

Document:-  
**A/CN.4/SR.3296**

**Compte rendu analytique de la 3296e séance**

sujet:  
**<plusieurs des sujets>**

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-  
**2016, vol. I**

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

«rôle» par un mot plus technique, mais il faudrait éviter d'employer le mot «responsabilité», ne serait-ce que pour éviter une confusion similaire à celle engendrée par l'emploi de l'expression «responsabilité de protéger».

69. À l'alinéa *e* du projet d'article 4, M. Candioti propose de reformuler la phrase faisant référence aux «ressources militaires» afin de lui donner un caractère moins prescriptif et donc plus adapté au contexte d'une définition des «termes employés». Il conviendrait de préciser que les ressources militaires en question sont uniquement celles destinées à «porter secours», par opposition à celles qui pourraient être nécessaires au rétablissement de l'ordre public après une catastrophe.

70. M. Candioti pense qu'il pourrait être précisé dans le projet d'article 3 que le projet d'articles dans son ensemble est applicable aux catastrophes naturelles comme à celles d'origine humaine, et il est favorable à une reformulation du projet d'article 16 et à la fusion des projets d'articles 20 et 21 en un projet d'article de caractère général. Il appuie le renvoi du projet de préambule et du projet d'articles au Comité de rédaction.

71. Le PRÉSIDENT souscrit à la proposition de renvoyer l'intégralité du projet de préambule et du projet d'articles au Comité de rédaction. La Commission devrait adresser à l'Assemblée générale une recommandation en faveur de la conclusion d'une convention internationale. Pour ce qui est du projet d'article 3, la question soulevée par M. Murphy au sujet des dommages économiques est pertinente mais il est important de reconnaître le lien incontestable entre les catastrophes et les pertes économiques qui en découlent. Le projet d'article 3 serait donc renforcé s'il reflétait ce lien; à défaut, le Président pourrait accepter le maintien de la formulation adoptée par la Commission en première lecture. Il ne s'opposerait pas à la fusion des projets d'articles 3 et 4. À cet égard, il ne doute pas que le Comité de rédaction trouvera une formulation pour simplifier l'alinéa *a* du projet d'article 4. Pour ce qui est du débat sur la notion de juridiction, il est essentiel d'exprimer clairement que l'État touché est celui sur le territoire ou sous la juridiction ou le contrôle duquel une catastrophe a eu lieu, et que cette catastrophe a touché des personnes, des biens ou l'environnement. Même s'il est important d'employer des termes juridiques précis, la Commission devrait garder à l'esprit qu'une fois adopté, l'instrument juridique fondé sur le projet d'articles sera largement utilisé par des personnes ayant davantage de connaissances dans le domaine des catastrophes qu'en droit international, raison pour laquelle la clarté doit rester le principal objectif de la Commission.

72. Le Président appuie fermement le maintien du projet d'article 5 et, pour ce qui est du projet d'article 6, il propose de revenir à la formulation adoptée en première lecture.

73. Le projet d'article 8 est l'une des plus importantes dispositions issues des travaux de la Commission. Le Président est en désaccord avec les membres qui ne sont pas favorables à ce que la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte

des Nations Unies<sup>66</sup> serve de fondement au projet d'article. Lorsqu'une catastrophe survient, et que les droits et la dignité des personnes touchées sont en jeu, la coopération des États est une nécessité, voire une obligation. Si la Commission reconnaît l'universalité des droits et défend l'approche fondée sur les droits énoncée au projet d'article 6, elle ne peut ignorer l'existence d'un devoir collectif de coopérer incombant à la communauté internationale lorsqu'une catastrophe survient. Le Président est donc extrêmement favorable au maintien du projet d'article dans sa formulation actuelle, à l'exception de la mention du Coordonnateur des secours d'urgence, dont il appuie la suppression.

74. M. ŠTURMA (Président du Comité de rédaction) dit que le Comité de rédaction sur le sujet de la protection des personnes en cas de catastrophe est composé des membres suivants: M. Forteau, M. Hmoud, M. Huang, M. Kamto, M. Kittichaisaree, M. Kolodkin, M. McRae, M. Murphy, M. Nolte, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Vázquez-Bermúdez et Sir Michael Wood, ainsi que M. Valencia-Ospina (Rapporteur spécial) et M. Park (Rapporteur), membre de droit.

*La séance est levée à 13 h 15.*

## 3296<sup>e</sup> SÉANCE

*Mercredi 11 mai 2016, à 10 heures*

*Président: M. Pedro COMISSÁRIO AFONSO*

*Présents: M. Cafilisch, M. Candioti, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, M<sup>me</sup> Escobar Hernández, M. Forteau, M. Gómez Robledo, M. Hassouna, M. Hmoud, M. Huang, M<sup>me</sup> 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. Singh, M. Šturma, M. Tladi, M. Valencia-Ospina, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wako, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.*

### **Protection des personnes en cas de catastrophe (suite)** **[A/CN.4/696 et Add.1, A/CN.4/697, A/CN.4/L.871]**

[Point 2 de l'ordre du jour]

#### HUITIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*fin*)

1. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial sur la protection des personnes en cas de catastrophe à résumer les débats sur son huitième rapport (A/CN.4/697).

2. M. VALENCIA-OSPINA (Rapporteur spécial) dit qu'il ressort des débats de la Commission que celle-ci est prête à achever la seconde lecture du projet d'articles à la session en cours, tous les membres étant convenus de renvoyer le projet d'articles et de préambule au Comité de

<sup>66</sup> Résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale, en date du 24 octobre 1970, annexe.

rédaction. Une fois que le Comité de rédaction aura achevé ses travaux, la Commission pourra adopter, sous forme de projet d'articles précédé d'un préambule, un ensemble complet de dispositions constituant un instrument cadre qu'elle transmettra à l'Assemblée générale en recommandant qu'il serve de base à l'élaboration d'une future convention. Il va sans dire que l'Assemblée ne sera pas liée par cette recommandation et lui donnera la suite que les États Membres de l'Organisation des Nations Unies jugeront opportune.

3. En séance plénière, la Commission s'est une fois encore engagée dans l'éternel débat consistant à opposer, à tort, le premier terme du mandat qui lui a été confié par l'Assemblée générale, à savoir promouvoir le développement progressif du droit international, et le second, à savoir promouvoir la codification de ce droit. Dans l'esprit de compromis constructif qui a caractérisé ses débats, elle est néanmoins parvenue à un consensus sur l'élaboration d'un texte final conciliant les opinions exprimées par ses membres. Elle est ainsi convenue de signaler, par exemple dans le commentaire du préambule, que, suivant sa pratique, elle était partie du principe que le développement progressif et la codification du droit international allaient toujours de pair. Cette solution évitera d'avoir à préciser, dans le commentaire correspondant à chaque article, si celui-ci relève du premier ou du second de ces processus.

4. Les membres de la Commission ont formulé bon nombre de suggestions utiles quant à la teneur de certains projets d'article. Dans certains cas, ils ont souhaité que l'on revienne au texte adopté en première lecture<sup>67</sup>; dans d'autres, ils ont proposé d'apporter telles ou telles modifications au texte actuel. M. Valencia-Ospina saisira donc le Comité de rédaction d'une nouvelle version du projet d'articles et de préambule tenant compte des propositions qui ont été faites. Pour des raisons de temps, il ne se lancera pas dans une explication détaillée des changements apportés, mais il estime néanmoins utile d'exposer les motifs qui l'ont conduit à reformuler certains des projets d'article, auxquels il se référera par le numéro qu'ils portent dans l'annexe à son huitième rapport.

5. Le projet d'article 2 («Objet») fait maintenant expressément référence à la réduction des risques de catastrophe. Le projet d'article 3 est devenu l'alinéa *a* du projet d'article 4 («Termes employés») et l'expression «une calamité ou une série d'événements» a été qualifiée de «physiques», et la référence aux dommages économiques est conservée, parce que la proposition tendant à la supprimer semble fondée sur une dénaturation de ce qui, pour la Commission, constitue l'élément central de la définition. La Commission, renversant délibérément l'approche adoptée dans d'autres contextes, estime en effet que la catastrophe est en premier lieu l'événement qui la produit, et non les conséquences de celui-ci, ainsi que cela ressort clairement de l'emploi du terme «provoquant». Le caractère de l'«événement», qu'il soit d'origine naturelle ou causé par l'homme, est à présent éclairé par l'insertion de l'adjectif «physique». De ce point de vue, les dommages économiques sont donc une conséquence de la calamité ou de la série d'événements physiques qui constituent la catastrophe. Des calamités telles qu'un tremblement de

terre ou l'explosion d'une centrale nucléaire peuvent donc provoquer des dommages économiques au sens du projet d'article, mais une débâcle financière, qui, quoique calamiteuse, n'est pas un événement physique, ne saurait en faire autant.

