il note que les conventions entrant dans la catégorie des « autres conventions pouvant être considérées comme pertinentes » « peuvent fournir de précieuses orientations » sur les questions qu'elles traitent, et que « la valeur et l'efficacité de dispositions particulières doivent être évaluées en contexte ».

25. M. Valencia-Ospina n'a pas non plus de commentaires particuliers à faire sur les développements figurant au chapitre V du premier rapport, consacré à la définition des « crimes contre l'humanité ». En ce qui concerne le projet d'article 2, qui reprend textuellement l'article 7 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, il est d'avis que la Commission serait avisée de prendre exemple sur le Rapporteur spécial et de ne pas chercher à améliorer un texte qui est largement accepté par les États.

[106] Commission préparatoire de la Cour pénale internationale, Groupe de travail sur la définition et les éléments constitutifs des crimes, 1999, « Commentary submitted by Switzerland on Article 7 of the Statute of the International Criminal Court ».

Passant au chapitre IV du rapport relatif à la prévention, il rappelle qu'il avait fait une analyse approfondie du principe de prévention en droit international dans son sixième rapport en tant que Rapporteur spécial pour le sujet « Protection des personnes en cas de catastrophe », dans lequel il estimait que l'atténuation et la préparation constituaient des « manifestations spécifiques du principe premier de prévention, au cœur du droit international » et il démontrait que « [l]'existence d'une obligation […] internationale de prévention des dommages […] [était] reconnue par le droit des droits de l'homme et le droit de l'environnement »[107]. À l'occasion des débats sur ce rapport, M. Murphy avait estimé que c'était aller trop loin que d'affirmer que la prévention était un principe général du droit international dans la mesure où tout principe de prévention devait avoir pour effet de prévenir des actes précis et qu'il était préférable de simplement reconnaître qu'un devoir de prendre des mesures de prévention existait dans d'autres branches du droit international, dont on pouvait éventuellement tirer des analogies. Pourtant, dans son premier rapport sur les crimes contre l'humanité, M. Murphy ne donne aucune précision quant au contenu de l'obligation de prévention, si ce n'est pour en circonscrire la portée au territoire sous la juridiction de l'État concerné au paragraphe 2 du projet d'article 1 et au paragraphe 115 du rapport. Il semble ainsi considérer que limiter la portée territoriale de l'obligation est ce qui permet de laisser aux États la liberté d'apprécier les mesures à prendre pour s'acquitter de leur obligation, alors que, pour M. Valencia-Ospina, cette liberté d'appréciation découle plutôt de l'absence de précisions quant à ce que les États sont censés faire pour assurer une prévention efficace.

26. Même si, comme cela est montré à la section A du chapitre IV du premier rapport, les conventions existant dans les domaines du droit pénal international et des droits de l'homme contiennent des dispositions relatives à la prévention, dans la pratique ces dispositions sont souvent reléguées au second plan au profit de l'incrimination et de l'action pénale. S'il est vrai que ces dernières, par leur pouvoir de dissuasion, jouent un rôle important dans la prévention, on ne saurait résumer la prévention à la répression, comme en est convenue la Cour internationale de Justice dans l'affaire de l'*Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*. Le devoir de prévention, s'agissant des crimes contre l'humanité, soulève des difficultés particulières. Par exemple, le premier niveau de prévention appliqué par le Sous-Comité pour la prévention de la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, qui consiste à effectuer des visites dans tous les lieux où des personnes sont privées de liberté et risquent de ce fait d'être exposées à la torture ou à des traitements cruels, inhumains ou dégradants, ne peut pas s'appliquer dans le cas des crimes contre l'humanité pour la simple raison qu'il n'existe pas de lieux déterminés susceptibles de concentrer un nombre élevé de victimes potentielles de ces crimes. Un autre aspect de ce premier niveau de prévention souvent envisagé dans les conventions et les traités concerne les mesures spécifiques que doivent prendre les États, telles que l'adoption de lois ou la mise en place d'institutions et de politiques pour sensibiliser au caractère criminel d'un acte donné, ou encore l'organisation d'activités de formation à l'intention des agents de l'État. M. Valencia-Ospina est d'avis que cet aspect de la prévention est peu pertinent dans le contexte des crimes contre l'humanité, a fortiori si, comme le propose le Rapporteur spécial, l'obligation de prévention est limitée au territoire se trouvant sous la juridiction de l'État concerné. En effet, appliquée à ces crimes qui, d'après la définition énoncée dans le projet d'article 2, sont des actes commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique, autrement dit avec la participation d'un État ou d'une organisation ayant la structure d'un État, l'obligation de prévention envisagée sous cet aspect voudrait dire dans la pratique que les États devraient s'empêcher eux-mêmes de commettre des crimes contre l'humanité en formant leurs propres personnels. Une disposition expresse consacrée à de telles mesures pourrait certainement avoir sa place dans une future convention sur les crimes contre l'humanité, mais son effet préventif serait probablement limité. Il ressort de ce qui précède que si l'on veut prendre la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants comme référence aux fins de la prévention des crimes contre l'humanité, c'est plutôt sous l'angle de la lutte contre l'impunité qu'il faut s'en inspirer.

27. Comme l'a expliqué Lord Browne-Wilkinson dans l'affaire *Pinochet* n° 3, la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants n'a pas été adoptée pour définir un crime international qui n'existait pas jusque-là mais pour mettre en place un système international dans lequel les tortionnaires ne pourraient pas échapper à la justice. C'est cette même idée qui semble sous-tendre le premier rapport. Comme il est indiqué au paragraphe 39, l'interdiction des crimes contre l'humanité et notamment de certains actes tels que la torture d'État a valeur de *jus cogens*. L'instauration d'un système international qui permettrait de poursuivre les auteurs de ces crimes où qu'ils se trouvent dans le monde limiterait les risques qu'ils échappent à la justice et constituerait un puissant moyen de dissuasion. On aurait ainsi, à l'échelle internationale aussi, ce que l'on pourrait appeler un troisième niveau de prévention, bien plus efficace que les systèmes équivalents à l'échelle nationale.

28. Pour qu'un tel système puisse fonctionner, plusieurs éléments doivent être réunis. Premièrement, les crimes contre l'humanité doivent constituer des infractions dans le droit interne des États, sans quoi l'obligation d'exercer la compétence universelle, qui est la deuxième condition requise, ne peut pas être respectée. À ce sujet, le Rapporteur spécial est partisan d'imposer aux États l'obligation d'exercer leur compétence à l'égard des auteurs présumés qui se trouvent sur tout territoire sous leur juridiction. Si cette obligation était satisfaite, les criminels internationaux ne trouveraient plus refuge nulle part. Compte tenu de la nature de plus en plus complexe des conflits internationaux, dans le cadre desquels la majorité des crimes contre l'humanité sont commis, il pourrait être souhaitable d'étendre la compétence universelle, aux fins de préserver des preuves, à des situations dans lesquelles seuls les témoins d'un crime contre l'humanité allégué se trouvent sur le territoire d'un État.

[107] *Annuaire… 2013*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/662, p. 12, par. 40 et 41.

