Document:-
A/CN.4/SR.3258

Compte rendu analytique de la 3258e 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

l'obligation de prévention exposé aux paragraphes 80 et suivants de son premier rapport. Il pense comme d'autres membres qu'étant donné que cette obligation exige de prévenir la commission de crimes contre l'humanité par des organes de l'État, il faut expliquer clairement que le projet d'articles vise à la fois la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et la responsabilité pénale des individus auteurs des crimes. À cet égard, la proposition de M. Forteau de viser l'obligation des « États » et non des « États parties » dans la convention envisagée mérite d'être examinée. Les paragraphes 2 et 3 du projet d'article 1 visent à indiquer que l'interdiction des crimes contre l'humanité relève du *jus cogens*. M. Vázquez-Bermúdez dit qu'il pense lui aussi que les questions traitées dans ces paragraphes devraient faire l'objet de projets d'article distincts.

65. Il pense comme le Rapporteur spécial que la définition des crimes contre l'humanité au projet d'article 2 doit être pratiquement la même que celle énoncée à l'article 7 du Statut de Rome. Toutefois, un libellé plus souple pourrait être retenu pour permettre l'élargissement de cette disposition à l'avenir, compte tenu de l'évolution du droit international coutumier. En ce qui concerne les crimes contre l'humanité visés à l'alinéa *k* du paragraphe 1 et constitués par d'« [a]utres actes inhumains de caractère analogue causant intentionnellement de grandes souffrances ou des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé physique ou mentale », les expériences biologiques peuvent très bien relever de cette catégorie. Elles ne sont pas nécessairement pratiquées dans les situations de conflit armé, et donc ne constituent pas toujours des crimes de guerre.

66. Le Rapporteur spécial devrait analyser la relation entre les crimes contre l'humanité et les droits des réfugiés et des migrations sous l'angle de l'obligation de poursuivre ou d'extrader et en vue de combattre l'impunité. Plutôt que de refuser le statut de réfugié ou l'entrée sur son territoire à une personne accusée d'un tel crime, l'État concerné devrait s'efforcer d'engager des poursuites contre elle ou de l'extrader.

67. En conclusion, M. Vázquez-Bermúdez dit que le programme de travail proposé semble raisonnable et il recommande que les projets d'article soient renvoyés au Comité de rédaction.

Organisation des travaux de la session (*suite*[*])

[Point 1 de l'ordre du jour]

68. M. FORTEAU (Président du Comité de rédaction) annonce que le Comité de rédaction pour le sujet des crimes contre l'humanité est composé comme suit : Mme Escobar Hernández, M. Hmoud, Mme Jacobsson, M. Kamto, M. Kittichaisaree, M. Kolodkin, M. McRae, M. Murphy, M. Park, M. Petrič, M. Saboia, M. Tladi, M. Wako, Sir Michael Wood et M. Vázquez-Bermúdez (membre de droit).

La séance est levée à 13 h 5.

[*] Reprise des débats de la 3250e séance.

3258e SÉANCE

Jeudi 28 mai 2015, à 10 h 5

Président : M. Narinder SINGH

Présents : M. Caflisch, M. Candioti, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, Mme Escobar Hernández, M. Hassouna, M. Hmoud, M. Huang, 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. Tladi, 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 (*fin*)

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. WAKO remercie le Rapporteur spécial de son excellent premier rapport, détaillé et bien documenté, dont la longueur, même si elle excède la normale, n'est pas illégitime puisqu'il s'agit de jeter les bases du projet. Au départ, il n'était pas convaincu par le bien-fondé de travaux sur le sujet et il considérait qu'il fallait laisser au Statut de Rome et à la Cour pénale internationale le temps de s'établir pleinement. Lors de l'inscription du sujet à l'ordre du jour, la proposition d'élaborer une nouvelle convention sur les crimes contre l'humanité n'a d'ailleurs pas fait l'unanimité, y compris au sein de la Commission. Certains États ont aussi émis des réserves, notamment la France, qui a jugé préférable à la Sixième Commission d'encourager l'universalition du Statut de Rome et de renforcer l'efficacité des normes existantes. Les conclusions fort intéressantes du rapport final de la conférence sur les crimes contre l'humanité organisée l'année précédente par la faculté de droit de l'Université George Washington et l'article de M. Chérif Bassiouni intitulé « Crimes against humanity: the need for a specialized convention[124] » ont toutefois amené M. Wako à revenir sur sa position initiale et à considérer le sujet plus favorablement.

3. Le Rapporteur spécial s'emploie à décrire dans son premier rapport l'intérêt que présenterait une nouvelle convention sur les crimes contre l'humanité au regard des lacunes du droit pénal international, lacunes que le Statut de Rome n'est pas venu combler puisqu'il est strictement axé sur la poursuite effective des « crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale ». Le Statut de Rome prévoit la création d'une cour pénale internationale et comporte des dispositions détaillées sur l'enquête et les poursuites, ainsi que sur la coopération internationale et l'assistance judiciaire. Fondé sur le principe de complémentarité, il met en relief l'importance

[124] *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 31 (1994), p. 457 à 494.

des juridictions pénales nationales, insistant dans son préambule sur le fait que la répression doit être effectivement assurée par des mesures prises dans le cadre national et par le renforcement de la coopération internationale. Toutefois, la coopération internationale dont il s'agit est la coopération entre la Cour pénale internationale et les États qui ont ratifié le Statut de Rome. Le chapitre IX, relatif à la coopération internationale et à l'assistance judiciaire, et le chapitre X, relatif à l'exécution des peines d'emprisonnement, ne concernent que les relations entre la Cour pénale internationale et les États parties au Statut. Fondé sur une approche verticale de la relation entre la Cour pénale internationale et les États parties, le Statut de Rome ne nie pas l'importance du rôle des divers organes de l'État. Il reconnaît en réalité implicitement leur rôle de premier plan dans la lutte contre l'impunité, d'où la nécessité de systèmes de justice particulièrement solides et efficaces à l'échelon national.

4. Comme le Rapporteur spécial le reconnaît au paragraphe 24 de son premier rapport, la Cour pénale internationale n'a pas été conçue pour poursuivre tous les auteurs de crimes contre l'humanité et elle ne dispose pas des moyens nécessaires à cette fin. La Cour pénale internationale a souligné qu'avec la meilleure volonté du monde, elle ne pouvait pas poursuivre tous les auteurs et qu'elle devait donc se concentrer sur les personnalités de très haut rang, laissant leurs subordonnés immédiats à l'abri de poursuites. Quant au coût des enquêtes et des poursuites, il serait loin d'être raisonnable puisqu'il avoisinerait selon certaines études le montant du budget de la justice de certains pays en développement. Pour se donner les moyens de prévenir les crimes contre l'humanité et de poursuivre tous les auteurs de ces crimes, il faut pouvoir compter sur des systèmes de justice nationaux solides et efficaces et sur la coopération entre États – l'approche horizontale venant compléter l'approche verticale. La nouvelle convention devrait donc insister sur la coopération entre États et sur l'assistance judiciaire ; elle devrait aussi prévoir la possibilité d'extrader les auteurs de crimes contre l'humanité, ce qui supprimerait la nécessité de conclure des traités bilatéraux à cette fin. Enfin, la Cour pénale internationale n'intervenant qu'après l'événement, c'est-à-dire une fois le crime contre l'humanité commis, la question de la prévention devrait être mise au cœur de toute nouvelle convention sur le sujet.

5. Passant au projet d'article 1, M. Wako se dit préoccupé par le fait que le programme de travail futur, présenté au chapitre VI du premier rapport, n'indique pas que la nouvelle convention traitera d'autres questions que celles liées aux poursuites, qui relèvent du Statut de Rome, aux plans national et international. De même que la nouvelle convention pourrait contribuer par divers mécanismes à renforcer l'enquête et les poursuites, elle pourrait aussi comporter un chapitre relatif à la prévention des crimes contre l'humanité, qui devrait être comprise au sens large et ne pas viser uniquement les crimes dont la commission est imminente. Ainsi qu'indiqué au paragraphe 116 du premier rapport, cette obligation de prévention emporterait normalement pour l'État partie les obligations de se doter des lois, institutions et politiques nationales pour faire connaître la criminalité de l'acte, de prendre des mesures pour sensibiliser les agents de l'État aux obligations mises à la charge de l'État par la convention et d'élaborer des programmes de formation à l'intention des policiers, militaires, miliciens et autres acteurs concernés. C'est pourquoi M. Wako n'est pas favorable à la suppression du paragraphe 2 du projet d'article 1, qui pourrait servir de base à un chapitre sur la prévention. Ce chapitre indiquerait les mesures législatives, administratives, judiciaires et autres que doivent prendre les États et il donnerait des directives sur l'élaboration des lois, politiques et mesures nécessaires en soulignant qu'elles doivent être conformes au droit international, comme l'a proposé M. Kolodkin. Il encouragerait par ailleurs les États à harmoniser leurs lois et à promouvoir les relations interétatiques, comme l'ont relevé MM. Petrič, Tladi et Šturma, notamment. Il pourrait aussi jeter les bases d'une obligation de fournir de l'aide et une assistance technique aux États qui n'ont pas les moyens d'adopter eux-mêmes les mesures susmentionnées.