6. Dans le projet d'article 4, les mots «à la demande» et «à sa demande» ont été supprimés des définitions des expressions «État prêtant assistance» [alinéa *b*] et «autre acteur prêtant assistance» [alinéa *c*], car il semble évident que l'État qui demande une assistance a donné son consentement préalable à celle-ci. Cette nouvelle formulation est de surcroît plus cohérente avec les autres projets d'article, en particulier ceux concernant l'obligation de rechercher l'assistance et les offres d'assistance, qui ne font pas mention d'une obligation de demander ladite assistance. Le membre de phrase «toute [...] autre entité ou personne extérieure à l'État affecté» a lui aussi été supprimé de la définition de l'expression «autre acteur prêtant assistance», car les droits et obligations des États et des organisations internationales ne peuvent pas s'appliquer à ces entités et personnes.

7. La phrase portant sur l'utilisation des ressources militaires ne figure plus non plus dans la définition de l'expression «personnel de secours» [alinéa *e*], et l'explication requise sera insérée dans le commentaire du projet d'article 17. À ce propos, il convient de rappeler que les Directives sur l'utilisation des ressources militaires et de la protection civile étrangères dans le cadre des opérations de secours en cas de catastrophe<sup>68</sup> (Directives d'Oslo) s'appliquent uniquement en temps de paix et dans des situations d'urgence découlant de facteurs naturels, technologiques et environnementaux, et que ce sont les Directives concernant l'utilisation de ressources de défense militaires et civiles à l'appui des activités humanitaires des Nations Unies dans les situations d'urgence complexes<sup>69</sup> qui régissent l'intervention dans les situations de crise humanitaire résultant d'un conflit interne ou d'un conflit externe. Ces deux textes disposent néanmoins que toute opération humanitaire qui fait appel à des ressources militaires doit garder sa nature et son caractère civil, que les opérations humanitaires doivent être menées par des organisations humanitaires et font tous deux de l'idée selon laquelle il faut éviter de dépendre des ressources militaires une notion fondamentale. Étant donné que, même si son champ d'application n'est pas encore clairement défini, la notion de «dernier recours» est manifestement propre aux opérations des Nations Unies, l'alinéa *e* du projet d'article 4 n'y fait plus référence et reprend le libellé initial adopté en première lecture.

8. Le projet d'article 5 ne devient pas un élément du préambule mais reste une disposition à part entière. À ce sujet, on retiendra que, dans le projet d'articles sur l'expulsion des étrangers qu'elle a adopté à sa soixante-sixième

<sup>68</sup> Organisation des Nations Unies, Bureau de la coordination des affaires humanitaires, *Directives sur l'utilisation des ressources militaires et de la protection civile étrangères dans le cadre des opérations de secours en cas de catastrophe*, révision 1.1, novembre 2007.

<sup>69</sup> Bureau des Nations Unies de la coordination des affaires humanitaires, Comité permanent interorganisations, *Directives concernant l'utilisation de ressources de défense militaires et civiles à l'appui des activités humanitaires des Nations Unies dans les situations d'urgence complexes*, 2003 (révision 1, 2006).

<sup>67</sup> *Annuaire... 2014*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 64 et suiv., par. 55 et 56.

session<sup>70</sup>, la Commission a consacré l'article 13 expressément à l'obligation de respecter la dignité humaine et les droits de l'homme de l'étranger objet de l'expulsion. Dans un souci de cohérence avec cette disposition, précisément, les mots « et protègent » ont été supprimés du projet d'article 5. De plus, le projet d'article 6 ne contient plus les mots « et à l'exercice ».

9. Comme la Commission en a dans l'ensemble exprimé le vœu, le projet d'article 7, dont le titre redevient « Principes humanitaires », ne fait plus mention des principes de non-malfaisance et d'indépendance. Ceux-ci sont, en tout état de cause, étroitement liés aux Directives concernant l'utilisation de ressources de défense militaires et civiles à l'appui des activités humanitaires des Nations Unies dans les situations d'urgence complexes. Selon le manuel de coordination civilo-militaire de l'action humanitaire de l'ONU, dont les dispositions s'appliquent dans les situations de catastrophe naturelle et les situations d'urgence complexe, le principe qui consiste à « ne pas causer de tort<sup>71</sup> » suppose de reconnaître que toute aide humanitaire constitue une intervention externe qui peut avoir des incidences considérables sur une économie locale, l'équilibre du pouvoir et les mouvements de populations, ainsi que des conséquences néfastes en termes de criminalité et d'abus de pouvoir. Selon ce principe, qui se distingue clairement des mauvaises pratiques ou des dommages collatéraux, les agents humanitaires doivent examiner soigneusement la situation culturelle, économique et sociétale locale et adapter leur intervention en conséquence. Lorsque ces agents sont militaires, les bénéficiaires de l'assistance ne doivent pas non plus être exposés au risque d'être pris pour cible. Quant au principe fondamental de l'indépendance opérationnelle, mentionné dans le manuel aux côtés de l'impartialité, de l'humanité et de la neutralité, il suppose que l'action humanitaire soit autonome par rapport aux objectifs politiques, économiques, militaires ou autres poursuivis par qui que ce soit dans les territoires où cette action humanitaire est nécessaire. Toutefois, cette définition est propre aux opérations humanitaires des Nations Unies et, en droit international humanitaire, le principe d'indépendance peut revêtir une autre acception.

10. Étant donné que les définitions des principes susvisés ne sont pas encore clairement établies et peuvent varier selon le contexte, la formulation du projet d'article 7 a été modifiée pour ne plus faire référence qu'aux trois principes cardinaux et universellement reconnus que sont l'humanité, la neutralité et l'impartialité. Cette modification est d'autant plus justifiée que la Commission a décidé d'aller dans le sens d'une harmonisation systématique des normes et que le projet d'article 20 prévoit que le projet d'articles est sans préjudice des règles du droit international humanitaire. Il ne fait aucun doute que, si le projet d'articles et ces règles reposent sur les mêmes bases, ils donneront lieu à une interprétation cohérente, ce qui sera dans l'intérêt des victimes de catastrophe.

<sup>70</sup> Le projet d'articles sur l'expulsion des étrangers adopté par la Commission et les commentaires y relatifs sont reproduits dans *Annuaire... 2014*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 23 et suiv., par. 44 et 45.

<sup>71</sup> Coordination civilo-militaire de l'action humanitaire de l'ONU (UN-CMCoord), « Manuel de terrain de la fonction UN-CMCoord (v 1.0) – Formation de base », p. 23. Disponible à l'adresse suivante: [www.unocha.org/sites/dms/Documents/FR\\_Field%20Handbook.pdf](http://www.unocha.org/sites/dms/Documents/FR_Field%20Handbook.pdf).

11. En ce qui concerne l'impartialité, la non-discrimination et les personnes particulièrement vulnérables, les Pays-Bas et la Fédération internationale des Sociétés de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge ont fait valoir un argument qui avait déjà été avancé par M. Valencia-Ospina, à savoir qu'il n'était pas nécessaire de faire référence au principe de non-discrimination, déjà englobé à leur sens dans celui d'impartialité. Cette interprétation s'inscrit dans le droit fil de la définition de l'impartialité donnée dans le commentaire des Principes fondamentaux de la Croix-Rouge, qui indique que « [l'impartialité] ne fait aucune distinction de nationalité, de race, de religion, de condition sociale ou d'appartenance politique. Elle s'applique seulement à secourir les individus à la mesure de leur souffrance et à subvenir par priorité aux détreesses les plus urgentes »<sup>72</sup>. La notion d'impartialité recouvre celles de non-discrimination et de proportionnalité, ainsi que la qualité personnelle de l'individu appelé à agir en faveur de ceux qui souffrent. D'après le commentaire également, la proportionnalité suppose que « [l'aide disponible sera] répartie d'après l'importance relative des besoins individuels et suivant [leur] ordre d'urgence »<sup>73</sup>.

12. S'agissant des personnes vulnérables dans le contexte des conflits armés internationaux, aux termes du paragraphe 1 de l'article 70 du Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), « [l]ors de la distribution [des] envois de secours, priorité sera donnée aux personnes qui, tels les enfants, les femmes enceintes ou en couches et les mères qui allaitent, doivent faire l'objet, selon la IV<sup>e</sup> Convention ou le présent Protocole, d'un traitement de faveur ou d'une protection particulière ».

13. En ce qui concerne l'occupation, le titre II de la Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre (quatrième Convention de Genève), relatif à la protection générale des populations contre certains effets de la guerre, prévoit en son article 16 que « [l]es blessés et les malades, ainsi que les infirmes et les femmes enceintes seront l'objet d'une protection et d'un respect particuliers ». Cette prescription est précisée dans les articles 89 et 132, ce dernier disposant que « les [p]arties au conflit s'efforceront de conclure, pendant la durée des hostilités, des accords en vue de la libération, du rapatriement, du retour au lieu de domicile ou de l'hospitalisation en pays neutre de certaines catégories d'internés, et notamment des enfants, des femmes enceintes et des mères avec nourrissons et enfants en bas âge, des blessés et malades ou des internés ayant subi une longue captivité ».