29. L'obligation d'exercer la compétence universelle a pour corollaire l'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*), sujet dont la Commission a décidé l'année dernière de clore l'examen. M. Kittichaisaree, qui présidait le Groupe de travail sur ce sujet, a déjà expliqué le lien étroit qui existait entre les deux. M. Valencia-Ospina estime comme lui que la Commission devrait approfondir cette question, sous réserve qu'elle n'examine la nécessité d'élargir la compétence universelle aux crimes contre l'humanité que dans le cadre strict du projet d'articles et à la lumière des conventions internationales déjà adoptées sur le sujet. Cette réflexion pourrait également être l'occasion de se demander si le fait que plusieurs États soient compétents à l'égard de ces crimes est susceptible de poser problème et s'il serait faisable ou souhaitable de permettre qu'un État qui n'a aucun titre de compétence à l'égard d'une affaire donnée procède à une enquête en vue de préserver des preuves.

30. Enfin, les États devraient être tenus de lever tous les obstacles potentiels aux poursuites en proscrivant notamment les mesures d'amnistie couvrant des crimes contre l'humanité, ainsi que les immunités trop larges. Le troisième rapport de Mme Escobar Hernández, Rapporteuse spéciale sur l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État[108], comprend une longue liste d'agents de l'État ayant bénéficié d'une immunité de poursuites *ratione materiae* aux niveaux national ou international, ce qui montre clairement que, loin d'être limitée aux représentants de haut rang, l'immunité s'applique à toute personne agissant au nom de l'État. Autrement dit, et compte tenu de l'exigence d'une attaque généralisée ou systématique posée par la définition des crimes contre l'humanité, accorder l'immunité pour ces crimes aussi dans tous les cas énumérés, reviendrait à ne laisser que très peu de place, voire aucune, à l'exercice effectif de poursuites. En outre, il serait souhaitable, dans un souci de complémentarité du projet d'articles avec le Statut de Rome − lequel du reste ne tranche pas clairement la question de la portée des immunités des représentants de l'État −, que la protection contre les poursuites reconnue par la Commission ne soit pas plus large que celle prévue dans le Statut de Rome. Certains éléments nouveaux semblent même montrer que les États pourraient faire bon accueil à une conception de l'immunité encore plus étroite. En effet, dans son arrêt de 2002, rendu en l'affaire relative au *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, la Cour internationale de Justice, tout en confirmant en l'espèce l'immunité *ratione personae* de l'intéressé, a estimé que les immunités n'avaient pas un caractère absolu et ne pouvaient pas toujours faire écran à l'engagement de la responsabilité des auteurs de crimes internationaux. Il conviendrait donc que la Commission limite la portée des immunités qu'elle reconnaît, afin de favoriser l'exercice de poursuites au niveau national. Cela permettrait, en vertu du principe de complémentarité, d'alléger la tâche de la Cour pénale internationale qui pourrait ainsi concentrer ses efforts sur les personnalités de haut rang.

31. M. Valencia-Ospina souscrit à l'idée de veiller à ce que les obligations mises à la charge des États par le projet d'articles soient claires à tous égards, notamment en ce qui concerne des points controversés comme les immunités. Cette question, qui n'est pas traitée dans le premier rapport, devrait figurer au programme de travail futur du Rapporteur spécial, afin que la Commission puisse adopter une solution claire, applicable au sujet à l'examen, comme à celui de l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État. Enfin, M. Valencia-Ospina conclut en appuyant le renvoi des deux projets d'article au Comité de rédaction, qui tranchera à la lumière des débats et en tenant compte des propositions qui ont été formulées.

32. M. KITTICHAISAREE remercie le Rapporteur spécial pour son premier rapport qui témoigne d'une profonde connaissance du sujet et rend compte de manière fort intéressante de l'évolution de la notion de crimes contre l'humanité au cours des dernières décennies. Il partage le point de vue selon lequel le projet à l'examen vise à compléter les efforts entrepris aux niveaux national et international pour combler le vide juridique qui permet aux auteurs de crimes contre l'humanité d'échapper à la justice, son objectif devant être de favoriser la coopération internationale en vue de poursuivre ou d'extrader ces auteurs. Comme cela a été dit précédemment, le projet doit faire une place à la compétence universelle, qui est indispensable en matière de répression des crimes contre l'humanité. Or cette notion − comme celle de compétence quasi universelle qui repose sur une base conventionnelle − n'est mentionnée ni au paragraphe 5 ni au paragraphe 13 du premier rapport. Il serait bon que la Commission s'inspire sur ces questions des paragraphes 17 à 20 de son rapport final sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*)[109]. En outre, il est regrettable que le projet d'article 1, en dépit de son intitulé dans lequel sont mentionnées la « prévention et [la] répression des crimes contre l'humanité », ne traite pas réellement de l'obligation de punir. Enfin, l'obligation de prévention énoncée au paragraphe 84 du premier rapport n'est pas, quant à elle, suffisamment étayée, et sa force juridique telle qu'elle ressort des analyses menées aux paragraphes 99, 101 et 116 paraît insuffisante.

33. Le Rapporteur spécial a choisi à juste titre de fonder la définition des crimes contre l'humanité, proposée à la Commission comme point de départ de sa réflexion, sur la définition figurant à l'article 7 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale. En effet, si cet instrument ne codifie pas de manière absolument fidèle le droit des crimes contre l'humanité, il peut être considéré comme une expression des conceptions juridiques d'un grand nombre d'États qui fait autorité, ainsi que l'a déclaré le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie dans le jugement *Furundzijia*. En outre, le Rapporteur spécial a rappelé, à raison, que certains États avaient souligné à la Sixième Commission que les travaux sur le sujet devraient éviter tout conflit avec les instruments juridiques existants.

34. À propos de la définition des crimes contre l'humanité figurant à l'article 6 *c* du Statut du Tribunal de Nuremberg[110], il convient de préciser − ce qu'omet de faire

[108] *Annuaire… 2014*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/673.

[109] *Annuaire… 2014*, vol. II (2e partie), p. 103 et 104.

[110] Le Statut du Tribunal militaire international (Statut du Tribunal de Nuremberg) est annexé à l'Accord concernant la poursuite et le châtiment des grands criminels de guerre des Puissances européennes de l'Axe, de 1945.