6. Les paragraphes 52 à 64 du premier rapport comportent une analyse très convaincante de la définition des crimes contre l'humanité en droit interne. Il en ressort, notamment, que sur les 34 États qui possèdent une législation spécifique sur les crimes contre l'humanité, seuls 10 – dont le Kenya, qui n'a pas été cité – ont repris mot pour mot la définition de ces crimes figurant à l'article 7 du Statut de Rome. Rien ne dit qu'une nouvelle convention favoriserait l'adoption par davantage d'États d'une définition appropriée des crimes contre l'humanité en droit interne. La Cour pénale internationale s'est employée à aider les États en ce sens par l'intermédiaire de ses services consultatifs, mais sans succès parce que telle n'est pas sa mission première. Quoi qu'il en soit, M. Wako approuve l'approche pragmatique retenue par le Rapporteur spécial, qui reprend *mutatis mutandis* la définition des crimes contre l'humanité énoncée à l'article 7 du Statut de Rome. Il ressort du débat que certains membres favorables à cette approche ont cependant estimé que les États ne devaient pas se voir imposer l'obligation de transposer la définition de l'article 7 dans leur droit interne, mais simplement d'en reprendre la substance, comme l'a relevé M. Petrič. Or, ainsi qu'indiqué au paragraphe 64 du premier rapport, les législations des États qui ont érigé en infraction les crimes contre l'humanité étant très différentes, il existe actuellement d'importants obstacles à la coopération. Il semble donc préférable de reprendre la définition de l'article 7 dans un souci d'harmonisation des législations nationales. Des différences d'interprétation entre juridictions nationales étant il est vrai inévitables, l'on pourrait préciser que celles-ci doivent tenir compte de la jurisprudence de la Cour pénale internationale, comme l'a proposé M. Nolte.

7. Ainsi qu'il a été souligné lors des débats à la Sixième Commission, les travaux de la Commission ne doivent pas compromettre la vocation universelle de la Cour pénale internationale, ni recouper les régimes existants, mais plutôt les compléter. Il convient donc de traiter toutes les questions qui se posent en gardant à l'esprit que la Cour pénale internationale demeure, selon les termes du paragraphe 4 du premier rapport, au cœur de l'action menée pour lutter contre le génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre. Il existe toutefois un risque réel, qu'il ne faut pas minimiser, de créer un régime concurrent et d'obtenir ainsi un deuxième pôle d'activité parallèle susceptible de menacer l'universalité

de la Cour pénale internationale. Pour y parer, on pourrait insérer au début ou à la fin du projet une disposition prévoyant expressément que la convention est sans préjudice des dispositions du Statut de Rome et des règles qu'elles édictent, celles-ci devant prévaloir en cas de conflit.

8. Parmi les points délicats soulevés par le projet de convention se trouve la question des immunités. En effet, il se peut que certains États n'aient pas ratifié le Statut de Rome parce qu'ils ne souhaitaient pas être soumis à la juridiction de la Cour pénale internationale et, notamment, n'entendaient pas que leurs chefs d'État ou de gouvernement, ou autres représentants de haut rang, aient à répondre devant elle. L'article 27 du Statut de Rome, qui dispose que la qualité officielle n'exonère en aucun cas de la responsabilité pénale au regard de ce Statut, constitue ainsi une pierre d'achoppement non seulement pour les États qui refusent de ratifier le Statut, mais aussi pour ceux qui y ont adhéré mais souhaitent s'en retirer ou demandent, comme l'ont fait certains États africains par l'intermédiaire de l'Union africaine, la modification de cette disposition de façon à ce que les chefs d'État en fonction soient exemptés de poursuites conformément au droit international coutumier. Il est donc très probable que, si la question de l'immunité n'est pas traitée de façon appropriée dans le projet de convention que la Commission se propose d'élaborer, loin de donner lieu à une situation dans laquelle les deux instruments feraient l'objet d'une large adhésion de l'ensemble de la communauté internationale, la nouvelle convention offre au contraire une échappatoire aux États qui ne souhaitent pas adhérer au Statut de Rome, sapant par là même l'autorité de la Cour pénale internationale. Il serait donc bon que le Rapporteur spécial consacre des développements à la question de l'immunité dans le cadre de ses travaux futurs.

9. En outre, ces considérations ne sont pas sans incidence sur les dispositions relatives à l'extradition et à la compétence universelle des juridictions nationales. Là encore, il serait souhaitable que, dans le cadre de son prochain rapport, le Rapporteur spécial examine de manière approfondie le droit international coutumier régissant la compétence universelle et notamment la manière dont le projet de convention est susceptible de modifier ou d'altérer la coutume, en ce qu'il prévoit des dispositions visant à renforcer la coopération entre nations et entre États. On considère toutefois de plus en plus souvent que la Cour pénale internationale est appelée à remplacer les juridictions internes dans leur rôle de mise en œuvre de la compétence universelle.

10. Le point de vue de M. Tladi, qui est partagé par certains États au sein de la Sixième Commission, et tend à axer le projet de convention sur un éventail de crimes plus larges – comprenant le génocide et les crimes de guerre – tout en restreignant son champ à l'extradition et à l'entraide judiciaire, n'est pas sans pertinence. Cependant, à moins que l'Assemblée générale ne revienne sur ce qui a été décidé, il est trop tard pour modifier le sujet tel qu'il a été inscrit au programme de travail à long terme de la Commission en 2013 et il faut s'en accommoder.

11. Passant aux projets d'article, M. Wako, réaffirmant qu'il souhaite que le paragraphe 2 du projet d'article 1 soit conservé, fait observer que l'expression « dans tout territoire sous sa juridiction », telle que le Rapporteur spécial l'explique au paragraphe 115 de son premier rapport, paraît renvoyer à la compétence extraterritoriale et qu'il serait préférable d'y ajouter les mots « ou sous son contrôle » ou « ou sous son contrôle effectif », sur le modèle de l'alinéa *a* de l'article 4 du projet d'articles sur la protection des personnes en cas de catastrophe[125]. Cela dit, il pourrait aussi se ranger à la proposition de M. Nolte sur ce point. En ce qui concerne le paragraphe 1 du projet d'article 1, il appuie la proposition consistant à remplacer le terme de « guerre » par celui de « conflit armé », à charge pour le Rapporteur spécial d'en expliquer le sens. Quant au paragraphe 3 du même article, il convient avec d'autres membres de la Commission qu'il gagnerait à être remanié en tenant compte de l'article 10 du Statut de Rome et de l'article 2, paragraphe 2, de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants.

12. Pour ce qui est du paragraphe 2 *a* du projet d'article 2, le Rapporteur spécial a repris avec pragmatisme la définition de l'« attaque lancée contre une population civile » figurant à l'article 7, paragraphe 2 *a*, du Statut de Rome. Il serait cependant bon qu'il explique ce qu'il faut entendre par le membre de phrase « en application ou dans la poursuite de la politique d'un État ou d'une organisation ayant pour but une telle attaque ». Si, dans le Statut de Rome, sa présence est justifiée par le fait qu'il tend à faciliter la mise en œuvre d'une politique des poursuites qui ne vise que les plus hauts responsables, il conviendrait de le modifier légèrement dans le projet de convention pour permettre aux juridictions nationales d'exercer plus largement les poursuites, l'expérience ayant montré que les poursuites contre certains auteurs présumés de crimes contre l'humanité ont dû être abandonnées car il n'était pas satisfait à l'exigence du lien avec la politique d'un État ou d'une organisation. L'emploi des termes « politique » et « systématique » a aussi suscité des préoccupations liées au fait qu'il est difficile de déterminer quand et comment une politique a été décidée, par qui et à quel niveau de l'État ou de l'organisation concernée. Certains se sont également demandé pourquoi la notion de politique devait figurer parmi les éléments des crimes contre l'humanité alors qu'elle ne figurait pas parmi ceux du crime de génocide. Selon M. Wako, il s'agit d'un élément inutile qui devrait être réexaminé par le Comité de rédaction ou le Rapporteur spécial dans son prochain rapport, à la lumière des informations apportées par M. Kittichaisaree sur les conditions d'adoption de l'article 7 du Statut de Rome. Étant donné que les droits de l'homme font aujourd'hui l'objet d'une acceptation plus large, il serait d'ailleurs peut-être envisageable de le supprimer.