14. Le Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes

<sup>72</sup> J. Pictet, *Les Principes fondamentaux de la Croix-Rouge proclamés par la XX<sup>e</sup> Conférence internationale de la Croix-Rouge, réunie à Vienne en 1965 : commentaire*, Genève, Institut Henry-Dunant, 1979, p. 33.

<sup>73</sup> Résolution XXXIII, adoptée par la vingt-cinquième Conférence internationale de la Croix-Rouge, intitulée « Modifications des Principes et règles régissant les actions de secours de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge en cas de désastre », dans *Revue internationale de la Croix-Rouge*, n° 762 (novembre-décembre 1986), p. 399 et 400, par. 1.

des conflits armés non internationaux (Protocole II) ne contient pas de dispositions comparables. Néanmoins, à la lecture de l'article 132 de la quatrième Convention de Genève et du commentaire des Principes fondamentaux de la Croix-Rouge, il apparaît clairement que l'impartialité se manifeste par la non-discrimination entre les personnes les plus vulnérables pour ce qui est de la protection spéciale à leur accorder. Il n'y a donc pas lieu de modifier le libellé du projet d'article 7.

15. Les projets d'articles 8 et 10 ont été regroupés en un projet d'article unique intitulé «Obligation de coopérer», dans lequel la mention du Coordonnateur des secours d'urgence a été supprimée. L'intitulé et le libellé du projet d'article 11 redeviennent tels qu'adoptés en première lecture. Dans l'intitulé du projet d'article 12, le mot «Rôle» est remplacé par le mot «Fonction». Le début du libellé du projet d'article 13 adopté en première lecture a été rétabli et on y a inséré l'adverbe «manifestement», de sorte qu'il se lit: «Dans la mesure où une catastrophe dépasse manifestement sa propre capacité d'intervention, l'État touché a [...]».

16. Au projet d'article 14, le membre de phrase «de bonne foi» a été supprimé du paragraphe 3. S'agissant du paragraphe 2, il a été souligné en séance plénière que la notion de refus arbitraire n'était pas envisagée à l'article 18 du Protocole II et que la Commission devait se garder d'établir des règles qui ne soient pas en accord avec les règles applicables en temps de conflit armé. Le paragraphe 2 de l'article 18 a toutefois été interprété comme emportant une obligation de consentement. D'après le commentaire du Protocole I, le fait que le consentement soit requis ne donne pas un pouvoir discrétionnaire d'appréciation, les autorités ne peuvent opposer un refus non fondé et un tel refus équivaldrait à transgresser l'interdiction d'utiliser la famine comme méthode de combat. En outre, l'article 59 de la quatrième Convention de Genève prévoit expressément que «la Puissance occupante acceptera les actions de secours faites en faveur de [la] population et les facilitera dans toute la mesure de ses moyens».

17. L'article 70 du Protocole I dispose que, «[l]orsque la population civile d'un territoire sous le contrôle d'une Partie au conflit, autre qu'un territoire occupé, est insuffisamment approvisionnée en matériel et denrées [...], des actions de secours de caractère humanitaire et impartial et conduites sans aucune distinction de caractère défavorable seront entreprises, sous réserve de l'agrément des Parties concernées par ces actions de secours. Les offres de secours remplissant les conditions ci-dessus ne seront considérées ni comme une ingérence dans le conflit armé, ni comme des actes hostiles».

18. Il est bien entendu qu'en droit international humanitaire le consentement de l'État est requis. Associer la notion d'obligation à celle de consentement revient à dire que le consentement est obligatoire et ne peut être refusé que pour des motifs valables, notamment en cas de nécessité militaire. De fait, l'article 71 du Protocole I dispose que «[l]es activités d[u] personnel de secours ne peuvent être limitées et ses déplacements temporairement restreints qu'en cas de nécessité militaire impérieuse». Partant, le paragraphe 2 du projet d'article 14 ne fait

qu'étoffer les règles de droit international humanitaire existantes en ce qu'il constitue un fondement juridique supplémentaire à l'interdiction de refuser arbitrairement l'assistance extérieure.

19. On retiendra à cet égard qu'il n'y a en principe aucune incompatibilité entre le projet d'articles dont la Commission est saisie et le droit international humanitaire, les deux ayant pour but de garantir la protection des droits de l'homme tout en parvenant à établir un équilibre délicat avec le principe de la souveraineté. C'est seulement lorsque l'assistance humanitaire en situation d'urgence complexe est fournie par des agents militaires qu'un problème pourrait survenir. Ce cas de figure est examiné au paragraphe 19 des Directives concernant l'utilisation de ressources de défense militaires et civiles à l'appui des activités humanitaires des Nations Unies dans les situations d'urgence complexes.

20. Le projet d'article 16, intitulé «Offres d'assistance extérieure», comporte désormais un second paragraphe. Dans le paragraphe 1, afin de mettre l'accent sur la notion de droit, les mots «peuvent offrir» ont été remplacés par les mots «ont le droit d'offrir», qui figuraient dans le texte adopté en première lecture. Le paragraphe 2 est entièrement nouveau et a été rédigé comme suite à une suggestion faite en séance plénière. Il introduit un nouvel élément, l'obligation limitée incombant à l'acteur susceptible de prêter assistance. En outre, il est rédigé de manière à mettre clairement en évidence la différence entre l'obligation pour l'État touché de rechercher de l'assistance extérieure et le fait de demander une telle assistance, qui ne constitue pas une obligation. Ainsi, le nouveau paragraphe 2 proposé se lirait comme suit: «Lorsqu'un État touché recherche une assistance extérieure en adressant une demande à cette fin, les États, l'Organisation des Nations Unies et d'autres acteurs susceptibles de prêter assistance examinent sans délai cette demande et informent l'État touché de leur décision.»

21. Le projet d'article 19 intitulé «Cessation de l'assistance extérieure» se compose de deux phrases dont la seconde porte uniquement sur l'obligation de notifier de manière appropriée, tandis que la première traite du droit de mettre fin à l'assistance extérieure ainsi que de l'obligation des acteurs concernés de se consulter au sujet de cette cessation. Par souci de clarté, le texte a été remanié de façon à regrouper dans une seule phrase l'idée de la notification et celle de la consultation, et à les faire figurer dans cet ordre, qui est plus logique. En outre, le membre de phrase «dans l'exercice de leur droit de mettre fin à l'assistance extérieure à tout moment» a été remplacé par «peuvent mettre fin». Le projet d'article 19 tel que modifié se lit donc comme suit: «L'État touché et l'État qui lui prête assistance et, s'il y a lieu, d'autres acteurs prêtant assistance, peuvent mettre fin à l'assistance extérieure à tout moment. L'État touché, l'État qui prête assistance et d'autres acteurs prêtant assistance qui souhaitent mettre fin à l'assistance extérieure le notifient et se consultent, si nécessaire, au sujet de cette cessation et de ses modalités».

22. Les projets d'articles 20 et 21, tels qu'ils sont libellés, portent sur la relation entre le projet d'articles sur

la protection des personnes en cas de catastrophe et les règles spéciales ou d'autres règles du droit international, d'une part, et le droit international humanitaire, d'autre part. Tous deux prévoient que le projet d'articles est « sans préjudice » d'autres règles. La relation entre ces deux projets d'article et, de manière générale, la relation entre le projet d'articles dans son ensemble et le droit international humanitaire ont donné lieu à un débat animé en séance plénière. Les avis sur la façon d'exprimer cette relation étaient partagés; certains membres souhaitaient revenir au libellé adopté en première lecture, tandis que d'autres préféraient une formule simplifiée résultant de la réunion des deux projets d'article, qui se lirait comme suit: « Les règles énoncées dans le présent projet d'articles sont sans préjudice d'autres règles du droit international ». Le Rapporteur spécial souscrit à cette formule simplifiée sous réserve qu'elle soit complétée par deux éléments importants, à savoir une mention expresse du droit international humanitaire, d'une part, et la reprise du terme « traités régionaux et bilatéraux » figurant dans le libellé actuel, d'autre part, car ces traités constituent une garantie indispensable pour les États qui y sont partie, en particulier lorsqu'ils ont été adoptés dans le contexte d'un plan d'intégration politique ou économique régionale. En conséquence, le Rapporteur spécial propose que les projets d'articles 20 et 21 soient réunis en un projet d'article unique se lisant comme suit:

« Article ... *Relation avec des règles spéciales ou d'autres règles du droit international.*

« Le présent projet d'articles est sans préjudice des traités régionaux et bilatéraux et des règles spéciales ou d'autres règles du droit international, en particulier les règles du droit international humanitaire, par ailleurs applicables en cas de catastrophe. »

23. Pour ce qui est du projet de préambule, il a été complété par deux nouveaux paragraphes dont le premier reprend la teneur de l'article premier du statut de la Commission et le second énonce le principe de l'applicabilité constante des règles du droit international coutumier. Enfin, le Rapporteur spécial remercie vivement tous les membres de la Commission de l'attitude constructive et bienveillante qu'ils ont eue pendant la seconde lecture du projet, ce qui devrait permettre d'achever à la session en cours les travaux entrepris sur un sujet d'une grande actualité.