le Rapporteur spécial dans son premier rapport − que le Statut du Tribunal a été amendé par le Protocole de Berlin du 6 octobre 1945 de sorte que l'exigence d'un lien entre les actes visés par cette disposition et un crime contre la paix ou un crime de guerre s'applique à l'ensemble de son texte. Cette modification correspondait à un choix de la « justice des vainqueurs » en vertu duquel seuls les nazis accusés de crimes contre la paix et/ou de crimes de guerre pouvaient être poursuivis pour des crimes contre l'humanité. Il faut donc lire le paragraphe 34 du premier rapport sur les Principes du droit international consacrés par le Statut du Tribunal de Nuremberg et dans le jugement de ce tribunal (Principes de Nuremberg)[111] à la lumière de cette considération. De manière plus générale, il aurait été souhaitable que le Rapporteur spécial souligne le contexte particulier ayant présidé à l'adoption des différentes définitions des crimes contre l'humanité figurant dans les statuts respectifs des juridictions pénales internationales. Ainsi, concernant le Statut du Tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient (Tribunal de Tokyo)[112], l'exigence selon laquelle les actes visés devaient avoir été commis « contre toute population civile », qui y figurait à l'origine, a été supprimée afin de pouvoir poursuivre des Japonais accusés d'avoir tué massivement des militaires étrangers pendant une guerre illégale menée par le Japon. Il en va de même de l'article 5 du Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie qui exige que les actes visés aient été commis « au cours d'un conflit armé, de caractère international ou interne[113] », ce qui se justifie par les circonstances du conflit en ex-Yougoslavie. À cet égard, le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie a précisé dans l'arrêt *Tadić* que cette condition était un élément constitutif de la compétence *ratione materiae* du Tribunal et non de la composante subjective du crime. L'exigence du motif discriminatoire qui apparaît dans la définition des crimes contre l'humanité figurant à l'article 3 du Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda[114] correspond également au contexte particulier de la crise rwandaise, à savoir l'affrontement de deux groupes ethniques. Le motif discriminatoire des actes visés n'apparaît nulle part ailleurs, excepté en lien avec la notion de persécutions dans le Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, dans celui de la Cour pénale internationale et dans la loi sur les chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens pour la poursuite des crimes commis durant la période du Kampuchea démocratique. Il s'agit là encore de poursuivre les auteurs d'actes commis pour des motifs nationaux, politiques, ethniques, raciaux ou religieux. Mais, en ce qui le concerne, le projet d'articles sur le sujet à l'examen vise tous types de crimes contre l'humanité, perpétrés dans n'importe quel contexte, du moment qu'ils ont été commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre une population civile. Le motif discriminatoire n'est donc pas nécessaire, sinon en lien avec le crime de persécution. Aucune autre exigence, figurant dans d'autres instruments internationaux et liée au contexte particulier des poursuites prévues par ces instruments mais non requise par le droit international coutumier, ne saurait trouver place dans le projet d'articles.

35. En ce qui concerne le paragraphe 39 du premier rapport, le Rapporteur spécial, après avoir mentionné que la Cour internationale de Justice a indiqué, dans l'affaire *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, que l'interdiction de certains actes tels que la torture d'État avait valeur de *jus cogens*, en déduit qu'a fortiori l'interdiction de perpétrer cet acte de manière généralisée ou systématique aurait également valeur de *jus cogens*. Or M. Kittichaisaree rappelle que la Commission a déclaré, au paragraphe 46 de son rapport final sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*), que la Cour avait considéré en l'espèce que la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants emportait des obligations *erga omnes partes* mais ne consacrait pas de normes de *jus cogens*. Par conséquent, si l'objectif du projet d'articles est de mettre fin à l'impunité des auteurs d'actes de torture et d'autres crimes contre l'humanité, la Commission doit axer ses travaux sur les obligations d'incriminer, de poursuivre ou d'extrader, et non sur l'éventuel caractère de *jus cogens* de la prohibition de ces crimes. On peut également rappeler que, lors de l'examen du sujet sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre *aut dedere aut judicare*, la plupart des membres de la Commission, ainsi que certains États au sein de la Sixième Commission, ont refusé l'idée que le caractère coutumier de l'obligation d'extrader ou de poursuivre pouvait être inféré de l'existence de règles coutumières prohibant certains crimes internationaux.

36. Au paragraphe 141 de son premier rapport, le Rapporteur spécial fonde les développements qui visent à justifier l'introduction d'un élément renvoyant à la « politique d'un État » dans la définition de l'« attaque lancée contre une population civile » sur l'article 7 du Statut de Rome, ainsi que sur les *Éléments des crimes* de la Cour pénale internationale[115]. Or il faut garder à l'esprit que le passage des *Éléments des crimes* auquel il est fait référence et la note qui l'accompagne sont le fruit d'un compromis. Cette note soumet, en effet, la prise en compte de l'abstention au titre de politique ayant pour but une attaque lancée contre la population civile à certaines conditions restrictives, afin de répondre aux préoccupations des États qui craignaient de voir leurs agents poursuivis, en violation du principe de légalité, pour s'être abstenus de mettre un terme à des pratiques coutumières existant de longue date mais maintenant susceptibles de tomber sous le coup du Statut de Rome − comme par exemple l'esclavage sexuel ou l'asservissement − et de se voir ainsi imposer des normes relatives aux droits de l'homme étrangères à leur culture ou à leur religion.

37. Enfin, étant donné l'importance du sujet à l'examen et la gravité des crimes qui sont perpétrés dans le monde, l'échéance de 2020, proposée par le Rapporteur spécial

[111] *Yearbook of the International Law Commission 1950*, vol. II, 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 nº 12* (A/1316), par. 97 à 127.

[112] Voir C. I. Bevans (dir. publ.), *Treaties and Other International Agreements of the United States of America 1776-1949*, vol. 4, Washington, Département d'État, 1968, p. 20 et suiv.

[113] Voir le rapport du Secrétaire général établi conformément au paragraphe 2 de la résolution 808 (1993) du Conseil de sécurité (S/25704 et Corr.1 et Add.1), annexe.

[114] Résolution 955 (1994) du Conseil de sécurité, du 8 novembre 1994, annexe.

[115] Cour pénale internationale, *Éléments des crimes*, La Haye, 2013. Disponible sur le site Web de la Cour, à l'adresse suivante : https://www.icc-cpi.int/resource-library/Documents/ElementsOfCrimesFra.pdf.

pour l'achèvement des travaux, paraît trop lointaine. Il serait souhaitable que la communauté internationale puisse disposer le plus tôt possible d'une convention sur les crimes contre l'humanité. M. Kittichaisaree conclut en disant qu'il est favorable au renvoi des deux projets d'article au Comité de rédaction, sous réserve des observations qui ont été formulées par les membres de la Commission.

38. M. TLADI félicite le Rapporteur spécial pour la qualité de son premier rapport et l'abondance des informations qui y figurent et qui seront susceptibles d'informer utilement les débats ultérieurs de la Commission sur le fond du sujet. De manière générale, il souscrit au contenu des deux projets d'article et appuie leur renvoi au Comité de rédaction, qui procédera s'il y a lieu aux modifications rédactionnelles nécessaires. Il s'en tiendra donc pour l'heure à des observations d'ordre général.