13. M. Wako conclut en disant qu'il appuie le renvoi des projets d'article au Comité de rédaction, non sans se féliciter de l'importance accordée par le Rapporteur spécial au rôle primordial joué par la Cour pénale internationale dans la lutte contre les crimes contre l'humanité.

14. M. HASSOUNA remercie le Rapporteur spécial pour son premier rapport, clair, complet et bien documenté, qui offre une base solide à l'analyse du sujet, et pour les efforts importants qu'il a déployés en vue d'expliquer

[125] *Annuaire… 2014*, vol. II (2e partie), p. 69.

le projet à différents gouvernements sur quatre continents. Il serait bon que les membres de la Commission s'efforcent de leur côté de sensibiliser les États de leurs régions respectives à la nécessité d'une convention sur les crimes contre l'humanité, car l'objectif de la Commission n'est pas seulement d'élaborer un projet de convention de bonne facture mais également de convaincre les gouvernements de son bien-fondé afin de s'assurer qu'il sera accepté puis appliqué.

15. M. Hassouna, rappelant les difficultés que, selon son Président, M. Bassiouni, le Comité de rédaction du Statut de Rome de la Cour pénale internationale avait éprouvées en 1998 lors de l'élaboration de l'article 7, du fait de l'absence de définition codifiée des crimes contre l'humanité, dit que, par comparaison, l'élaboration des statuts des différents tribunaux pénaux mixtes ou ad hoc s'est fondée, en ce qui concerne le génocide, sur la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, ce qui a permis d'éviter une multitude de définitions différentes. Il est donc plus que temps d'élaborer une convention portant spécifiquement sur les crimes contre l'humanité, qui ne vise pas seulement à régir les relations hiérarchiques entre les tribunaux internationaux et les États, mais également les relations horizontales entre les États. Selon M. Bassiouni, une telle convention serait propre à favoriser l'harmonisation entre les législations nationales, ainsi que le respect du Statut de Rome de la Cour pénale internationale tant par les États qui y sont parties que par les autres. Ces cinq dernières décennies, on a assisté à une augmentation considérable, sur différents continents, du nombre de victimes de conflits ne présentant pas un caractère international, ainsi que de conflits purement internes. Ce nombre est colossal et le vide juridique criant. Face à la masse des victimes d'acteurs non étatiques, il est même incroyable qu'une telle convention n'existe pas encore. Paradoxalement, certaines activités criminelles ayant causé moins de victimes et généré moins de maux font l'objet d'un nombre de conventions internationales bien supérieur. Tel est le cas notamment du trafic international de stupéfiants, qui fait l'objet de 13 conventions, ou du terrorisme, qui a donné lieu à 19 conventions portant sur des actes spécifiques, faute de convention générale susceptible de tous les couvrir, indépendamment du moyen particulier employé pour obtenir le résultat illicite visé.

16. Nombre des actes pour l'heure qualifiés de « terroristes » relèvent de la catégorie des crimes contre l'humanité. Il n'est que de voir les crimes perpétrés presque quotidiennement par certains groupes pour constater que les crimes contre l'humanité non seulement ne diminuent pas, mais au contraire se multiplient, et que l'absence de codification se fait cruellement sentir. Face à cette réalité tragique, les arguments juridiques en faveur d'une nouvelle convention semblent aujourd'hui impérieux. Ainsi, il faudrait renforcer la coopération interétatique en matière de crimes contre l'humanité, obliger les États à incorporer ces crimes dans leurs codes pénaux, combler les lacunes concernant la portée de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, veiller à ce que tous les auteurs de crimes contre l'humanité, qu'ils soient chefs d'État ou militaires de rang inférieur, soient jugés, clarifier la teneur de l'obligation de poursuivre ou d'extrader appliquée aux crimes contre l'humanité et, enfin, envisager la possibilité d'une disposition visant à établir une compétence universelle en matière de crimes contre l'humanité. M. Hassouna espère que ces arguments pourront contribuer à convaincre les sceptiques de la nécessité d'une nouvelle convention dont le but serait essentiellement, à ses yeux, de lutter contre l'impunité et de veiller à ce que justice soit faite.

17. Concernant l'approche générale que le Rapporteur spécial devrait adopter, il faut veiller à ne pas élaborer un instrument trop large dont le contenu recouperait les dispositions du Statut de Rome. Il semble que le fait d'axer le projet sur les relations horizontales entre les États soit une manière appropriée d'éviter de tels recoupements, mais le risque est réel et le Rapporteur spécial devra rester vigilant.

18. Par le soin apporté à leur rédaction, les projets d'article proposés attestent que le Rapporteur spécial s'est efforcé de suivre la voie moyenne recommandée par les États à la Sixième Commission, tout en tenant compte de la position des membres de la Commission. Il s'est opportunément fondé sur la définition des crimes contre l'humanité figurant dans le Statut de Rome, qui est largement acceptée, même si certains de ses aspects demeurent controversés.

19. En ce qui concerne le projet d'article 1, c'est à juste titre que le Rapporteur spécial propose de faire figurer au nombre des obligations pesant sur les États une obligation de prévenir les crimes contre l'humanité et d'en punir les auteurs. M. Hassouna partage cependant l'opinion d'autres membres de la Commission pour qui ces deux obligations devraient faire l'objet d'un traitement séparé. Il estime regrettable, en outre, que le Rapporteur spécial ne précise pas dans son premier rapport la nature de ces obligations – *jus cogens*, obligations *erga omnes* ou peut-être droit coutumier –, ce qui constituerait pourtant un préalable à leur mise en œuvre. De même, il conviendrait de mentionner dans le commentaire la question de la responsabilité internationale de l'État qui manque à son obligation de prévenir et de punir, laquelle n'est pas évoquée dans le rapport.

20. La proposition de remplacer le terme de « guerre » par celui de « conflit armé » au paragraphe 1 du projet d'article 1 est opportune. En revanche, l'emploi de l'expression « s'engage à prévenir » est approprié, car celle-ci a été suffisamment analysée par la Cour internationale de Justice dans son arrêt rendu 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)* où elle dégage assez clairement deux obligations à la charge des États, à savoir d'une part le devoir de prévenir et, d'autre part, l'obligation de ne pas commettre les actes prohibés. La Cour admet toutefois dans cette décision que « [l]e 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 » (paragraphe 429 de l'arrêt). Elle ne cherche donc pas à poser une règle générale applicable à tous les cas dans lesquels un instrument conventionnel ou une autre norme juridiquement contraignante impose aux États une obligation de prévenir. Par suite, il serait bon de préciser dans le commentaire quelles sont les obligations concrètement mises à la charge des États. M. Hassouna souscrit en outre à l'idée d'insérer les mots « ou son

contrôle» après « tout territoire sous sa juridiction», au paragraphe 2 du même projet d'article.

21. En ce qui concerne le projet d'article 2, portant définition des crimes contre l'humanité, le Rapporteur spécial a adopté un libellé inspiré du paragraphe 2 *a* de l'article 7 du Statut de Rome, qui exige que l'attaque lancée contre une population civile le soit «en application ou dans la poursuite de la politique d'un État ou d'une organisation ayant pour but une telle attaque». Le libellé de ce paragraphe de l'article 7 est le fruit d'un compromis entre les États qui s'opposaient sur les points de savoir si les conditions d'une attaque généralisée ou systématique au paragraphe 1 de cet article étaient cumulatives ou alternatives et s'il fallait poursuivre les auteurs de toute attaque généralisée et systématique contre une population civile au titre des crimes contre l'humanité, ou si la compétence de la Cour devait être limitée aux crimes organisés par un État ou une entité similaire. Le Statut de Rome ne définit cependant pas ce que sont ces organisations ou qui est en mesure de mettre au point la politique d'une organisation satisfaisant aux critères du paragraphe 2 de l'article 7. Cette tâche a été laissée à la jurisprudence, laquelle a donné lieu à des opinions dissidentes dans le cadre d'une affaire liée à la *Situation en République du Kenya* jugée par la Chambre préliminaire II. Les États parties ont de leur côté adopté différentes approches concernant le critère de la politique d'un État ou d'une organisation. Que la Commission adopte une conception large ou étroite sur la question, il faudra qu'elle précise sans ambiguïté qui est susceptible de commettre un crime contre l'humanité en définissant la politique d'une organisation, soit dans le texte du projet d'articles, soit à tout le moins dans le commentaire. Il serait fâcheux de laisser les États parties à la future convention dans l'incertitude à cet égard, puisque le projet de convention devrait mettre à leur charge une obligation d'adopter des législations nationales érigeant en infraction les crimes contre l'humanité, ce qui suppose qu'ils sachent précisément quels actes sont susceptibles de donner lieu à des poursuites et quels acteurs peuvent être poursuivis.