24. M. PARK, soulignant qu'il serait utile que le Comité de rédaction dispose du libellé exact des propositions de modification lues en salle par le Rapporteur spécial, prie le Secrétariat de faire distribuer le texte de son intervention aux membres de la Commission.

25. Le PRÉSIDENT remercie le Rapporteur spécial pour son exposé de synthèse, qui rend clairement compte des débats que la Commission a eus sur son huitième rapport et des propositions qui ont été formulées dans ce cadre. Il croit comprendre que l'ensemble des membres souhaitent que le projet d'articles soit renvoyé au Comité de rédaction, comme l'a recommandé le Rapporteur spécial.

*Il en est ainsi décidé.*

## Crimes contre l'humanité<sup>74</sup> (A/CN.4/689, partie II, sect. C<sup>75</sup>, A/CN.4/690<sup>76</sup>, A/CN.4/698<sup>77</sup>, A/CN.4/L.873 et Add.1<sup>78</sup>)

[Point 9 de l'ordre du jour]

### DEUXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

26. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter son deuxième rapport sur les crimes contre l'humanité (A/CN.4/690). Il appelle aussi l'attention des membres de la Commission sur le mémoire établi par le Secrétariat (A/CN.4/698), qui contient des informations sur les mécanismes conventionnels de suivi qui pourraient être pertinents pour les travaux futurs de la Commission consacrés à la question des crimes contre l'humanité.

27. M. MURPHY (Rapporteur spécial) dit qu'il a envoyé son deuxième rapport au secrétariat le 11 janvier 2016 et qu'un exemplaire préliminaire a été distribué aux membres le 26 janvier, afin que, compte tenu de la longueur du document, ceux-ci aient suffisamment de temps pour en prendre connaissance. Il regrette donc vivement que toutes les versions linguistiques n'aient pas été disponibles rapidement, ce dont le secrétariat n'est à l'évidence nullement responsable, et il espère que ses rapports à venir seront traduits dans de meilleurs délais. De plus, lors de l'établissement de la version définitive du rapport, les services linguistiques de l'Organisation des Nations Unies ont introduit nombre d'erreurs regrettables dans le texte original, notamment aux paragraphes 56 à 61, où le mot *defence* a été remplacé par *defines*. Le Rapporteur spécial comptait à l'origine établir un rapport plus succinct, mais les explications et commentaires accompagnant les six nouveaux projets d'article exigeaient un examen très approfondi de diverses questions liées notamment au droit des traités, à la jurisprudence et aux lois nationales. En raison de sa soumission précoce, le rapport ne rend malheureusement pas compte de certains faits nouveaux récents tels que la publication en 2016 par le Comité international de la Croix-Rouge d'un nouveau commentaire de la Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne (première Convention de Genève de 1949)<sup>79</sup>.

28. Le deuxième rapport comprend une introduction, sept chapitres et deux annexes, dont l'une contient les quatre projets d'article provisoirement adoptés par la Commission à sa soixante-septième session, et l'autre six nouveaux projets d'article que le Rapporteur spécial soumet à la Commission pour adoption.

<sup>74</sup> À sa soixante-septième session (2015), la Commission a adopté à titre provisoire les projets d'articles 1 à 4, et les commentaires y relatifs [*Annuaire... 2015*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 35 et suiv., par. 116 et 117].

<sup>75</sup> Disponible sur le site Web de la Commission, documents de la soixante-huitième session.

<sup>76</sup> Reproduit dans *Annuaire... 2016*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>77</sup> Idem.

<sup>78</sup> Disponible sur le site Web de la Commission, documents de la soixante-huitième session.

<sup>79</sup> Comité international de la Croix-Rouge, *Commentary on the First Geneva Convention: Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field*, 2<sup>e</sup> édition, Cambridge, Cambridge University Press, 2016.

29. Le Rapporteur spécial dit que, dans l'introduction, il a fait le point des travaux sur le sujet des crimes contre l'humanité, décrit le débat qui a eu lieu à la Sixième Commission en 2015 et exposé l'objet et l'économie du rapport. Il indique que 38 États ont évoqué ce sujet pendant le débat à la Sixième Commission, qu'il a lui-même suivi presque intégralement en tant qu'observateur. Il a constaté avec satisfaction que les États étaient généralement favorables aux travaux de la Commission et les appuyaient. En particulier, plusieurs États ont souscrit à l'idée de donner au projet d'articles la forme d'une nouvelle convention relative à la prévention et à la répression des crimes contre l'humanité. Le chapitre I du deuxième rapport traite de l'obligation qu'ont les États de réprimer dans leur droit interne les crimes contre l'humanité. Certains États se sont dotés de la législation requise, mais nombre d'autres ne l'ont pas encore fait. En outre, la nature et la portée de l'infraction varient considérablement selon les lois nationales, dont certaines reprennent la définition énoncée à l'article 7 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, mais beaucoup contiennent des définitions datant souvent de plusieurs décennies et, partant, nettement moins complètes. En ce sens, le projet d'article 5, qui, comme plusieurs instruments internationaux en vigueur portant sur d'autres infractions, fait obligation aux États de prendre toutes les mesures nécessaires pour ériger en infraction les actes visés dans le projet d'article 3, est très utile. Il est composé de trois paragraphes, dont le premier prévoit que tout État prend les mesures nécessaires pour incriminer le fait de « commettre » l'acte – on parle parfois en droit interne de commission « directe » ou de « perpétration » de l'acte, ou du fait d'être « l'auteur principal » de l'acte – et le fait de tenter de le commettre, ou de participer à sa commission ou à sa tentative de commission – on parle alors d'« ordonner », de « provoquer », de « fournir aide et assistance » ou d'« inciter » autrui à commettre l'acte, l'auteur étant qualifié de « complice » ou « complice par fourniture d'aide et assistance ». D'autres termes, dont la « planification » de l'infraction et l'« incitation » à commettre une infraction, sont employés à l'article 7 du Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie<sup>80</sup> et à l'article 6 du Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda<sup>81</sup> et auraient pu être repris dans le projet d'article 5, mais le Rapporteur spécial a décidé de s'en abstenir car ils ne figurent pas dans le Statut de Rome, qui est plus récent.

30. Le paragraphe 2 du projet d'article 5 prévoit que, dans certaines circonstances, les chefs militaires et autres supérieurs hiérarchiques sont pénalement responsables des actes commis par leurs subordonnés. Le Rapporteur spécial précise que, s'il comptait à l'origine s'inspirer de dispositions succinctes telles que le paragraphe 1 *a*) de l'article 6 de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées ou le paragraphe 2 de l'article 86 du Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la

protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), il a finalement opté pour un libellé plus complet reprenant l'article 28 du Statut de Rome, choix que les membres de la Commission voudront peut-être commenter. Il fait observer à ce propos que, le 21 mars 2016, la Chambre de première instance III de la Cour pénale internationale a déclaré M. Jean-Pierre Bemba Gombo, ancien Vice-Président de la République démocratique du Congo et chef du Mouvement de libération du Congo (MLC), coupable de crimes contre l'humanité, en particulier de meurtre et de viol. Il s'agit de la première condamnation prononcée par la Cour pénale internationale en vertu du principe de la responsabilité du supérieur hiérarchique. Bien que M. Bemba n'ait pas été l'auteur physique des crimes pour lesquels il a été jugé, la Cour l'a considéré comme personnellement responsable des actes commis par les troupes placées sous son commandement et l'a assimilé à un chef militaire au sens de l'article 28 du Statut de Rome. Elle a estimé qu'il savait que les forces du MLC placées sous son contrôle effectif commettaient ou étaient sur le point de commettre les crimes dont il a été inculpé et qu'il n'a pas pris les mesures nécessaires et raisonnables pour prévenir et réprimer la commission de ces crimes par ses subordonnés.

31. L'alinéa *a* du paragraphe 3 du projet d'article 5 prévoit que le fait qu'un crime contre l'humanité ait été commis sur les ordres d'un supérieur n'est pas en soi une cause d'exonération de la responsabilité pénale du subordonné. La Commission voudra peut-être compléter cette disposition en précisant que ces ordres peuvent émaner d'un gouvernement. L'alinéa *b* établit l'imprescriptibilité des infractions visées dans le projet d'article 5 et l'alinéa *c* prévoit que ces infractions doivent être punies par des peines proportionnelles à leur gravité.