39. Tout en soutenant vigoureusement le projet dans lequel la Commission s'est engagée, M. Tladi continue de désapprouver l'approche consistant à ne traiter que l'un des trois crimes principaux du droit international, qui prive la communauté internationale de la possibilité d'apporter à ce droit, ainsi qu'à la lutte contre l'impunité, une contribution plus conséquente encore. Il s'étonne que certains membres expriment des doutes sur l'utilité du projet au stade de son examen, alors qu'ils ne l'avaient pas fait lors des débats du Groupe de travail sur le programme de travail à long terme ni au moment de l'adoption du rapport de la Commission sur les travaux de sa précédente session[116]. Seul lui-même, estimant la portée du projet trop restreinte, avait alors formulé des réserves, que certains États ont aussi exprimées lors des débats à la Sixième Commission. Au vu de ces considérations, il y aurait lieu pour la Commission de s'interroger sur ce qu'il convient d'attendre du projet d'articles. Celui-ci se bornera-t-il à énoncer une obligation d'incriminer et de poursuivre ? S'il est vrai que cet élément ne serait pas inutile, il n'aurait cependant rien de très novateur et, surtout, ne serait pas à la hauteur des attentes que le projet d'articles suscite dans le grand public. De surcroît, il est probable que la plupart des États sont déjà convaincus qu'ils devraient ériger en infraction les crimes contre l'humanité et en poursuivre les auteurs, qu'ils y soient ou non tenus par une disposition juridique. La mise en place de mécanismes complets de coopération entre États, incluant l'obligation de poursuivre ou d'extrader, présenterait en revanche un réel intérêt pratique. Autrement dit, il s'agirait, pour reprendre les mots de M. Valencia-Ospina, de faire en sorte que, grâce à ces mécanismes, les criminels ne puissent trouver refuge nulle part. Si tel est bien l'objectif des travaux de la Commission en ce qui concerne les crimes contre l'humanité, il est erroné de prétendre que des mécanismes similaires, suffisamment solides, existent déjà pour les autres crimes principaux du droit international.

40. La lecture du chapitre I du premier rapport confirme que le vide juridique qui fait obstacle à la prévention et à la répression des crimes contre l'humanité touche aussi les autres crimes principaux du droit international, même s'ils font l'objet de traités universels. Or le sujet à l'examen trouve sa justification principale dans l'existence des lacunes, qu'elles résultent de l'absence de régime juridique ou de l'insuffisance des régimes existants. Il est donc primordial d'y remédier dans le respect des régimes conventionnels existants et sans chercher à modifier les Conventions de Genève de 1949 ou la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide. En tout état de cause, une convention sur les crimes contre l'humanité ne pourra remédier que partiellement aux insuffisances du système du droit pénal international, qui sont bien plus larges.

41. Le Rapporteur spécial affirme aux paragraphes 3 et 13 de son premier rapport que le fait d'ériger intégralement les crimes contre l'humanité en infraction pénale dans les législations nationales représente un aspect essentiel des efforts à accomplir en vue de prévenir et de punir ces crimes, et M. Tladi convient que l'adoption de nouvelles législations nationales et l'harmonisation des législations existantes en matière de crimes internationaux devraient constituer des priorités pour la communauté internationale.

42. Il est vrai que, comme le souligne le Rapporteur spécial, des instruments universels sur la prévention et la répression des crimes de guerre et du génocide existent, mais ils sont pour le moins incomplets. La Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, par exemple, ne consacre pas l'obligation d'exercer une compétence universelle, tandis que la compétence universelle prévue par les Conventions de Genève de 1949 ne s'applique qu'à des infractions graves, et uniquement dans le cadre de conflits armés internationaux. Les travaux sur le sujet à l'examen pourraient donc donner lieu à un nouveau régime conventionnel relatif aux crimes contre l'humanité et contribuer à améliorer les régimes conventionnels existants, le tout dans un même projet d'articles. Il s'agit là bien sûr d'une entreprise plus vaste dont M. Tladi a, d'ailleurs, toujours pensé qu'elle avait été assignée au projet *aut dedere aut judicare*.

43. En outre, M. Tladi relève que l'étude d'Amnesty International[117] citée à la première note de bas de page du paragraphe 57 du premier rapport traite de la compétence universelle au sens large et non des seuls crimes contre l'humanité. Sa lecture attentive confirme que les lacunes des législations nationales touchent pareillement les trois crimes principaux du droit international. En premier lieu, la différence entre le nombre d'États disposant de lois relatives aux crimes contre l'humanité et le nombre de ceux qui disposent de législations sur les autres crimes graves n'est pas aussi grande qu'on pourrait le penser, a fortiori si l'on prend en considération la durée d'existence et le nombre de ratifications des Conventions de Genève de 1949 et de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide. En second lieu, le nombre des États dont les juridictions disposent d'une compétence universelle en matière de crimes contre l'humanité est nettement plus élevé que celui des États ayant établi la même compétence pour les crimes de guerre et le crime de génocide. Il ressort également de cette étude que, de façon générale, les définitions des principaux crimes

[116] *Annuaire… 2014*, vol. II (2e partie).

[117] Amnesty International, *Universal Jurisdiction: A Preliminary Survey of Legislation Around the World* (2011).

du droit international que l'on trouve dans les législations nationales présentent de graves lacunes et sont loin d'être pleinement conformes à ce droit. Il apparaît donc que la situation des trois crimes principaux du droit international au regard de la compétence universelle, qui est l'un des points essentiels du projet de la Commission, est comparable.

44. Passant à la coopération entre États, M. Tladi fait observer que la principale contribution du projet de convention serait, comme cela a été dit précédemment, de lui donner un cadre juridique. C'est aussi le point de vue du Rapporteur spécial, notamment aux paragraphes 22 et 64 de son premier rapport, lorsqu'il parle d'entraide judiciaire en matière de crimes contre l'humanité. Et l'on peut considérer que cette notion inclut l'extradition et le principe *aut dedere aut judicare* qui, techniquement, s'en distinguent. Là encore, les statistiques citées par le Rapporteur spécial montrent qu'au regard des mécanismes de coopération entre États, les disparités entre les crimes de guerre et le crime de génocide sont aussi importantes qu'en ce qui concerne les crimes contre l'humanité. Ni les Conventions de Genève de 1949 et leurs Protocoles additionnels ni la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide n'établissent d'obligation de coopérer précise et complète. Le Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), par exemple, se contente de prévoir, en son article 88, que les parties s'accordent « l'entraide judiciaire la plus large possible », alors que, M. Tladi en est certain, la Commission est plus ambitieuse dans ce domaine. De même, il énonce sans autre précision une obligation de coopérer en matière d'extradition, mais non une obligation d'extrader, et là aussi le projet d'articles sera utile. La Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide laisse encore plus à désirer, car elle se contente de prévoir que les parties s'engagent à accorder l'extradition conformément à leur législation et aux traités en vigueur sans aller plus loin, ni même énoncer une obligation générale de coopérer dans le domaine concerné.

45. Si, de manière générale, le contenu des projets d'article est approprié, il serait peut-être utile de préciser, au paragraphe 3 du projet d'article 1, qu'aucune circonstance exceptionnelle, quelle qu'elle soit, ne peut être invoquée pour justifier les crimes contre l'humanité, le génocide et les crimes de guerre. Cela peut sembler négligeable compte tenu de l'acceptation large dont jouissent les Conventions de Genève de 1949 et la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, mais permettrait peut-être d'éviter des ambiguïtés quant aux motifs d'exonération applicables en ce qui concerne les crimes les plus graves du droit international.