22. M. Hassouna est aussi favorable à l'incorporation dans le projet d'article 2 d'une clause sans préjudice reprenant les termes de l'article 10 du Statut de Rome, afin de garantir la prise en considération de l'évolution des règles du droit international. Enfin, il estime qu'il faudrait indiquer dans le commentaire relatif au projet d'articles si ceux-ci seront interprétés de la même façon que les articles du Statut de Rome, dont ils sont dérivés, ou compte tenu des interprétations de la Cour internationale de Justice ou des différents tribunaux pénaux internationaux, ou uniquement à la lumière d'interprétations unifiées et largement acceptées. Pour ce qui est du futur programme de travail, il est d'avis qu'il serait souhaitable, dans l'idéal, que les travaux sur les crimes contre l'humanité puissent être achevés avant l'échéance de 2020 fixée à titre provisoire par le Rapporteur spécial. Dans ses prochains rapports, celui-ci pourrait peut-être se concentrer sur les obligations incombant aux États parties à l'égard des crimes contre l'humanité. De nombreuses autres questions, dont certaines ont été mentionnées dans le premier rapport, devraient également être examinées, notamment la coopération entre États en matière d'extradition, l'entraide judiciaire, la responsabilité des États, la compétence universelle, l'obligation de poursuivre ou d'extrader, le *jus cogens*, l'immunité des représentants de l'État, la prescription, l'amnistie, la responsabilité des personnes morales, les réserves, les mesures de renforcement des capacités et les mécanismes de contrôle. D'autres questions complexes devraient aussi être examinées, par exemple l'application rétroactive de la convention, la surveillance de l'application des règles obligatoires qu'elle contient, la détermination de la partie compétente pour établir qu'un crime contre l'humanité a été commis, et l'application du principe *non bis in idem*. Une dernière question essentielle à laquelle la Commission doit réfléchir est celle de savoir si elle souhaite élaborer une convention maximaliste, au risque que celle-ci ne soit ratifiée que par quelques États, ou une convention minimaliste acceptable par tous mais inefficace. C'est un choix difficile auquel la Commission devra néanmoins se résoudre. En conclusion, M. Hassouna assure le Rapporteur spécial de tout son soutien pour le programme de travail chargé qui l'attend et recommande le renvoi des deux projets d'article au Comité de rédaction.

23. M. KAMTO félicite le Rapporteur spécial pour son premier rapport, dans lequel on trouve une vision d'ensemble du sujet ainsi que des indications sur l'orientation souhaitée pour la suite des travaux. L'ambition qu'affiche le Rapporteur spécial d'élaborer une convention sur la prévention et la répression des crimes contre l'humanité n'est pas une simple question de forme. Sur le principe et au regard de la répartition des fonctions entre la Commission et l'Assemblée générale des Nations Unies, il serait déjà discutable de parler de projet de convention. Or le Rapporteur spécial, même s'il décrit initialement, au paragraphe 13, l'objectif général de ses travaux comme consistant à «élaborer un projet d'articles pour ce qui pourrait devenir une convention», se réfère par la suite à plusieurs reprises à «la convention», entretenant ainsi la confusion quant à la nature desdits travaux. Notant que plusieurs membres de la Commission ont repris le terme «convention» sans poser de questions, M. Kamto fait valoir que l'utilisation de ce terme trahirait un certain manque d'humilité de la Commission. En effet, celle-ci ne peut se lancer dans l'élaboration d'un projet de convention qu'à la demande de l'Assemblée générale, laquelle lui a demandé d'établir ce qui pourrait devenir une convention sur les crimes contre l'humanité, autrement dit, un projet d'articles qu'il lui appartiendra de convertir en projet de convention qu'elle soumettra aux États.

24. Au-delà de l'aspect formel lié à la répartition des fonctions entre la Commission et l'Assemblée générale se pose un vrai problème de fond, qui est que la démarche de la Commission ne sera pas la même selon qu'elle rédigera un projet d'articles ou un projet de convention, voire une convention. Dans le premier cas, la Commission s'efforcera de s'acquitter du mieux possible de sa double mission de codification et de développement progressif, alors que, dans le second, elle n'aura pas à distinguer, du moins pas de la même manière, entre les deux. La négociation des conventions permet aux États, et à eux seuls, d'énoncer des règles sans avoir à en justifier les origines ni à déterminer si elles relèvent de la codification ou du développement progressif car ils sont en quelque sorte en position de «légiférer». Or, sachant combien les 23 États qui se sont exprimés sur le sujet ont paru divisés, il semble

difficile de soutenir que l'Assemblée générale a demandé à la Commission d'élaborer une convention ou un projet de convention.

25. Le sujet des crimes contre l'humanité est en outre très sensible sur le plan politique, d'une part en raison de la manière dont la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide et surtout le Statut de Rome de la Cour pénale internationale ont été appliqués, et d'autre part parce que de nombreux États ont exprimé des craintes quant au risque qu'une convention sur les crimes contre l'humanité affaiblisse le régime institué par le Statut de Rome. Cela ne signifie nullement que le sujet ne se prête pas au travail de la Commission, mais il importe que celle-ci ait conscience du contexte dans lequel s'inscrivent ses travaux, et qu'elle veille à ne pas instaurer un régime en tous points parallèle au régime découlant du Statut de Rome, qui contraindrait les États à choisir entre les deux.

26. Lorsqu'il dit, au paragraphe 12, qu'avec la création d'un réseau de coopération sur la base de ce qu'il appelle la convention sur les crimes contre l'humanité, « les auteurs de ces crimes ne pourraient plus trouver refuge nulle part, ce qui, on l'espère, contribuera à dissuader quiconque de les commettre *ab initio* et à garantir que les auteurs aient à en répondre *ex post facto* », le Rapporteur spécial reprend mot pour mot les arguments qui ont été avancés à la Conférence diplomatique de plénipotentiaires des Nations Unies sur la création d'une cour pénale internationale. Or les travaux de la Commission pourraient contribuer à affaiblir le régime du Statut de Rome de la Cour pénale internationale s'ils instauraient ou étaient perçus comme instaurant un régime parallèle en vertu duquel certains États pourraient se soustraire à l'application du Statut de Rome et conclure des arrangements bilatéraux en matière de crimes contre l'humanité, tout en soutenant un régime de compétence universelle qui leur permettrait d'engager des poursuites pour crimes contre l'humanité contre les ressortissants d'autres États parties. Dans un tel système, seuls les États les plus puissants seraient en mesure d'exercer en cette matière des compétences en principe dévolues à tous les États parties, et la compétence universelle pourrait être utilisée comme un instrument politique. Le Rapporteur spécial et la Commission doivent dissiper les craintes que suscite une telle perspective.

27. Rappelant la position qu'il a fait valoir lors d'un précédent débat, M. Kamto dit que le rapport à l'examen est en grande partie fondé sur la présomption que tous les États adhéreront à une future convention sur les crimes contre l'humanité, alors que rien ne permet de le supposer : même si une telle convention venait à voir le jour, les États ne seraient nullement tenus d'y adhérer. Les arguments fondés sur cette présomption qui sont invoqués pour justifier la nécessité d'une convention sur les crimes contre l'humanité ne sont donc pas pertinents. Sur le plan méthodologique, il est curieux que le Rapporteur spécial se soit lancé dans la rédaction de deux articles sans définir au préalable le champ d'application du projet d'articles. Il est essentiel de remédier à cette lacune, car la Commission ne saurait progresser efficacement dans ses travaux si elle ne sait pas où elle va ni quelles sont les limites du sujet. Une autre question qu'il conviendrait de régler est celle de savoir si le projet d'articles reprendra, sous réserve des adaptations nécessaires, les règles tirées de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide. En effet, si le fondement de l'obligation générale de prévention est bien établi dans le premier rapport, celui de l'obligation de punir l'est moins, cette obligation semblant reposer pour l'essentiel sur l'article premier de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide et l'article 1 de la Convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture, de 1985.