32. Dans son deuxième rapport, le Rapporteur spécial traite en outre de la possibilité d'instaurer l'obligation pour les États d'établir la responsabilité pénale des entreprises. Selon l'interprétation la plus commune, les auteurs des actes visés dans les projets d'article sont des personnes physiques. En conséquence, si la Commission souhaite que la responsabilité pénale des personnes morales puisse également être engagée, elle devra préciser clairement que cette catégorie de personnes fait également partie des auteurs potentiels de crimes contre l'humanité. On trouve à la note de bas de page dont l'appel se trouve à la fin du paragraphe 44 du deuxième rapport des exemples de dispositions d'instruments internationaux portant sur cette question. La pratique des États étant hétérogène dans ce domaine, le Rapporteur spécial a préféré ne pas citer expressément les personnes morales dans le projet d'article 5. Là aussi, les membres voudront peut-être donner leur point de vue.

33. Le chapitre II du deuxième rapport porte sur l'établissement de la compétence nationale en cas de crimes contre l'humanité. Le Rapporteur spécial y examine les dispositions prévues par les instruments internationaux portant sur d'autres infractions afin de garantir que les auteurs ne puissent se soustraire à la justice, notamment l'article 5 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (Convention contre la torture). Le projet d'article 6, qui est inspiré de cet article, prévoit en son paragraphe 1 que chaque État prend

<sup>80</sup> Le Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, approuvé par le Conseil de sécurité dans sa résolution 827 (1993) du 25 mai 1993, est annexé au 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).

<sup>81</sup> Le Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda est annexé à la résolution 955 (1994) du Conseil de sécurité, en date du 8 novembre 1994.

les mesures nécessaires pour établir sa compétence dès lors que l'infraction a été commise sur son territoire ou que le suspect est l'un de ses nationaux, et, s'il le juge opportun, dès lors que la victime est l'un de ses nationaux. À la fin de l'alinéa *b* du paragraphe 1, le mot «et» doit être supprimé car les dispositions des alinéas *a*, *b* et *c* ne sont pas cumulatives. Le paragraphe 2 dispose que chaque État prend les mesures nécessaires pour établir sa compétence dès lors que la personne soupçonnée se trouve sur tout territoire relevant de sa juridiction ou de son contrôle, et le paragraphe 3 précise que, sans préjudice des règles applicables du droit international, le projet d'article n'exclut pas l'établissement par l'État d'autres chefs de compétence pénale envisagés par son droit interne.

34. Le chapitre III porte sur l'obligation incombant à l'État d'ouvrir immédiatement une enquête impartiale dès lors qu'il existe des raisons de penser que des crimes contre l'humanité ont été commis ou sont commis dans un territoire relevant de sa juridiction ou de son contrôle, question qui fait l'objet du paragraphe 1 du projet d'article 7. Certains instruments internationaux, dont la Convention contre la torture en son article 12, prévoient expressément l'obligation de procéder à une enquête «chaque fois qu'il y a des motifs raisonnables de croire» que l'infraction en question a été commise sur le territoire de l'État. Même si cela n'est pas le cas de tous les instruments, le Rapporteur spécial a estimé que cette question devait être traitée dans le projet d'article 7. Les paragraphes 2 et 3 ne sont pas inspirés de dispositions conventionnelles en vigueur mais ils constituent des innovations utiles. Le paragraphe 2 dispose que tout État qui constate qu'il a été commis ou qu'il se commet un crime contre l'humanité sur un territoire relevant de sa juridiction ou de son contrôle notifie, s'il y a lieu, d'autres États chaque fois qu'il a des raisons de penser que des nationaux de ces États ont été ou sont impliqués dans la commission dudit crime. Cette disposition permettrait aux États concernés d'ouvrir eux aussi une enquête sur les faits imputés à leurs nationaux. Le paragraphe 3 dispose que tous les États coopèrent, selon qu'il conviendra, en vue d'établir l'identité des suspects et de les localiser.

35. Le chapitre IV du deuxième rapport traite de l'exercice par l'État de sa compétence nationale lorsque le suspect se trouve sur son territoire, c'est-à-dire lorsque les mesures prévues dans le projet d'article 7 ont permis d'identifier et de localiser l'intéressé. Cette obligation est généralement énoncée dans les instruments internationaux relatifs aux crimes et s'accompagne souvent de trois conditions, qui font respectivement l'objet des paragraphes 1, 2 et 3 du projet d'article 8: l'État est tenu de procéder à une enquête préliminaire; doit ensuite prendre toutes les mesures nécessaires pour s'assurer de la présence du suspect en vue de l'ouverture de poursuites pénales contre lui, de son extradition ou de sa remise à un autre État, ce qui peut nécessiter un placement en détention provisoire et, enfin, doit informer tout autre État ayant compétence pour connaître de l'affaire des mesures qu'il a prises et lui indiquer s'il entend saisir ses autorités compétentes afin qu'elles engagent des poursuites.

36. Le chapitre V du deuxième rapport traite de l'obligation de confier l'affaire aux autorités compétentes aux fins de poursuivre ou d'extrader le suspect de crimes contre l'humanité ou de le remettre à un autre État ou

à une juridiction internationale compétente. Comme la Commission a pu le constater dans le cadre de ses travaux récents, les instruments internationaux relatifs aux crimes prévoient généralement l'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*), ce pourquoi celle-ci figure au paragraphe 1 du projet d'article 9, qui dispose que l'État peut s'acquitter de cette obligation en remettant le suspect à une juridiction pénale internationale compétente.

37. Afin de garantir un examen en bonne et due forme de ce type d'affaire, les instruments internationaux en vigueur précisent souvent que, si un État saisit les autorités nationales compétentes aux fins de l'exercice de l'action pénale, celles-ci apprécient l'opportunité et la nature des poursuites dans les mêmes conditions que lorsqu'elles ont à connaître d'une infraction grave de droit commun réprimée par le droit interne. Cette question fait l'objet du paragraphe 2 du projet d'article 9. À ce propos, les membres de la Commission voudront peut-être examiner le cas des tribunaux dits hybrides, juridictions qui font partie du système judiciaire interne d'un État mais qui sont composées de magistrats de l'État concerné et de juges internationaux et qui ont compétence pour connaître de violations du droit national et du droit international. Dans le contexte de l'obligation faite à un État d'extrader ou de juger, on peut se demander si le fait de renvoyer une personne soupçonnée d'être l'auteur de crimes contre l'humanité devant un tribunal hybride est assimilable au fait de l'extrader vers un autre État ou à celui de la remettre à une juridiction internationale. Cette question pourrait être pertinente pour l'élaboration d'un nouveau projet d'article prévoyant que les obligations découlant du projet d'articles à l'examen sont sans préjudice des obligations incombant aux États à l'égard d'une juridiction pénale internationale compétente.

38. Le chapitre VI du deuxième rapport a pour objet l'obligation d'accorder un traitement équitable à la personne soupçonnée d'être l'auteur de crimes contre l'humanité à tous les stades de la procédure intentée contre elle, obligation généralement consacrée dans les instruments internationaux relatifs aux crimes. Le paragraphe 1 du projet d'article 10 prévoit expressément que le suspect jouit du droit de bénéficier d'un procès équitable et, plus généralement, de la protection conférée par le droit international des droits de l'homme. Ce chapitre traite en particulier de la question de savoir si, en droit international, les tribunaux militaires sont habilités à juger des individus soupçonnés de crimes contre l'humanité, y compris lorsqu'il s'agit de civils. Dans ce domaine, la pratique varie considérablement d'un État à l'autre. Le Rapporteur spécial n'a pas souhaité en traiter dans le projet d'article 10, mais il signale au paragraphe 192 de son deuxième rapport que semble se dégager de plus en plus l'idée que l'exigence du «procès équitable» consiste à ne pas traduire devant une juridiction ou une commission militaire, quiconque est accusé de crime contre l'humanité, à moins que l'intéressé soit membre de forces armées et ait commis l'infraction en relation avec un conflit armé. Le paragraphe 2 du projet d'article 10 prévoit que, lorsque le suspect n'a pas la nationalité de l'État dans lequel il est détenu, l'État en question est tenu de l'autoriser à communiquer avec un représentant de son État de nationalité et à en recevoir la visite.

39. Dans le chapitre VII du deuxième rapport, consacré au programme de travail futur, il est indiqué qu'un troisième rapport pourrait être consacré aux procédures d'extradition et à l'entraide judiciaire, ainsi qu'à la question des mécanismes de règlement des différends et de suivi. À ce propos, le Rapporteur spécial relève que le Secrétariat a publié en mars 2016 un excellent mémoire intitulé « Informations sur les mécanismes conventionnels de suivi qui pourraient être pertinents pour les travaux futurs de la Commission du droit international » (A/CN.4/698). Il s'emploie pour sa part à organiser, par l'intermédiaire du secrétariat, des réunions avec des fonctionnaires du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme et avec des membres de différents organes conventionnels. Ces réunions, qui auront lieu à la session en cours, viseront à évaluer les avantages et les inconvénients d'un mécanisme de suivi de la future convention sur les crimes contre l'humanité. Un quatrième rapport, qui serait soumis en 2018, pourrait être consacré à d'autres questions, notamment le projet de préambule de la convention et les projets de dispositions finales.