46. M. Tladi souscrit au souci qu'a le Rapporteur spécial d'éviter tout conflit entre le projet de convention et le Statut de Rome de la Cour pénale internationale. Il paraît possible d'éviter d'éventuelles contradictions en ne s'éloignant du libellé du Statut de Rome pour les définitions proposées que dans la mesure nécessaire pour traduire le contexte différent dans lequel intervient le projet d'articles de la Commission, et expliquer qu'il s'applique aux relations horizontales entre les États, tandis que le Statut de Rome s'applique aux relations verticales entre la Cour pénale internationale et les États. Mais on peut aussi se demander si le projet d'articles ne risque pas de porter atteinte à l'objectif d'universalité poursuivi par la Cour. M. Tladi ne le croit pas et souscrit à l'affirmation du Rapporteur spécial, pour qui l'adoption d'une convention pourrait plutôt avoir pour effet de renforcer le principe de complémentarité. Il convient néanmoins de garder cette critique à l'esprit, le traitement différencié des crimes dits « du Statut de Rome » contribuant certainement à nourrir les craintes qu'elle manifeste implicitement.

47. On peut espérer que l'Assemblée générale, si elle décide de soumettre le projet de convention aux États pour adoption, optera pour une approche plus large et ambitieuse que la Commission et modifiera le projet de façon à y inclure les autres crimes principaux du droit international. Il serait souhaitable, en outre, que le Rapporteur spécial dise si les projets d'article qu'il a proposés, ou entend proposer, représentent l'expression du droit international coutumier – en d'autres termes, si, dans le cadre de ce sujet, la Commission fait œuvre de codification ou de développement progressif. Enfin, en ce qui concerne le point de savoir si l'intitulé du projet devrait être modifié pour devenir « projet de convention », il serait peut-être préférable de conserver le titre actuel, conforme à la pratique de la Commission, mais rien ne s'opposerait probablement à ce que celle-ci décide d'employer le terme « convention ».

48. M. SABOIA fait observer que, lorsqu'il énonce les objectifs d'une convention sur les crimes contre l'humanité, le Rapporteur spécial souligne qu'à la différence des crimes de guerre et du génocide, cette catégorie de crimes internationaux est la seule qui ne fasse pas l'objet d'« un traité mondial imposant aux États de prévenir ces crimes, d'en punir les auteurs et de coopérer à cette fin ». On peut penser avec M. Tladi que les traités réprimant les crimes de guerre et le génocide comportent en ce qui concerne la coopération entre les États et les obligations de ceux-ci des lacunes et des insuffisances auxquelles il conviendrait de remédier, mais c'est à l'Assemblée générale et non à la Commission qu'appartient la décision à cet égard.

49. Comme plusieurs États l'ont fait à la Sixième Commission en 2014, le Rapporteur spécial souligne que le projet devrait s'appuyer sur les traités existants et les actes constitutifs des juridictions internationales, en particulier la Cour pénale internationale, et ne pas être en conflit avec ces textes. C'est pourquoi la définition des crimes contre l'humanité qui figure dans le projet d'article 2 reprend le libellé de l'article correspondant du Statut de Rome de la Cour pénale internationale. À cet égard, M. Saboia a pris note des observations de M. Forteau et d'autres membres en faveur de l'inclusion d'une clause « sans préjudice » qui permettrait aux législations nationales de se développer dans le sens d'un élargissement des poursuites et des sanctions à d'autres actes, et il les approuve.

50. Le projet d'article 1 énonce l'obligation qu'ont les États parties de prévenir et réprimer les crimes contre l'humanité et de prendre des mesures législatives et autres pour en empêcher la commission sur leur territoire. À cet égard, M. Saboia souscrit à la proposition de M. Forteau

de ne pas limiter la compétence en la matière à la juridiction territoriale, et estime comme d'autres membres qu'il serait préférable d'utiliser l'expression « conflit armé » au lieu de « guerre ». Il approuve les objectifs énoncés dans le rapport à l'examen et les propositions qui y figurent mais considère que, comme la Commission n'en est qu'au début de ce qui s'annonce comme une entreprise à long terme, elle doit faire preuve de prudence et avoir au moins une idée générale de ce à quoi elle souhaite parvenir. Les débats qui ont eu lieu ont déjà montré que s'il y avait un large accord quant aux objectifs, il existait des divergences d'opinions quant à ce qui devait ou non figurer dans le projet d'articles et aux expressions employées. À ce sujet, par exemple, M. Saboia souscrit à l'observation faite par au moins deux membres, dont Mme Escobar Hernández, à savoir que la mention par le Rapporteur spécial dans certains paragraphes de son premier rapport de la « torture commanditée par l[es] État[s] » est inhabituelle. Certes, l'article premier de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants mentionne la participation, l'omission ou l'instigation d'un agent de la force publique ou d'une personne agissant en son nom, mais on peut douter que cela soit assimilable à des actes de torture « commandités par un État ». Cette expression n'est d'ailleurs pas utilisée dans la suite du rapport ni dans les textes proposés et si elle doit l'être dans des projets d'article ou des commentaires, des éclaircissements seront nécessaires.

51. La future convention devrait comprendre des dispositions relatives à la compétence universelle et à l'obligation *aut dedere aut judicare*. La Commission devrait toutefois éviter d'ouvrir un débat théorique sur ces notions et se fonder en la matière sur les dispositions figurant dans des instruments qui ont été largement ratifiés, comme la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. En outre, les personnes accusées d'avoir commis des crimes contre l'humanité ne devraient pouvoir invoquer aucune immunité, comme l'a souligné M. Valencia-Ospina. Les réserves devraient également être interdites, car elles risquent de toucher à l'objet et au but de la convention et de compromettre l'équilibre des obligations entre les États.

52. M. Park a fait observer qu'il était difficile d'harmoniser la législation nationale avec les dispositions des conventions internationales étant donné les différences existant entre les divers systèmes juridiques. Une certaine souplesse devrait être possible sur d'autres points, mais la cohérence est nécessaire pour ce qui est des principaux éléments, comme la définition des crimes.

53. S'agissant des travaux futurs, M. Saboia ne voit pas l'intérêt d'une procédure, en particulier obligatoire, de règlement des différends, qui risquerait de faire obstacle à la ratification de la future convention. Par ailleurs, comme l'un des principaux objectifs de celle-ci est la promotion de la coopération entre les États, en particulier la coopération judiciaire, il conviendrait de prévoir un mécanisme de surveillance ou un dialogue institutionnalisé. Créer un organe de surveillance permanent constituerait une solution trop lourde et trop onéreuse, mais il sera peut-être nécessaire de prévoir la présentation de rapports ou un contrôle par des experts. Une décision sur ce point serait prématurée mais peut-être faut-il commencer à y penser.

54. Enfin, félicitant le Rapporteur spécial pour l'excellent travail accompli, M. Saboia dit qu'il approuve le renvoi des deux projets d'article au Comité de rédaction.