28. Quoi qu'il en soit, l'obligation de prévention contenue dans le projet d'article 1 est, comme toute obligation de comportement, une obligation composite : elle ne repose pas sur l'accomplissement d'un seul acte, mais d'un ensemble d'actes juridiques et de faits, voire de pratiques. Si donc il ne s'agit pas d'une obligation de résultat, la question est de savoir si la responsabilité de l'État pourrait ne pas être engagée au motif que celui-ci aurait satisfait à une obligation de comportement sans pour autant parvenir à empêcher la commission d'un crime contre l'humanité. Le raisonnement tenu par la Cour de justice de la Communauté économique des États d'Afrique de l'Ouest dans son arrêt en l'affaire *Serap v. Federal Republic of Nigeria* offre des éléments de réponse. Dans cette affaire, la Cour a estimé que l'obligation de comportement énoncée à l'article 24 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples exigeait que l'État partie prenne toutes les mesures possibles pour maintenir la qualité de l'environnement, et que c'était en examinant l'état de l'environnement et l'ensemble des facteurs objectifs que l'on pouvait juger, par les résultats, si l'État avait rempli cette obligation. Il ne suffisait donc pas que l'État ait pris des mesures législatives, administratives et autres, aux fins de la protection de l'environnement ; encore fallait-il que ces mesures soient suivies d'effet et permettent d'obtenir des résultats concrets, ce qui, en l'espèce, n'était pas le cas. L'État défendeur ne pouvait pas pour autant s'exonérer de sa responsabilité pour les dommages causés à l'environnement au motif que l'industrie pétrolière n'avait pas agi conformément aux textes en vigueur. Il découle de ce qui précède que l'obligation de comportement peut dans une certaine mesure se transformer en une obligation de résultat, a fortiori s'agissant de crimes contre l'humanité.

29. Passant au projet d'article 1, M. Kamto est d'avis que les mots « Tout État partie confirme que » devraient être supprimés et la phrase légèrement remaniée de manière à se lire comme suit : « Les crimes contre l'humanité, qu'ils soient commis en temps de paix ou en temps de guerre, sont des actes criminels au regard du droit international que chaque État partie s'engage à prévenir et à punir. » Le paragraphe 2 devrait être fusionné avec le paragraphe 1 moyennant quelques modifications. Il se lirait alors comme suit : « À cette fin, chaque État partie prend les mesures législatives, administratives, judiciaires, et autres mesures efficaces pour empêcher que des crimes contre l'humanité soient commis dans tout territoire sous sa juridiction. » Quant au paragraphe 3, il serait préférable de le modifier en s'inspirant de l'article 2 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite[126].

[126] Résolution 56/83 de l'Assemblée générale, en date du 12 décembre 2001, annexe. Le projet d'articles adopté par la Commission et les commentaires y relatifs sont reproduits dans *Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie) et rectificatif, p. 26 et suiv., par. 76 et 77.

30. Pour ce qui est du projet d'article 2, le Rapporteur spécial a bien fait de reprendre textuellement le contenu de l'article 7 du Statut de Rome. M. Kamto juge fort pertinents les points soulevés par M. Forteau et d'autres membres au sujet du paragraphe 2, tout en estimant que la proposition d'ajout qu'ils ont faite suscite paradoxalement d'autres interrogations : qu'adviendrait-il si la définition des crimes contre l'humanité contenue dans une législation nationale englobait des infractions contestées par d'autres États ou qui avaient été contestées lors des négociations d'une éventuelle future convention sur les crimes contre l'humanité ? Comment, dans ces conditions, exercer l'obligation de coopérer ou l'obligation de renvoyer l'affaire devant les autorités compétentes d'un État dont la législation ne prévoirait pas l'infraction en cause et qui ne pourrait pas sur ce point s'appuyer sur la convention ? Autrement dit, comment régler les situations dans lesquelles l'auteur présumé d'une infraction constitutive d'un crime contre l'humanité au regard de la législation d'un État se trouve sur le territoire d'un autre État dont la législation ne prévoit pas ladite infraction ? Il importe que la Commission prenne en considération ces interrogations pour convenir de la définition à adopter dans le cadre du projet d'article 2.

31. Avec ces observations, notamment la proposition tendant à ce qu'un projet d'article sur l'objet ou le champ d'application figure dans le prochain rapport du Rapporteur spécial, M. Kamto approuve le renvoi des deux premiers projets d'article au Comité de rédaction.

32. Le PRÉSIDENT, s'exprimant en sa qualité de membre de la Commission, félicite le Rapporteur spécial pour son premier rapport, très bien documenté, qui retrace l'évolution de la notion de crimes contre l'humanité en droit international avec force références à la jurisprudence et aux instruments internationaux ainsi qu'à la doctrine. Les arguments exposés aux paragraphes 10 à 15 du premier rapport quant à l'intérêt d'une convention sur les crimes contre l'humanité sont convaincants. Pour ce qui est de la question de savoir si celle-ci devrait tendre à actualiser les conventions en vigueur sur le génocide et les crimes de guerre, le Président est d'avis que la Commission devrait s'en tenir à une convention universelle sur la prévention et la répression des crimes contre l'humanité et la coopération entre États en la matière, convention qui, comme le relève le Rapporteur spécial, est « un élément essentiel manquant » du droit international existant. Un tel instrument pourrait contribuer à décourager ces crimes et à garantir que leurs auteurs aient à rendre des comptes. Il favoriserait également une coopération entre États plus efficace en matière de prévention, d'enquête, de poursuite et d'extradition.

33. En ce qui concerne le contenu de cette convention, le Président en approuve les grandes lignes telles qu'elles sont exposées aux paragraphes 13 et 14 du premier rapport, tout en estimant qu'il serait bon de s'inspirer des conventions contre le terrorisme, qui ont été largement ratifiées. Comme d'autres membres, il considère que la Commission ne devrait pas chercher à élargir le champ de la convention en y incluant des dispositions relatives à la compétence universelle, à l'interdiction des amnisties ou à l'immunité, mais au contraire se fonder sur les dispositions en matière de compétence et de champ d'application qui figurent dans les conventions existantes.

34. En ce qui concerne le projet d'article 1, le Président est d'avis, comme M. Park et d'autres membres, que les trois paragraphes portent sur des questions différentes qu'il serait préférable de traiter dans des articles distincts, et que l'objet ou le champ d'application de la convention devraient être définis au début du projet. Il appuie également les propositions tendant à remplacer le mot « guerre » par l'expression « conflit armé ». Au paragraphe 2 relatif à la prévention des crimes contre l'humanité, une disposition inspirée des récentes conventions contre le terrorisme conviendrait mieux et porterait davantage. Elle devrait faire obligation aux États de coopérer, notamment « en prenant toutes les mesures possibles, y compris, le cas échéant, en adaptant leur législation nationale, afin de prévenir et contrarier la préparation, sur leurs territoires respectifs, des infractions visées à l'article 2 destinées à être commises à l'intérieur ou à l'extérieur de leurs territoires », et de prendre des mesures « interdisant sur leurs territoires les activités illégales d'individus, de groupes et d'organisations qui encouragent, fomentent, organisent, financent en connaissance de cause ou fournissent en connaissance de cause une assistance technique ou des informations ou commettent de telles infractions ».

35. En ce qui concerne le projet d'article 2, le Président estime, comme d'autres intervenants, que la Commission ne devrait pas chercher à modifier les termes de l'article 7 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale. Il ne lui semble pas nécessaire d'ajouter dans le texte du projet d'article ou dans le commentaire une disposition expresse à l'effet de garantir que le projet d'article 2 et l'article 7 du Statut de Rome soient interprétés de manière uniforme, puisque le Rapporteur spécial propose de consacrer un article au règlement des différends relatifs à l'interprétation ou à l'application de la convention. En outre, un meilleur moyen d'assurer une interprétation cohérente serait de prendre exemple sur la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI), qui, via sa base de données CLOUT, compile la jurisprudence des juridictions du monde entier et la met à la disposition des tribunaux, lesquels peuvent la consulter chaque fois qu'ils sont saisis d'un différend relatif à l'une ou l'autre des conventions de la CNUDCI.