40. Avant de conclure, le Rapporteur spécial tient à souligner que les travaux de la Commission sur les crimes contre l'humanité continuent de susciter un très vif intérêt et que des représentants de gouvernements, d'organisations internationales ou d'organisations non gouvernementales et des universitaires qui souhaitent en savoir davantage sur le sujet et partager leurs vues à cet égard prennent régulièrement contact avec lui. Il a été invité très récemment par la BBC Radio 4 à participer à une émission intitulée « Law in action », ce qui montre que les médias s'intéressent eux aussi aux travaux de la Commission, qu'il s'emploie pour sa part à faire connaître dans le monde entier. Ainsi, il a donné des conférences dans plusieurs instituts et universités et s'est entretenu avec des conseillers juridiques de ministères des affaires étrangères, ainsi que d'autres responsables, parmi lesquels le Secrétaire général de la Ligue des États arabes. Il a aussi participé à un atelier de deux jours organisé par l'Académie internationale des Principes de Nuremberg. Enfin, avec le concours de deux autres membres de la Commission, il a engagé préalablement à la session un dialogue informel avec de nombreux représentants des États à la Sixième Commission.

41. Le Rapporteur spécial dit que, à l'invitation de l'Association des victimes et des témoins de génocide, il se rendra en Bosnie-Herzégovine avec trois membres de la Commission le vendredi 13 mai 2016 pour participer à un atelier sur la prévention des atrocités et sur les peines, afin de discuter des difficultés rencontrées pour faire juger les auteurs de crimes contre l'humanité. Cet atelier sera aussi l'occasion de donner des informations sur les travaux de la Commission. Le Rapporteur spécial annonce qu'il participera également à un atelier sur la prévention de la torture, qui sera organisé le samedi 14 mai 2016 à Genève et réunira plusieurs grandes organisations de défense des droits de l'homme, dont Amnesty International, qui a publié récemment une analyse du rapport à l'examen<sup>82</sup>. Enfin, il

indique qu'il s'emploie à organiser une réunion parallèle portant sur les crimes contre l'humanité qui se tiendra en marge de l'Assemblée des États parties au Statut de Rome de la Cour pénale internationale à La Haye en novembre 2016, et qu'un atelier sur la même question, parrainé par l'Université nationale de Singapour et l'Université Washington à Saint-Louis (États-Unis d'Amérique), devrait se tenir à Singapour en décembre.

42. M. MURASE tient à remercier le Rapporteur spécial de son excellent deuxième rapport sur les crimes contre l'humanité, qui est particulièrement exhaustif et bien documenté. Cela étant, ce sujet pose une difficulté essentielle sur laquelle il voudrait revenir. La Commission peut en effet se saisir de nouveaux sujets de deux manières différentes. La première, classique, consiste à codifier et à développer le droit international en application de son mandat. La seconde consiste à donner suite à une demande expresse de l'Assemblée générale tendant à ce que soient élaborées de nouvelles conventions sur tel ou tel sujet. Cela a par exemple été le cas pour 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, et pour le Statut de Rome de la Cour pénale internationale, de 1998. Lorsqu'elle fait suite à une telle demande, la Commission n'a pas à se préoccuper du caractère coutumier des règles qu'elle élabore. Elle est fondée à énoncer, si nécessaire, de nouvelles règles, ce qu'elle fait généralement en procédant par analogie. Comme aucune demande précise n'a apparemment été formulée par l'Assemblée générale pour ce qui est du sujet examiné, celui-ci doit être traité dans le cadre du mandat habituel de la Commission, qui consiste à codifier le droit international en s'appuyant sur les règles coutumières qui sont a priori « établies », et de développer ce droit en s'appuyant sur les règles coutumières « émergentes ». Or, il semble que le Rapporteur spécial ne se soucie guère en l'espèce de déterminer le caractère coutumier des règles sur lesquelles il fonde ses travaux et se borne à procéder par analogie en s'appuyant sur des conventions telles que la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, de 1948, ou les Conventions de Genève pour la protection des victimes de la guerre, de 1949. Autrement dit, il agit comme si la Commission avait été priée par l'Assemblée générale d'élaborer de nouvelles règles de droit sur le sujet des crimes contre l'humanité.

43. Dans le deuxième rapport, les références à la Convention contre la torture sont fréquentes. Toutefois, il ne suffit pas d'évoquer des instruments internationaux relatifs à des crimes autres que les crimes contre l'humanité pour donner un fondement juridique aux projets d'article proposés, même si la torture peut être considérée comme un élément constitutif des crimes contre l'humanité – sous réserve que les actes de torture en question aient été commis dans le cadre « d'une attaque généralisée ou systématique », éléments contextuels de la définition du crime contre l'humanité.

44. Compte tenu de ce qui précède, M. Murase voudrait faire quelques observations sur le projet d'article 5. Aucune disposition du Statut de Rome n'oblige les États qui l'ont ratifié à adopter une législation pénale réprimant les crimes contre l'humanité : les modalités de mise

<sup>82</sup> Amnesty International, « Commission du droit international – Deuxième rapport sur les crimes contre l'humanité : aspects positifs et motifs de préoccupation », Londres, 2016. Disponible à l'adresse suivante : [www.amnesty.org/download/Documents/IOR4036062016FRENCH.pdf](http://www.amnesty.org/download/Documents/IOR4036062016FRENCH.pdf).

en œuvre du Statut sont laissées à leur entière appréciation. Les traités en vigueur mentionnés aux paragraphes 20 à 23 du deuxième rapport, qui obligent les États à incriminer certains agissements en droit interne, visent d'autres crimes, à savoir le génocide, les crimes de guerre et la torture. Si ces instruments peuvent servir de base à un raisonnement analogique, l'on notera toutefois qu'aucune obligation de réprimer en droit interne les crimes contre l'humanité n'existe en droit international coutumier. Par conséquent, et dès lors que la Commission n'est pas habilitée à mettre à la charge des États de nouvelles obligations, il faudrait remplacer dans le projet d'article 5 susmentionné le verbe «prend» par «devrait prendre». D'ailleurs, comme les travaux de la Commission sont censés s'inscrire dans le cadre de son mandat de codification et de développement progressif du droit, la plupart des projets d'article proposés par le Rapporteur spécial devraient être rédigés sous la forme de recommandations.

45. Quoi qu'il en soit, si la Commission décide, en outrepassant son mandat, d'approuver l'approche retenue par le Rapporteur spécial – créer de nouvelles règles de droit ou élaborer une nouvelle convention –, M. Murase voudrait faire part de certaines interrogations que lui inspire le projet d'article 5. Tout d'abord, il y a lieu de souligner que, malheureusement, la portée de l'obligation énoncée dans ce projet de texte est pour le moins obscure. À sa précédente session, la Commission avait adopté à titre provisoire le projet d'article 3 sur la définition des crimes contre l'humanité. Cette définition est calquée sur celle qui figure à l'article 7 du Statut de Rome et en reprend les éléments contextuels, à savoir l'attaque généralisée ou systématique. Or, le projet d'article 5 n'indique pas dans quelle mesure les États ont l'obligation d'incorporer dans leur législation la définition du crime contre l'humanité énoncée au projet d'article 3. Au paragraphe 19 du deuxième rapport, le Rapporteur spécial semble regretter que certains États parties à la Convention contre la torture n'aient pas incriminé la torture en s'appuyant sur la définition qu'en donne cet instrument. Si telle est effectivement la position du Rapporteur spécial, M. Murase estime qu'il faudrait déterminer à tout le moins si les États qui ratifieront la convention qui leur sera proposée seront tenus d'incorporer dans leur droit interne les éléments contextuels des crimes contre l'humanité. Si l'on ne précise pas plus avant la portée de l'obligation pour les États d'adopter des règles de droit interne, ceux-ci auront sans doute du mal à ratifier cette nouvelle convention. Les États doivent savoir exactement à quelles obligations ils souscriront, ce pourquoi la relation entre les projets d'articles 5 et 3 doit être clairement indiquée.

46. De plus, le membre de phrase «le fait de provoquer, le fait d'inciter autrui à le commettre, le fait de fournir aide ou assistance à autrui pour le commettre ou le fait d'apporter de toute autre manière aide ou concours à la commission» d'un crime contre l'humanité n'offre pas la clarté requise. Si le champ de l'infraction reste ambigu, des problèmes ne manqueront pas de se poser compte tenu du principe *nullum crimen sine lege*. L'on notera ainsi qu'au Japon aucune distinction n'est faite en droit pénal entre les notions de «complot» et de «complicité», ce qui a empêché le pays de ratifier la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, de 1948.