55. Sir Michael WOOD, après avoir remercié le Rapporteur spécial de son excellent premier rapport et de la présentation qu'il en a faite, dit qu'il estime que les crimes contre l'humanité constituent un bon sujet pour la Commission, et qu'il devrait être possible d'obtenir des résultats utiles en un temps relativement bref. Il appuie à cet égard ce qu'a dit M. Kittichaisaree. Les doutes exprimés à la Commission et hors de celle-ci quant à la nécessité d'une convention sur le sujet ou à la portée d'un tel texte ne sont guère fondés. M. Tladi a dit regretter que l'entreprise se limite aux crimes contre l'humanité : la Commission pourrait certes se pencher également sur le génocide et les crimes de guerre et les lacunes existant dans les traités qui les répriment, mais elle risquerait alors d'aboutir à un texte extrêmement complexe ; en tout état de cause, c'est à l'Assemblée générale qu'il appartiendrait d'en décider. À la Sixième Commission, certains ont fait valoir qu'une convention n'était pas nécessaire et qu'il fallait plutôt promouvoir l'adhésion universelle au Statut de Rome de la Cour pénale internationale. Or la future convention et le Statut ne s'excluent pas mutuellement, et tous deux sont nécessaires. Certains ont dit craindre des conflits entre les deux traités et des divergences d'interprétation. Le Rapporteur spécial a cependant conscience de ces problèmes et, comme il apparaît clairement à la lecture de son premier rapport, il entend orienter les travaux de manière à ne pas porter atteinte au Statut de Rome ni entrer en conflit avec celui-ci. L'idée que l'élaboration de la future convention pourrait être invoquée comme excuse pour ne pas adhérer au Statut semble par ailleurs irréaliste. Comme M. Forteau, Sir Michael Wood considère avec le Rapporteur spécial qu'il y a manifestement des lacunes, en particulier en ce qui concerne la coopération entre les États et l'obligation d'extrader ou de poursuivre.

56. M. Nolte a posé la question de savoir ce que la Commission avait l'ambition de faire. À cet égard, pour que l'adoption d'une convention jouisse du plus large appui, le projet d'articles devrait demeurer axé sur les principales dispositions de droit pénal, comme cela a été fait dans nombre des conventions citées par le Rapporteur spécial. La Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs, de 1970, semble constituer un bon modèle et elle a effectivement été prise pour modèle par la suite, par exemple par la Commission elle-même lorsqu'elle a élaboré la Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques, de 1973. L'élaboration de cette dernière montre qu'une telle entreprise relève bien du mandat de la Commission ; elle avait certes été expressément demandée par l'Assemblée générale, mais en l'occurrence l'Assemblée, dans sa résolution 69/118, du 10 décembre 2014, a noté que la Commission avait décidé d'inscrire le sujet des crimes contre l'humanité à son programme de travail sur la base du plan d'étude figurant à l'annexe II de son rapport sur les travaux de sa soixante-cinquième session[118]. Or on peut lire au paragraphe 3 de ce plan d'étude que l'objectif de la Commission en ce qui concerne le

[118] *Annuaire… 2013*, vol. II (2e partie), p. 99 et suiv.

sujet serait d'« élaborer des projets d'article qui auraient vocation à devenir une convention sur la prévention et la répression des crimes contre l'humanité ». La Commission n'outrepasse donc pas son mandat en élaborant un projet de convention.

57. La Commission devra se pencher sur les questions de la compétence et de l'extradition et, en premier lieu, faire figurer l'obligation d'extrader ou de poursuivre dans son projet. La compétence devrait reposer sur le principe de la territorialité et de la personnalité active et passive et, plus important encore, sur la présence du suspect sur le territoire de l'État du for. Les États parties devraient être tenus d'établir par voie législative leur compétence vis-à-vis de l'auteur du crime lorsque celui-ci se trouve sur leur territoire et de faire des crimes contre l'humanité des infractions donnant lieu à extradition. En ce qui concerne la compétence et le champ d'application, la future convention aura davantage de chances d'être acceptée par les États et ainsi d'être largement applicable si, au lieu de traiter dans l'abstrait de la question de la compétence universelle, elle suit les sentiers battus. Dans le même ordre d'idées, élargir la portée du texte à des questions telles que les immunités ou l'interdiction des amnisties risque d'affaiblir considérablement l'appui des États.

58. En ce qui concerne le projet d'article 1, Sir Michael Wood remercie le Rapporteur spécial de son analyse approfondie de textes antérieurs et de l'importante jurisprudence interprétant ceux-ci. Cette analyse est convaincante, et le Rapporteur spécial a choisi pour les trois paragraphes qu'il propose des formulations appropriées sous réserve de certaines des modifications de forme proposées par certains membres. L'analyse faite par M. Forteau est toutefois elle aussi convaincante, et Sir Michael Wood ne s'oppose pas à ce que, par souci de simplification, le paragraphe 2 de l'article 1 proposé par le Rapporteur spécial soit supprimé.

59. S'agissant du projet d'article 2, Sir Michael Wood est, comme la plupart des autres membres, fermement convaincu qu'il ne faut pas essayer de modifier le libellé de l'article 7 du Statut de Rome. Chacun peut assurément proposer des améliorations à ce libellé, car l'article 7 présente les imperfections d'un texte de compromis dont la négociation a été difficile. Par exemple, de nombreux membres préféreraient que le paragraphe 3 n'y figure pas, mais il semble qu'il ait été inséré pour que le Statut soit acceptable pour certains gouvernements. Par contre, la proposition de M. Forteau appuyée par M. Caflisch de faire figurer dans le projet d'article 2 un paragraphe calqué sur l'article 10 du Statut de Rome ou l'article premier, paragraphe 2, de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants mérite d'être retenue.

60. Il faut se féliciter que le Rapporteur spécial explique en détail dans son premier rapport à la fois le contexte dans lequel la définition figurant dans le Statut de Rome a été élaborée, les éléments des crimes entrant dans cette définition et la jurisprudence y relative. Mais cela soulève deux questions en ce qui concerne le commentaire du projet d'article 2. Premièrement, il semble que le Rapporteur spécial considère que, si l'article 2 de la nouvelle convention a le même libellé que l'article 7 du Statut de Rome, les deux dispositions seront interprétées de la même manière. Si tel est le cas, Sir Michael Wood est d'accord mais il se demande si l'on peut tenir pour acquis que ceux qui interpréteront la nouvelle convention, par exemple les États, les autorités chargées des poursuites ou les tribunaux, l'entendront nécessairement ainsi. Dans certains cas, un même libellé a en fait été interprété différemment dans des textes parallèles. Dans un avis consultatif récent, le Tribunal international du droit de la mer a cité et appliqué ce qu'il avait conclu dans l'affaire de l'*Usine MOX*, à savoir que « l'application des règles du droit international en matière d'interprétation des traités à des dispositions identiques ou similaires de différents traités peut ne pas aboutir à des résultats identiques, compte tenu, notamment, des différences entre leurs contextes, objets et buts respectifs, de la pratique ultérieure des parties et des travaux préparatoires » (paragraphe 51 de l'ordonnance). Ainsi, si la Commission entend donner à son projet d'article 2 le sens qu'a l'article 7 du Statut de Rome, peut-être devrait-elle l'indiquer expressément dans le commentaire.