36. Le Président remercie le Rapporteur spécial pour la feuille de route provisoire qu'il a établie en vue de la poursuite de ses travaux et prend note de son intention d'achever la première lecture de l'ensemble du projet d'articles d'ici à 2018 et la seconde lecture d'ici à 2020. Il appuie le renvoi des deux projets d'article au Comité de rédaction.

37. M. MURPHY (Rapporteur spécial), résumant le débat sur son premier rapport, dit qu'il se penchera premièrement sur les questions générales abordées lors du débat, deuxièmement, à la lumière de celui-ci, sur les modifications susceptibles d'être apportées aux deux projets d'article, troisièmement sur la question du commentaire du projet d'articles et enfin sur les observations concernant le programme de travail futur.

38. Tous les membres considèrent qu'il existe déjà, pour la répression des crimes contre l'humanité, un cadre juridique défini par divers textes, notamment le Statut de Rome de la Cour pénale internationale, les actes constitutifs des diverses juridictions internationales ad hoc, certains traités

visant des actes particulièrement graves, par exemple les disparitions forcées, qui renvoient aux crimes contre l'humanité, des instruments adoptés par le passé par la Commission, comme le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité de 1996[127], et le droit interne de nombreux pays. De ce fait, le Rapporteur spécial estime comme M^me^ Escobar Hernández que la Commission doit considérer son projet comme complétant les travaux menés dans d'autres instances. Il est toutefois généralement admis, au moins au sein de la Commission, qu'une convention sur les crimes contre l'humanité contribuerait à combler certaines lacunes du cadre juridique actuel.

39. Des vues divergentes ont été exprimées sur le point de savoir quelles sont les plus importantes de ces lacunes. Certains membres, dont MM. Hmoud et El-Murtadi Suleiman Gouider, ont souligné qu'il importait d'encourager les États à se doter d'une législation sur les crimes contre l'humanité. D'autres, comme MM. Tladi et Šturma, ont mis l'accent sur la coopération entre les États, estimant que ceux-ci pouvaient déjà se doter d'une législation en la matière s'ils le souhaitaient et que les différences pouvant exister entre les droits internes n'étaient pas critiques et étaient peut-être même inévitables. Pour le Rapporteur spécial, il n'est pas nécessaire que la Commission parvienne à un accord sur les aspects les plus importants de son projet. De fait, lorsque les États adoptent une convention, il peut ne pas y avoir de consensus sur les dispositions de la convention qu'ils considèrent comme les plus importantes. La Commission devrait simplement s'efforcer de faire figurer dans son projet d'articles les dispositions dont elle pense qu'elles seront utiles, efficaces et acceptables pour les États.

40. Plusieurs membres, dont MM. Wako, Kamto et Hassouna, ont insisté sur la nécessité d'éviter tout conflit avec le Statut de Rome. Le Rapporteur spécial indique qu'il partage pleinement cette préoccupation et en tiendra compte tout au long des travaux. D'autres membres ont estimé, là encore à juste titre, qu'il fallait tenir compte d'autres sujets étudiés par la Commission, comme les immunités et le *jus cogens*.

41. Certains membres, dont M^me^ Escobar Hernández, M. Murase et M. Kamto, ont émis des doutes ou au moins des réserves sur le point de savoir si la Commission pouvait ou devait viser ouvertement à élaborer une convention sur le sujet. Plusieurs autres – M. Gómez Robledo, M. Kittichaisaree, M. Nolte, M. Valencia-Ospina, M. Tladi, Sir Michael Wood, M. Niehaus et M. Kolodkin – ont répondu que la Commission était mandatée pour ce faire. Pour le Rapporteur spécial, il est clair que la Commission peut si elle le souhaite formuler un « projet d'articles » susceptible de servir de base à l'élaboration d'une convention. De fait, l'article 23 de son statut dispose que lorsqu'elle a achevé ses travaux sur un sujet, la Commission peut notamment recommander à l'Assemblée générale « [d]e recommander le projet aux Membres [de l'ONU] en vue de la conclusion d'une convention » ou « [d]e convoquer une conférence pour conclure une convention ». De plus, depuis 1992, l'inscription des sujets au programme de travail de la Commission s'effectue selon une procédure dans le cadre de laquelle sont indiqués, pour chaque sujet proposé, les avantages et les désavantages que présenterait la rédaction d'un rapport, d'une étude ou d'un projet de convention. En 2011, lorsqu'elle a affiné ses méthodes de travail, la Commission a recommandé que « les rapporteurs spéciaux et les groupes d'étude […] donn[ent] dès que possible une première indication de la forme finale du produit des travaux qu'ils entreprennent sur leur sujet (un projet d'articles peut prendre la forme d'une convention, d'une déclaration de principes, de directives, d'un exposé assorti de conclusions et de recommandations, etc.), moyennant les éventuelles révisions et modifications qu'appellerait le déroulement de l'étude[128] ». À cet égard, pour le Rapporteur spécial, le sujet qu'il a proposé en 2012 et que la Commission a adopté en 2013 était tout à fait clair sur ce point ; le paragraphe 4 du plan d'étude y relatif indiquait que les travaux sur le sujet auraient pour objectif d'« élaborer des projets d'article qui auraient vocation à devenir une convention sur la prévention et la répression des crimes contre l'humanité[129] ». Les réactions des États à cette proposition ont été largement positives en 2013 et 2014, et l'Assemblée générale a pris note du sujet dans les résolutions qu'elle a adoptées en 2013 et 2014 sur les rapports de la Commission sur les travaux de sa soixante-cinquième et soixante-sixième sessions[130]. La Commission peut donc tout à fait élaborer sur le sujet un « projet d'articles » ayant vocation à devenir une convention.

42. M. Tladi et M. Murase ont demandé si l'entreprise relevait de la codification du droit international coutumier ou du développement progressif du droit international. Comme toujours, elle relève à la fois de l'une et de l'autre, mais pour le Rapporteur spécial l'essentiel des dispositions qui figureront dans le projet d'articles, par exemple sur l'extradition ou l'entraide judiciaire, ne codifieront pas des droits et obligations existant en droit international coutumier. C'est pourquoi la Commission devra souvent analyser des traités portant sur d'autres sujets que les crimes contre l'humanité pour voir s'ils peuvent servir de modèle pour rédiger ses projets d'article, mais non pour codifier la coutume.

43. À l'évidence, c'est à l'Assemblée générale de décider ce qu'elle entend faire de ce que lui soumet la Commission. Le Rapporteur spécial indique qu'au paragraphe 15 de son premier rapport, cité par M. McRae, il entendait seulement dire que si la Commission recommande à l'Assemblée générale d'adopter le projet d'articles sous la forme d'une convention, c'est à cette dernière qu'il appartiendra d'en décider en dernier ressort. C'est lorsque l'Assemblée prendra sa décision que la Commission verra si, lorsqu'elle a défini le champ d'application du projet qui, comme l'a relevé M. Tladi, n'englobe pas le génocide ni les crimes de guerre, elle a fait le bon choix.

44. S'agissant des projets d'article proposés, tous les membres qui ont pris la parole se sont déclarés favorables à leur renvoi au Comité de rédaction. Dans le même temps, la plupart des membres ont fait, pour en améliorer le libellé, des suggestions qui devraient sensiblement influencer leur forme finale.

---

[127] *Annuaire… 1996*, vol. II (2^e^ partie), p. 17 et suiv., par. 50.

[128] *Annuaire… 2011*, vol. II (2^e^ partie), p. 182, par. 383.

[129] Voir *Annuaire… 2013*, vol. II (2^e^ partie), annexe II, p. 99, par. 3.

[130] Voir la résolution 68/112 de l'Assemblée générale du 16 décembre 2013, par. 8, et la résolution 69/118 de l'Assemblée générale du 10 décembre 2014, par. 7.

45. Pour ce qui est du projet d'article 1, ses principaux éléments ont semblé être approuvés, et plusieurs propositions très utiles ont été faites en vue de l'améliorer, tant dans sa structure que dans son libellé. S'agissant de sa structure, certains membres, à commencer par M. Park, appuyé par MM. Kittichaisaree, McRae, Šturma et Hassouna, ont estimé que l'article 1 était déséquilibré dans la manière dont il traitait à la fois de la prévention et de la répression, et qu'il pouvait être scindé en deux articles distincts. S'agissant de son libellé, des membres ont jugé la formule « Tout État partie confirme » désuète ou inutile et estimé par ailleurs qu'il fallait employer l'expression « conflit armé » au lieu de « guerre ». Pour d'autres, il ne fallait pas limiter le champ d'application du paragraphe 2 comme le faisait la référence au territoire qui y figurait. Pour plusieurs membres, il était prématuré au stade actuel d'employer le terme « État partie » aux paragraphes 1 et 2. Selon M. Kolodkin et M. Nolte, l'obligation de prévention qui serait énoncée devait être qualifiée par un renvoi au droit international, et pour M. Hmoud et M. Gómez Robledo, il fallait aussi mentionner, s'agissant de la prévention, la possibilité d'une coopération entre les États. Plusieurs membres ont relevé une incertitude quant aux obligations visées au paragraphe 3 du projet d'article 1. Enfin, MM. Park, Kamto et Murase ont dit souhaiter que le premier article du projet soit un article consacré au « champ d'application ».