47. Le Rapporteur spécial n'évoque que brièvement la question de la responsabilité des personnes morales pour les crimes contre l'humanité, question qui pourrait pourtant constituer un aspect saillant de la future convention. Comme indiqué précédemment, les éléments contextuels des crimes contre l'humanité, à savoir «une attaque généralisée ou systématique», sont repris au paragraphe 1 du projet d'article 3. Au paragraphe 2 *a*, 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» ne vise que les organisations comparables à un État ou, à tout le moins, les organisations ayant la capacité d'ordonner des crimes contre l'humanité. Si la jurisprudence et la doctrine sont divisées sur la question de savoir quel type de politique doit avoir été menée pour établir les éléments contextuels des crimes contre l'humanité, cette politique englobe la participation de personnes morales à la commission et/ou à la planification du crime contre l'humanité ou leur responsabilité sociale à cet égard. En tout état de cause, il faudra examiner de plus près la relation entre les éléments contextuels des crimes contre l'humanité et les conditions dans lesquelles, outre la responsabilité pénale individuelle, celle des personnes morales peut être engagée.

48. Le chapitre II, relatif à l'établissement de la compétence interne, où sont énumérés les trois titres de compétence interne, à savoir le principe de territorialité, le principe de la personnalité active et le principe de la personnalité passive, soulève le même type de préoccupations. Il est admis, en droit international coutumier, que les États peuvent établir leur compétence pour connaître des crimes commis sur leur territoire et qu'ils peuvent également établir leur compétence extraterritoriale pour connaître des crimes dont leurs nationaux ont été victimes. Partant, M. Murase ne comprend pas pourquoi il n'est nulle part question dans le deuxième rapport du principe de territorialité objective en tant que forme de compétence extraterritoriale de l'État sur le territoire duquel un crime planifié par un autre État a été commis. De toute façon, la question posée en l'espèce n'est pas celle de savoir si les États peuvent établir leur compétence, mais s'ils sont tenus, en vertu du droit international coutumier, d'établir leur compétence pour connaître des crimes contre l'humanité. Or, seuls quelques exemples de législations nationales et de conventions sont présentés à ce sujet dans le rapport et ces exemples ne sont pas directement pertinents pour les crimes contre l'humanité, outre qu'il est difficile de les invoquer pour affirmer sans l'ombre d'un doute que l'établissement de la compétence pour connaître de ces crimes constitue une règle du droit international coutumier.

49. C'est à juste titre que le Rapporteur spécial mentionne rapidement le principe de la compétence universelle au paragraphe 113 du deuxième rapport, sans dire qu'il s'agit d'une forme de compétence extraterritoriale, car il est encore trop tôt pour considérer que ce principe est une règle du droit international coutumier applicable aux crimes contre l'humanité. L'on notera toutefois que la clause sans préjudice énoncée au paragraphe 3 du projet d'article 6 pourrait conduire à la conclusion inverse.

50. Le chapitre III, notamment le libellé du projet d'article 7 relatif à l'enquête générale et à la coopération aux fins de l'identification d'un suspect, pose moins de

problèmes, même si la formule «enquête générale» est trop vague. Il vaudrait peut-être mieux ne pas utiliser le terme «enquête» pour éviter toute confusion avec les enquêtes plus ciblées visant précisément tel ou tel suspect.

51. M. Murase dit qu'il a aussi des réserves quant au chapitre IV, relatif à l'exercice par l'État de sa compétence nationale lorsque le suspect se trouve sur son territoire. Le paragraphe 1 du projet d'article 8 est trop catégorique et devrait être nuancé. Ouvrir une enquête, même préliminaire, peut donner lieu à d'importants préjudices et à une violation des droits de l'homme du suspect qui peut se révéler innocent. Au Japon, par exemple, la police ne peut ouvrir une enquête que s'il y a des motifs raisonnables de croire qu'une personne a commis une infraction. De simples rumeurs ne sauraient donc justifier l'ouverture immédiate d'une enquête.

52. Le chapitre V, relatif au principe *aut dedere aut judicare*, pose lui aussi la question fondamentale de la valeur coutumière de ce principe lorsqu'il est appliqué aux crimes contre l'humanité, question à laquelle la Cour internationale de Justice et la Commission ont répondu par la négative, comme indiqué aux paragraphes 151 et 153 du deuxième rapport. La Commission a d'ailleurs estimé en 2014, dans le cadre de ses travaux, qu'il y avait des incertitudes sur ce point : on voit donc mal comment elle pourrait dire, deux ans après seulement, que les États sont tenus, en vertu du droit international coutumier, d'extrader ou de poursuivre les auteurs de crimes contre l'humanité, comme cela ressort du projet d'article 9. Le Rapporteur spécial a peut-être fondé son raisonnement sur le cas de figure dans lequel le suspect a commis certaines infractions constitutives d'un crime contre l'humanité qui sont couvertes par un traité prévoyant l'engagement de poursuites ou l'extradition. Procéder par analogie en se fondant sur une telle hypothèse ne serait de toute manière pas recevable au regard de la règle générale énoncée au paragraphe 2 de l'article 22 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, selon laquelle la définition d'un crime est d'interprétation stricte et ne peut être étendue par analogie – principe également réputé applicable à la procédure pénale.

53. Le chapitre V fait par ailleurs l'impasse sur deux points. Le premier concerne les demandes d'extradition concurrentes. Tout comme l'article 99 du Statut de Rome règle cette question dans le cadre des relations verticales entre la Cour pénale internationale et les États, il faudra peut-être, dans le projet d'articles à l'examen, apporter des précisions sur cette question dans le cadre des relations horizontales entre États, d'autant que le projet d'article 6 établit des compétences extraterritoriales multiples. Le second point concerne la question de savoir si, en cas de crime contre l'humanité, l'engagement de poursuites est obligatoire ou si une amnistie est possible. Certains auteurs répondent à cette question par la négative, mais le droit international coutumier peine à étayer cette assertion. Le paragraphe 2 du projet d'article 9 décrit le processus à suivre après que l'État a soumis l'affaire à ses autorités compétentes, or les amnisties sont souvent accordées avant. Conformément au Statut de Rome, de telles amnisties n'empêchent pas la Cour pénale internationale d'exercer sa compétence parce qu'elles n'ont pas la qualité de jugement au sens de l'article 20 du Statut. Il

convient de relever à ce sujet que, si la question de savoir si les auteurs de crimes contre l'humanité (autres que les actes de torture) peuvent être amnistiés prête à controverse de manière générale, tel est particulièrement le cas lorsque les amnisties ont été accordées par des commissions Vérité et réconciliation.

54. Le chapitre VI du deuxième rapport et le projet d'article 10 ne soulèvent pas de difficulté particulière. Toutefois, il serait peut-être préférable de prévoir des mesures de protection spécifiques pour les personnes soupçonnées de crimes contre l'humanité au lieu de prévoir l'assurance générale d'un «traitement équitable». Enfin, M. Murase voudrait signaler une erreur typographique qui s'est glissée dans le rapport : la dernière note de bas de page du paragraphe 133 devrait renvoyer à la résolution 1894 (2009) du Conseil de sécurité. En conclusion, M. Murase dit qu'il n'a pas d'objection au renvoi des projets d'article proposés au Comité de rédaction. Il voudrait cependant réaffirmer que la meilleure manière pour la Commission de traiter le sujet des crimes contre l'humanité est d'obtenir que l'Assemblée générale la prie dans une résolution d'élaborer une nouvelle convention sur le sujet. À défaut, la question du droit international coutumier continuera de se poser.

55. M. KITTICHAISAREE remercie le Rapporteur spécial de son deuxième rapport sur les crimes contre l'humanité, qui est très approfondi, et dit qu'il souhaite faire quelques observations sur les projets d'article proposés. Tout d'abord, il approuve le paragraphe 3 *a* du projet d'article 5, considérant toutefois qu'on pourrait y faire mention de l'«ordre d'un gouvernement», formule employée au paragraphe 1 de l'article 33 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale. Rien ne justifie en effet de s'écarter du Statut, surtout si l'on veut éviter tout conflit de normes. Pour ce qui est du projet d'article 9, il faudrait en modifier l'intitulé «*aut dedere aut judicare*». Cette expression était employée par le Rapporteur spécial pour le sujet «L'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*)» pour des raisons de convenance. À cet égard, il convient de rappeler que le rapport final du Groupe de travail sur ce sujet<sup>83</sup> fait état des doutes de plusieurs membres, y compris le Rapporteur spécial pour le sujet lui-même, quant à l'utilisation de la formule latine *aut dedere aut judicare*, en particulier le terme *judicare* qui ne reflète pas selon eux précisément la portée du verbe «poursuivre».