61. Sir Michael Wood dit qu'il partage les préoccupations exprimées par M. Nolte sur ce point mais qu'il n'est pas sûr d'approuver la solution proposée par celui-ci, à savoir préciser que quiconque interprète le projet d'article 2 « doit tenir compte » de la jurisprudence de la Cour pénale internationale. L'expression « tenir compte » n'est peut-être pas très prescriptive, mais elle a, telle qu'elle figure dans la disposition de la loi sur les droits de l'homme (*Human Rights Act*) du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord prévoyant que les tribunaux du Royaume-Uni « doivent tenir compte » des décisions de la Cour européenne des droits de l'homme, amené ces tribunaux à se sentir tenus de suivre les décisions de la Cour, ce qui a causé des difficultés politiques considérables au Royaume-Uni. La même observation vaut pour le projet d'article 1 s'il conserve sa forme actuelle puisqu'il reprend également le libellé de dispositions de conventions existantes.

62. La seconde question concernant le commentaire du projet d'article 2 est celle de savoir quel doit en être le niveau de détail. Sir Michael Wood dit qu'il est partagé sur ce point et qu'il souhaiterait l'avis du Rapporteur spécial. Il serait possible de faire figurer dans le commentaire les détails que l'on trouve dans le premier rapport, et cela serait très instructif pour le lecteur des projets d'article. Mais cela risquerait aussi de l'induire en erreur, car un tel commentaire présenterait un instantané de l'état des éléments des crimes et de la jurisprudence à la date de l'adoption du commentaire. Certes, c'est le cas de la plupart des commentaires qu'élabore la Commission et, dans la mesure en particulier où ils visent la jurisprudence, le temps qui passe les rend progressivement obsolètes. Mais cela est peut-être plus important s'agissant d'un article relatif au droit pénal de fond. En outre, un commentaire détaillé du projet d'article 2 risque de différencier celui-ci de l'article 7 du Statut de Rome, qui n'était pas accompagné d'un commentaire officiel lorsqu'il a été adopté. Peut-être la Commission doit-elle trouver une voie moyenne, et peut-être des considérations différentes s'appliquent-elles aux commentaires en première et seconde lectures.

63. Le Rapporteur spécial termine son premier rapport en présentant un bref programme de travail. Sir Michael Wood dit qu'il approuve ce programme mais qu'il

souhaiterait que le Rapporteur spécial envisage d'abréger les délais qu'il prévoit. Il dit en conclusion qu'il est favorable au renvoi des deux projets d'article au Comité de rédaction.

64. M. TLADI demande à Sir Michael si, s'agissant de la présence du suspect sur le territoire de l'État du for comme base de compétence, il estime qu'un lien doit exister entre le crime et le territoire de l'État exerçant sa compétence.

65. Sir Michael WOOD dit qu'il s'agit d'une question facile, à laquelle la réponse est « non ».

66. M. WISNUMURTI dit qu'une convention sur les crimes contre l'humanité qui compléterait le Statut de Rome de la Cour pénale internationale est un élément essentiel de la lutte que mène la communauté internationale contre l'impunité. De fait, le Statut de Rome est l'une des réalisations majeures de la communauté internationale dans cette lutte et il a prouvé son utilité. Il faut pourtant reconnaître qu'il comporte des faiblesses et qu'ainsi que l'écrit le Rapporteur spécial au paragraphe 12 de son premier rapport, une convention mondiale sur les crimes contre l'humanité « semble être un élément essentiel manquant au cadre juridique international actuel, en particulier au droit international humanitaire, au droit pénal international et au droit international des droits de l'homme ». La nouvelle convention inciterait les États à se doter d'une législation visant à prévenir et réprimer les crimes contre l'humanité et à promouvoir la coopération à cette fin. Elle compléterait le Statut de Rome en permettant, comme indiqué dans le rapport, d'atteindre quatre objectifs fondamentaux qui ne sont pas visés par le Statut. Il est toutefois impératif qu'une telle convention ne porte pas atteinte à celui-ci.

67. Le débat qui a eu lieu à la Sixième Commission de l'Assemblée générale en 2014 montre que si les États sont généralement favorables à l'étude du sujet, certains ont appelé à la prudence, s'agissant en particulier d'éviter tout conflit avec des instruments existants, notamment le Statut de Rome. Comme indiqué aux paragraphes 22 à 25 du premier rapport, l'intérêt d'une convention est qu'elle comblera les lacunes de ces instruments. Plus important encore, elle régira les relations entre les États dans la lutte contre ces crimes, en soulignant leur obligation de les prévenir et de promouvoir le renforcement des capacités nationales à cette fin, ainsi que leur obligation d'exercer leur compétence lorsque l'auteur d'un de ces crimes, même s'il s'agit d'un non-national, est présent sur leur territoire. Il faut néanmoins veiller à ce que la convention soit réaliste et applicable, et éviter les contestations comme celles auxquelles la Cour pénale internationale est confrontée.

68. Comme le Rapporteur spécial, M. Wisnumurti pense que l'étude devrait être davantage axée sur l'obligation de prévention qui, comme cela est expliqué en détail au paragraphe 80 du premier rapport, est double. En outre, cette obligation ne souffre aucune dérogation. Il est cependant essentiel d'en prendre tous les aspects en considération. Les réalités du monde contemporain sont complexes et des conflits internes et régionaux éclatent dans différentes régions du monde où les gouvernements, le plus souvent affaiblis, n'ont pas tous les mêmes ressources ni les mêmes moyens. On ne peut compter que tous les États auront la même capacité de détecter le risque que des crimes contre l'humanité soient commis et d'en prévenir effectivement la commission. Il importe à cet égard d'avoir à l'esprit ce qu'a dit la Cour internationale de Justice dans l'arrêt qu'elle a rendu dans l'affaire de l'*Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, cité aux paragraphes 95 et 97 du rapport à l'examen. De plus, il convient également de noter que dans l'arrêt qu'elle a rendu dans l'affaire *Mahmut Kaya c. Turquie*, cité au paragraphe 103 du rapport, la Cour européenne des droits de l'homme a jugé notamment qu'« [i]l [fallait] interpréter l'étendue de l'obligation positive de manière à ne pas imposer aux autorités un fardeau insupportable ou excessif » (paragraphe 86 de l'arrêt). Il est important d'avoir cette jurisprudence à l'esprit pour que le libellé du projet d'article sur l'obligation générale de prévenir et de réprimer les crimes contre l'humanité proposé au paragraphe 120 de son premier rapport par le Rapporteur spécial, ou au moins le commentaire de ce projet d'article, rende compte de manière adéquate de l'essence de cette obligation de prévention.

69. Au paragraphe 81 de son premier rapport, le Rapporteur spécial évoque la responsabilité de l'État et indique, invoquant l'arrêt précité de la Cour internationale de Justice, que la violation de l'obligation de prévention n'est pas une infraction pénale mais une violation du droit international engageant la responsabilité de l'État. Il importe que la future convention contienne des dispositions indiquant les critères à appliquer pour déterminer dans quelle mesure un manquement à l'obligation de prévenir des crimes contre l'humanité engagerait la responsabilité de l'État. À cet égard, l'observation de la Cour internationale de Justice selon laquelle « il suffit [que l'État] ait eu connaissance, ou eût dû normalement avoir connaissance, de l'existence d'un risque sérieux de commission d'actes de génocide », citée au paragraphe 99 du premier rapport, contribue à éclairer la question de la responsabilité de l'État en relation avec l'obligation de prévenir, qui devrait toutefois être développée par le Rapporteur spécial et examinée plus avant par la Commission.