46. Le Rapporteur spécial dit qu'il n'entend pas réagir à toutes les idées ainsi exprimées mais qu'il juge nombre d'entre elles tout à fait convaincantes. Il a donc l'intention, si la Commission décide de renvoyer les projets d'article au Comité de rédaction, de proposer de transformer le projet d'article 1 en un article intitulé « Champ d'application », reformulant en une seule phrase la teneur de l'actuel paragraphe 1 et indiquant simplement que le projet d'articles s'applique à la prévention et à la répression des crimes contre l'humanité, qui sont des crimes au regard du droit international, qu'ils soient commis durant un conflit armé ou non. Il proposera ensuite de réunir les actuels paragraphes 2 et 3 en un projet d'article distinct portant uniquement sur la prévention. Ce projet d'article ne prévoira plus de limitation liée au territoire, renverra au droit international et rattachera plus étroitement les mots « aucune circonstance exceptionnelle » à l'obligation des États de prévenir les crimes contre l'humanité.

47. Certains membres ont demandé que les dispositions relatives à la « prévention » définissent plus exactement les obligations des États. Pour le Rapporteur spécial, la Commission peut atteindre cet objectif en s'inspirant à la fois de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide et de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, ce qui lui permettra d'utiliser le texte de la première et la jurisprudence y relative tout en renvoyant aux divers types de mesures mentionnées dans la seconde. Le commentaire accompagnant le projet d'article expliquera plus en détail le sens de l'obligation : elle oblige l'État lui-même à ne pas commettre les actes en question, elle l'oblige à user de son influence pour dissuader les autres États et les acteurs non étatiques de les commettre et elle l'oblige à coopérer avec les autres États à ces fins.

48. Pour ce qui est du projet d'article 2, pratiquement tous les membres qui l'ont commenté sont convenus qu'une telle définition était nécessaire, à la seule exception de M. Murase. De plus, pratiquement tous les membres qui ont évoqué la question sont convenus que le projet d'article 2 reprenait à juste titre le texte de l'article 7 du Statut de Rome et qu'il ne serait pas judicieux de rouvrir le débat ayant abouti à la définition figurant dans celui-ci. C'est ce qu'ont déclaré Mme Escobar Hernández et M. Hmoud, M. Forteau, M. Nolte, M. Caflisch, M. Valencia-Ospina, Sir Michael Wood, M. Wisnumurti, M. Šturma, M. Niehaus, M. Kolodkin, M. Petrič, M. Kamto, M. Singh et M. Vázquez-Bermúdez. Quelques membres ont dit que la Commission ne devait pas se sentir prisonnière de l'article 7 du Statut de Rome et qu'elle pouvait envisager d'améliorer la définition y figurant. Toutefois, selon l'opinion dominante – qui est aussi celle du Rapporteur spécial –, il n'en fallait rien faire.

49. M. Park a le premier évoqué la possibilité d'ajouter au projet d'article 2 une disposition pour laquelle M. Forteau a proposé le texte suivant : « Le présent 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 libellé, tiré du paragraphe 2 de l'article premier de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, a été repris plus ou moins littéralement dans plusieurs traités relatifs aux droits de l'homme ainsi que dans le Statut de Rome. Parfois désigné comme une « clause de sauvegarde », il exprime l'idée fondamentale que la définition figurant dans le traité ne porte pas atteinte à toute définition « plus large » pouvant exister dans d'autres instruments internationaux ou en droit interne. Ainsi, la définition conventionnelle constitue pour les États un plancher mais non un plafond, et en l'espèce les États peuvent adopter une loi nationale contenant une définition plus large des crimes contre l'humanité. Cette proposition de M. Forteau a été appuyée par M. Hmoud, M. Caflisch, M. Saboia, Sir Michael Wood, M. McRae, M. Petrič, M. Hassouna et M. Wako, mais non par M. Kolodkin et M. Singh, le premier craignant qu'une telle disposition n'amène les États à ajouter, à la définition des crimes contre l'humanité, de nouveaux éléments qui ne seraient pas appropriés, et qu'autoriser de tels ajouts ne nuise à la coopération entre les États. Le Rapporteur spécial dit qu'il comprend la préoccupation de M. Kolodkin mais pense que, tout compte fait, une telle clause de sauvegarde permet de tenir compte comme il convient du fait que des États peuvent avoir une législation énonçant des normes plus élevées que celles consacrées dans la définition retenue par la Commission ou pourraient ultérieurement adopter de telles normes. Il a donc l'intention de proposer au Comité de rédaction de faire figurer une telle clause dans le projet d'article 2. Quant à la proposition de M. Nolte, appuyée par M. Wako, d'y faire également figurer une disposition demandant aux États de tenir compte de la jurisprudence de la Cour pénale internationale, le Rapporteur spécial dit qu'à l'instar de Sir Michael Wood, il souscrit d'une manière générale au sentiment qui sous-tend cette proposition mais qu'il préfère comme M. McRae que la question soit traitée dans le commentaire, solution dont il croit comprendre qu'elle est acceptable pour M. Nolte.

50. Pour ce qui est du commentaire du projet d'articles, le Rapporteur spécial dit qu'il convient avec Mme Escobar

Hernández et M. Saboia qu'il faut éviter de parler de torture « commanditée par les États ». Répondant à M. McRae, il indique que, lorsque dans son premier rapport il emploie l'expression « régimes conventionnels », il faudrait probablement lire « traités », bien qu'il admette être un tenant des travaux de Stephen Krasner. Quoi qu'il en soit, tous ces points ont été dûment notés et seront pris en compte lors de l'élaboration du commentaire. Sir Michael Wood a demandé dans quelle mesure les explications détaillées figurant dans le premier rapport pouvaient être incorporées dans le commentaire. La majeure partie de ce premier rapport est constituée d'informations générales qui ne concernent pas directement le projet d'articles et ne figureront donc pas dans le commentaire. La principale question est peut-être celle de savoir dans quelle mesure l'analyse de la jurisprudence relative à la définition des crimes contre l'humanité doit y figurer. Comme l'a indiqué Sir Michael Wood, cette analyse est utile aujourd'hui, mais elle deviendra progressivement obsolète et risque donc d'être inutile à long terme. Cela dépend largement de la mesure dans laquelle les informations en question contribueront à indiquer aux États le sens de la définition quand ils décideront d'utiliser ou non le projet d'articles pour conclure une nouvelle convention, quand ils décideront de ratifier ou non une telle convention et quand ils prendront les mesures nécessaires pour donner effet à celle-ci dans leur droit interne. Si les États franchissent ces étapes, certaines des personnes associées au processus ne seront sans doute pas familières avec le sens de l'expression « crimes contre l'humanité » et l'analyse de la Commission leur sera alors utile. Le Rapporteur spécial considère donc que si un commentaire détaillé est utile à court terme pour les États qui passent par ces étapes, il y est favorable. Si un commentaire détaillé n'est pas utile, il n'y est pas favorable. L'idée de Sir Michael Wood de conserver un commentaire détaillé aux fins de la première lecture pour revoir la question en seconde lecture est à cet égard séduisante. Dans l'intervalle, les États indiqueront peut-être à la Commission si un commentaire détaillé de ce type leur est utile.

51. M. Hmoud et M. Hassouna ont fait plusieurs suggestions s'agissant des questions susceptibles d'être traitées dans le commentaire, et elles sont les bienvenues. Dans le même temps, le Rapporteur spécial souligne que l'analyse du sens des divers termes utilisés dans l'article 7 du Statut de Rome vise simplement à rendre brièvement compte de la manière dont les juridictions internationales, principalement la Cour pénale internationale, les ont jusqu'ici interprétés. Cette analyse reste à l'écart des questions controversées et évite de « geler » le droit en énonçant des conclusions définitives.

52. S'agissant du programme de travail futur, plusieurs membres ont fait des propositions quant aux questions que le Rapporteur spécial pourrait examiner dans ses rapports suivants, notamment l'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*), la question de savoir si l'obligation d'engager des poursuites peut être satisfaite par la saisine des tribunaux militaires ou le recours au droit militaire (M. Nolte), l'entraide judiciaire (MM. Hmoud et Tladi), le traitement équitable de l'accusé (M. Petrič), le traitement des réfugiés soupçonnés d'avoir commis des crimes contre l'humanité (MM. Forteau et Vázquez-Bermúdez), la relation entre les droits énoncés dans la future convention et ceux énoncés dans d'autres conventions, notamment le Statut de Rome (M. Park), les mécanismes de coopération entre les États et les organisations internationales (M. Park), les droits des victimes et des témoins, y compris les réparations (MM. Park et Šturma), la question de savoir si la future convention sera applicable aux crimes commis avant son entrée en vigueur (M. Park), la double incrimination (MM. Murase et Forteau), la prescription (M. Petrič), la formation et l'éducation des agents publics (M. Valencia-Ospina), la question de savoir si les amnisties ou l'invocation d'immunités doivent être autorisées (MM. Park, Valencia-Ospina, Saboia et McRae), la question de savoir si les réserves doivent être autorisées (MM. Gómez Robledo et Saboia) et le règlement des différends (MM. Park et Vázquez-Bermúdez).

53. Constatant que plusieurs membres ont exprimé leur intérêt pour la question de la compétence universelle, le Rapporteur spécial dit qu'il ne prévoit pas de proposer de projet d'article sur les types de compétence qu'un État doit pouvoir exercer pour accéder à une convention sur les crimes contre l'humanité. Il n'entend pas mener une étude approfondie de la compétence universelle, ni analyser l'approche adoptée en ce qui concerne la compétence dans les traités concernant des infractions internationales et transnationales. Il ne doute toutefois pas que la Commission débattra vigoureusement de cette question le moment venu.

54. M. Nolte a par ailleurs demandé quelle était l'« ambition » de la Commission dans le cadre de ce projet. Cette ambition peut être minimale, et le projet d'articles ne pas dire grand-chose et être ainsi facile à accepter pour les États. À l'opposé, il pourrait être extrêmement progressiste et mettre à la charge des États des obligations étendues, novatrices et lourdes qui le rendraient difficilement acceptable. Pour le Rapporteur spécial, la Commission doit opter pour une voie médiane et élaborer un projet d'articles utile, opérationnel et efficace qui sera bien accueilli par les États et la société civile parce qu'il ne sera ni vide de sens ni irréaliste dans ses aspirations. Parce qu'il est difficile de discuter de cette question dans l'abstrait, M. Nolte a proposé d'organiser une consultation entre les membres, et le Rapporteur spécial, qui juge l'idée excellente, pense donc organiser en juillet une réunion informelle lors de laquelle tous les membres intéressés pourront s'entretenir des questions susceptibles d'être traitées dans le projet d'articles.

55. Plusieurs membres ont aussi fait des propositions relatives au préambule du projet d'articles, tendant par exemple à ce qu'il indique que l'interdiction des crimes contre l'humanité est une norme de *jus cogens* ou souligne l'importance du Statut de Rome. Le Rapporteur spécial dit qu'il prendra note des suggestions faites à cet égard au fur et à mesure que les travaux progresseront pour proposer un préambule en temps voulu pour la première lecture.

56. Quant au calendrier proposé, dont M. Kittichaisaree, Sir Michael Wood et M. Hassouna l'ont exhorté à abréger les échéances, le Rapporteur spécial convient qu'il est hautement souhaitable d'achever les travaux le plus rapidement possible ; de fait, les observations de MM. Petrič et Niehaus sur les crimes contre l'humanité commis par le passé viennent rappeler de manière poignante que ne

pas s'attaquer énergiquement à ces crimes peut avoir de très lourdes conséquences. Le Rapporteur spécial a donc l'intention de faire avancer les travaux à bon rythme sans toutefois sacrifier la qualité à la rapidité. Pour retenir l'attention des États et, à long terme, contribuer efficacement à mettre fin aux atrocités, le projet d'articles doit être élaboré avec soin.

57. En conclusion, le Rapporteur spécial dit qu'il espère, compte tenu des vues exprimées par les membres, que la Commission renverra les deux projets d'article qu'il propose au Comité de rédaction.

58. Le PRÉSIDENT remercie le Rapporteur spécial pour son résumé. En l'absence d'objection, il considérera que la Commission souhaite renvoyer les deux projets d'article au Comité de rédaction.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 12 h 45.

3259e SÉANCE

Vendredi 29 mai 2015, à 10 h 5

Président : M. Narinder SINGH

Présents : M. Caflisch, M. Candioti, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, Mme Escobar Hernández, M. Forteau, M. Hassouna, M. Hmoud, M. Huang, 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.

Les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités[131] (A/CN.4/678, partie II, sect. B[132], A/CN.4/683[133], A/CN.4/L.854[134])

[Point 4 de l'ordre du jour]

TROISIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

1. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter son troisième rapport sur les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités (A/CN.4/683).

2. M. NOLTE (Rapporteur spécial) dit que son troisième rapport porte sur le rôle des accords et de la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités qui sont des actes constitutifs d'organisations internationales. Il se limite à ces instruments et ne traite pas de l'interprétation des traités adoptés au sein d'une organisation internationale ou conclus par des organisations internationales.

3. Aux termes de son article 5, la Convention de Vienne sur le droit des traités (Convention de Vienne de 1969) s'applique aux traités qui sont des actes constitutifs d'organisations internationales. Dans le même temps, cet article 5 donne à penser, et la jurisprudence confirme, que ces actes constitutifs sont également des traités d'un type particulier appelant une interprétation spécifique. En particulier, la question se pose de savoir quelles formes de conduite sont susceptibles de constituer une pratique ultérieure pertinente aux fins de leur interprétation.

4. La Cour internationale de Justice, d'autres organes judiciaires ou quasi judiciaires et les États ont reconnu que trois formes de conduite pouvaient être pertinentes à cet égard, à savoir : la pratique ultérieure des parties à l'acte constitutif établissant leur accord au sujet de l'interprétation de l'acte, la pratique des organes de l'organisation internationale, et une combinaison de la pratique de ces organes et de la pratique ultérieure des parties à l'acte constitutif.

5. La pratique ultérieure établissant un accord entre les membres d'une organisation n'est pas la seule pratique pertinente. Une autre pratique ultérieurement suivie par les parties dans l'application de l'acte constitutif d'une organisation internationale peut également être pertinente pour interpréter cet instrument. Les actes constitutifs d'organisations internationales sont parfois mis en œuvre dans le cadre d'accords ou de pratique ultérieurs bilatéraux ou régionaux, par exemple. Bien que de tels traités bilatéraux soient conclus entre un nombre limité de parties à l'acte constitutif multilatéral concerné et ne soient donc pas, en tant que tels, des accords ultérieurs au sens de l'article 31, ils peuvent postuler des prises de position quant à l'interprétation qui doit être donnée à l'acte constitutif lui-même et, pris ensemble, peuvent être pertinents pour cette interprétation.

6. La Cour internationale de Justice a également à l'occasion tenu compte de la pratique des organes d'une organisation internationale pour interpréter l'acte constitutif de celle-ci, apparemment sans invoquer la pratique ou l'acceptation de ses membres. En particulier, la Cour a jugé que la pratique propre de l'organisation internationale pouvait mériter une attention particulière dans le cadre de l'interprétation. La pratique des organes dans l'application d'un acte constitutif doit ainsi, au minimum, être considérée comme une autre pratique ultérieure relevant de l'article 32.

7. La troisième possibilité consiste à tenir compte d'une combinaison de la pratique des organes de l'organisation et de la pratique ultérieure des parties, en particulier de l'acceptation par celles-ci de la pratique desdits organes. Par exemple, dans son avis consultatif sur les *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil*

---

[131] À sa soixante-cinquième session (2013), la Commission a adopté à titre provisoire les projets de conclusions 1 à 5 et les commentaires y relatifs [*Annuaire… 2013*, vol. II (2e partie), p. 18 et suiv., par. 38 et 39]. À sa soixante-sixième session (2014), elle a adopté à titre provisoire les projets de conclusions 6 à 10 et les commentaires y relatifs [*Annuaire… 2014*, vol. II (2e partie), p. 114 et suiv., par. 75 et 76].

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

[133] Reproduit dans *Annuaire… 2015*, vol. II (1re partie).

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