70. Un autre aspect important de la prévention qui doit être envisagé dans la future convention est notamment l'obligation des États parties de prendre des mesures législatives, exécutives, administratives, judiciaires et autres pour empêcher que des crimes contre l'humanité soient commis dans tout territoire sous leur juridiction. Ces mesures sont essentielles pour renforcer les capacités des États parties pour qu'ils puissent prévenir plus efficacement la commission de ces crimes.

71. S'agissant des projets d'article proposés par le Rapporteur spécial, il serait préférable, au paragraphe 1 du projet d'article 1, de remplacer le terme « guerre » par le terme « conflit armé », qui est celui utilisé par la Commission dans ses articles sur les effets des conflits armés sur les traités[119]. En ce qui concerne le paragraphe 2 du même projet d'article, la compétence des États parties en matière de prévention devrait être géographiquement plus large,

[119] Résolution 66/99 de l'Assemblée générale, en date du 9 décembre 2011, annexe. Le projet d'articles adopté par la Commission et les commentaires y relatifs sont reproduits dans *Annuaire… 2011*, vol. II (2e partie), p. 108 et suiv., par. 100 et 101.

et ne pas se limiter aux territoires sous leur juridiction. Au paragraphe 3, le mot « guerre » devrait, comme au paragraphe 1, être remplacé par « conflit armé ». Quant au projet d'article 2, il ne pose aucun problème, puisqu'il reproduit la définition figurant à l'article 7 du Statut de Rome moyennant certaines modifications de forme. Il est nécessaire à cet égard que la future convention reste complémentaire par rapport au Statut de Rome et il convient d'éviter toute confusion juridique risquant d'entraîner une fragmentation du droit international. Les principaux éléments de l'article 7 du Statut de Rome, qui sont analysés au chapitre V du rapport à l'examen, devraient être pris en compte lors de l'élaboration du commentaire de la définition.

72. En conclusion, M. Wisnumurti se dit favorable au renvoi des deux projets d'article au Comité de rédaction.

La séance est levée à 13 h 5.

3257e SÉANCE

Mercredi 27 mai 2015, à 10 heures

Président : M. Narinder SINGH

Présents : M. Caflisch, M. Candioti, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, Mme Escobar Hernández, M. Forteau, M. Hassouna, M. Hmoud, Mme Jacobsson, M. Kittichaisaree, M. Kolodkin, M. Laraba, M. McRae, M. Murase, M. Murphy, M. Niehaus, M. Nolte, M. Park, M. Peter, M. Petrič, M. Saboia, M. Šturma, M. Tladi, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wako, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission (A/CN.4/678, partie II, sect. I[120], A/CN.4/L.868[121])

[Point 11 de l'ordre du jour]

1. Le PRÉSIDENT dit que, à l'issue de consultations, il a été décidé par consensus d'inscrire un nouveau sujet, « *Jus cogens* », au programme de travail de la Commission et de nommer M. Tladi Rapporteur spécial pour le sujet.

La Commission décide d'inscrire le sujet « Jus cogens » à son programme de travail et de nommer M. Tladi Rapporteur spécial pour le sujet.

Crimes contre l'humanité (*suite*) [A/CN.4/678, partie II, sect. I, A/CN.4/680, A/CN.4/L.853]

[Point 10 de l'ordre du jour]

PREMIER RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*suite*)

2. M. McRAE félicite le Rapporteur spécial pour son premier rapport exhaustif, fondé sur des recherches approfondies (A/CN.4/680). Certes, il ne s'agit que d'une introduction au sujet, et de nombreuses questions fondamentales doivent encore être examinées. Premièrement, lorsque, dans son rapport, il vise des « régimes conventionnels », le Rapporteur spécial désigne-t-il quelque chose de plus large que les termes précis du traité ? Deuxièmement, des éclaircissements seraient utiles sur l'observation figurant au paragraphe 15 du premier rapport, selon laquelle c'est en fin de compte aux États qu'il reviendra de décider si la portée des travaux de la Commission est optimale, car les États ne peuvent normalement opposer un veto concernant la portée des travaux sur un sujet. Le Rapporteur spécial vise-t-il le résultat final des travaux, lequel peut, bien entendu, être accepté ou rejeté par les États ? Rappelant que ces travaux ont pour objectif de renforcer les législations nationales, d'encourager la coopération interétatique et de promouvoir la prévention et la répression des crimes contre l'humanité, M. McRae estime que le Rapporteur spécial devrait donner davantage de détails sur les projets d'article qu'il proposera pour atteindre ces objectifs. Il est douteux que ceux-ci puissent être atteints par un « couper-coller » à partir du texte de traités existants, comme le Rapporteur spécial semble parfois le penser.

3. M. McRae pense avec M. Park et d'autres que le projet d'article 1 traite de trois questions distinctes, qui peut-être n'ont pas toutes leur place dans un même projet d'article. Le paragraphe 2 est déséquilibré, car il énonce une obligation expresse de prévenir sans énoncer l'obligation correspondante de punir. Peut-être le Rapporteur spécial devrait-il faire de chacun des paragraphes du projet d'article 1 un projet d'article distinct et autonome sur la prévention et la répression. On peut contester que le libellé du paragraphe 1 soit toujours valide, car il est calqué sur la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, qui a été adoptée en 1948. Il semble indiquer qu'il existe des doutes sur le point de savoir si les crimes contre l'humanité sont contraires au droit international. Il serait donc peut-être plus judicieux de déclarer simplement que les États ont l'obligation de prendre des mesures pour prévenir et réprimer les crimes contre l'humanité. L'utilisation du terme « État partie » semble préjuger l'issue des travaux et donner à penser qu'il s'agira d'une convention, alors que c'est à l'Assemblée générale qu'il appartient d'en décider.

4. La référence au territoire figurant au paragraphe 2 est trop limitative. Il n'est pas exact d'affirmer que le territoire comprend les navires et les aéronefs, car le principe de l'« île flottante » a été abandonné depuis longtemps. M. McRae pense comme M. Forteau que ce paragraphe devrait être supprimé et sa teneur énoncée sous une forme différente dans une section consacrée à la prévention.

5. Il convient de réfléchir davantage au libellé du paragraphe 3. Clause de non-dérogation (« Aucune circonstance exceptionnelle […] ne peut être invoquée »), il semble de prime abord s'appliquer aux individus accusés de crimes contre l'humanité, mais comme il figure dans un projet d'article traitant des obligations des États, il risque d'être interprété comme s'appliquant également aux États et signifiant que l'obligation des États de prévenir et de punir les crimes contre l'humanité est assujettie à une clause de non-dérogation. Peut-être y a-t-il là une raison supplémentaire de séparer le paragraphe 3 du projet d'article 1.

---

[120] Reprographié, disponible sur le site Web de la Commission, documents de la soixante-septième session.

[121] Idem.