56. En ce qui concerne le paragraphe 2 du projet d'article 10, M. Kittichaisaree fait observer que cette disposition est beaucoup plus restrictive que la disposition correspondante de la Convention de Vienne sur les relations consulaires, qui, au paragraphe 1 *c* de son article 36, prévoit que les fonctionnaires consulaires ont le droit de se rendre auprès d'un ressortissant de l'État d'envoi, qui est incarcéré, en état de détention préventive ou toute autre forme de détention. Rien ne justifiant une telle différence, il faudrait modifier le paragraphe 2 du projet d'article 10 afin qu'il corresponde à l'article 36 de la convention susmentionnée. Par ailleurs, en l'état, ce projet d'article ne prévoit pas le droit du suspect d'être représenté en justice,

<sup>83</sup> Document A/CN.4/L.844, disponible sur le site Web de la Commission, documents de la soixante-sixième session.

ni plusieurs autres droits pourtant prévus à l'article 36 de ladite convention. La Commission devrait expliquer pourquoi ces droits n'ont pas été retenus. Pour ce qui est du programme de travail futur, M. Kittichaisaree estime que le calendrier prévu est trop long et risque d'enrayer la dynamique internationale en faveur d'une convention sur les crimes contre l'humanité. Il serait donc préférable que la Commission envisage d'achever ses travaux sur le sujet d'ici deux à trois ans. En conclusion, M. Kittichaisaree approuve le renvoi des projets d'article proposés au Comité de rédaction.

57. M. TLADI remercie le Rapporteur spécial pour son deuxième rapport sur les crimes contre l'humanité, d'excellente facture et très complet. Il le remercie également de la présentation qu'il en a faite, qui a permis d'apporter des éclaircissements bienvenus sur certains points. S'il souhaite que les projets d'article proposés soient renvoyés au Comité de rédaction, M. Tladi voudrait faire quelques observations au sujet du rapport. Comme il l'a déjà dit à la précédente session, il n'est pas convaincu par les arguments avancés par le Rapporteur spécial – arguments auxquels la Commission a souscrit – pour limiter le sujet examiné aux crimes contre l'humanité et exclure d'autres crimes parmi les plus graves, notamment les crimes de guerre et le génocide. Il voudrait aussi rappeler, à titre d'observation générale, que, pour le Rapporteur spécial, là encore appuyé par la Commission, les projets d'article adoptés jusque-là, et ceux qui seront adoptés ultérieurement, ne relèvent pas nécessairement de la codification du droit international. Ainsi, le Rapporteur spécial ne considère nullement que les projets d'article proposés dans le cadre de cette approche énoncent, à ce stade des travaux, des règles du droit international coutumier. Il importe de le préciser parce que les tribunaux internes pourraient être tentés de s'appuyer sur les travaux de la Commission, quand bien même ceux-ci ne seraient pas achevés.

58. M. Tladi relève en outre que les observations faites par les membres de la Commission sur le deuxième rapport et sur les projets d'article proposés portent essentiellement sur le fait de savoir si la pratique dont fait état le Rapporteur spécial est de nature à étayer ces projets de texte, quelle qu'en soit la forme (directives, conclusions, articles ou principes). Or, dès lors que l'objectif déclaré de la Commission n'est pas de codifier les règles de droit international pertinentes, mais d'élaborer un projet d'articles, celui-ci n'a pas à être étayé par la pratique. La question posée n'est même pas de savoir si la pratique reflète le droit établi et si elle s'accompagne de l'*opinio juris* requise. De fait, l'existence d'une pratique pertinente important peu, il est simplement attendu de la Commission, et donc du Rapporteur spécial, qu'ils fassent des choix. En conséquence, le Rapporteur spécial aurait peut-être pu s'abstenir de rendre compte d'une manière aussi exhaustive et approfondie d'une pratique qui a si peu d'importance.

59. Au paragraphe 15 du deuxième rapport, il est dit que, si elles sont envisageables devant les juridictions pénales internationales, la poursuite et la sanction des crimes contre l'humanité doivent également s'exercer dans l'ordre juridique interne pour être pleinement efficaces. Or, une telle affirmation, qui, de manière générale, sous-tend le principe de complémentarité, ne se vérifie

pas toujours dans la pratique. Ainsi, on peut tout à fait concevoir qu'un réseau de tribunaux internationaux et régionaux chargés de connaître des crimes contre l'humanité et autres crimes internationaux soit pleinement efficace. Étant donné que ces types de crimes sont bien moins nombreux que les crimes ordinaires, rien ne porte à croire qu'un tel réseau ne serait pas d'une efficacité comparable à celle qui est prêtée aux tribunaux internes. Cela étant, faute d'une telle architecture, le Rapporteur spécial a parfaitement raison de mettre l'accent sur l'enquête et les poursuites à l'échelon national.

60. Au paragraphe 19 du deuxième rapport, il est indiqué à juste titre que les États qui ne répriment pas les crimes contre l'humanité en tant que tels ont la possibilité de réprimer les actes qui les constituent – notamment le viol, le meurtre ou la torture – mais que les condamnations prononcées contre les auteurs de ces infractions risquent de ne pas être à la mesure de la gravité des crimes contre l'humanité commis. Cela dépendra en réalité des lois nationales applicables et il est à espérer que les éléments retenus par la Commission pour définir les crimes contre l'humanité, notamment le fait que l'acte en cause soit commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique, seront repris par les États et constitueront des circonstances aggravantes.

61. Le Rapporteur spécial passe ensuite utilement en revue, dans son deuxième rapport, les divers types de responsabilité pénale individuelle en présence de crimes contre l'humanité. Le Rapporteur spécial présente ainsi plusieurs instruments qui déterminent ces types de responsabilité et il apparaît que la quasi-totalité d'entre eux couvrent, outre la commission proprement dite du crime contre l'humanité, diverses formes de participation, à l'exception toutefois de la «tentative», qui n'est pas visée dans le Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie<sup>84</sup>, le Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda<sup>85</sup> et le Statut du Tribunal spécial pour la Sierra Leone<sup>86</sup>. Il reste que les termes utilisés pour décrire ces diverses formes de participation sont multiples : «ordonner», «provoquer», «encourager», apporter «aide et assistance», «entente en vue de commettre», être «complice». Cette kyrielle d'options pose bien entendu la question de savoir quels termes doivent être retenus par la Commission. À cet égard, l'approche définie par le Rapporteur au paragraphe 39 du deuxième rapport semble être la bonne. Bien entendu, M. Tladi n'ignore pas que certains membres penchent pour une solution qui favoriserait davantage l'uniformisation. Le choix du Rapporteur spécial de dresser la liste de tous les termes possibles, du moins de nombre d'entre eux, semble aller suffisamment dans ce sens, outre qu'il permet aux États de choisir, parmi les différents termes proposés, ceux qui sont adaptés à leur système juridique.

62. Aux paragraphes 41 à 44 de son deuxième rapport, le Rapporteur spécial examine la question de la

<sup>84</sup> Voir *supra* la note 80.

<sup>85</sup> Voir *supra* la note 81.

<sup>86</sup> Le Statut du Tribunal spécial pour la Sierra Leone est annexé à l'Accord entre l'Organisation des Nations Unies et le Gouvernement de Sierra Leone relatif à la création d'un Tribunal spécial pour la Sierra Leone (Freetown, 16 janvier 2002), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2178, n° 38342, p. 137.

responsabilité des personnes morales, comme l'a relevé M. Murase, et en fait une analyse que l'on peut résumer en trois points : le nombre de lois nationales reconnaissant la responsabilité des personnes morales a augmenté, mais ces textes sont hétérogènes ; aucune juridiction pénale internationale, pas même la chambre criminelle de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme qui doit être instituée, n'a reconnu la responsabilité pénale des personnes morales ; cette responsabilité n'est pas envisagée dans de nombreux traités relatifs aux crimes.

63. Le Rapporteur spécial ne tire pas de conclusion de cette analyse dans son deuxième rapport, mais il l'a fait lorsqu'il a présenté celui-ci et, de fait, la responsabilité pénale des personnes morales n'est pas envisagée au projet d'article 5. Mais on peut supposer que la possibilité qu'un directeur (ou toute autre personne derrière l'écran social) soit tenu pour responsable pénalement en tant qu'individu au titre de l'une des formes de participation à l'infraction n'est pas exclue pour autant, ce dont le commentaire pourrait traiter. De plus, compte tenu de la nature du projet et de l'approche discutée plus tôt, rien ne dit qu'il faille écarter la responsabilité pénale des personnes morales uniquement parce que la pratique en la matière est rare. Dans le cadre du projet d'articles, la pratique n'est somme toute qu'une source d'inspiration et ne doit pas déterminer le contenu des dispositions que la Commission élabore.

64. Cela étant, sur quoi fonder la prise en compte de la responsabilité pénale des personnes morales ? Pour M. Tladi, cela pourrait être sur l'objectif du projet d'articles. Si le Rapporteur spécial conclut que, tout bien considéré et malgré la rareté de la pratique, il est souhaitable d'envisager la responsabilité pénale des personnes morales car cela servirait l'objectif sous-tendant le projet, la Commission devrait le suivre. Si, au contraire, après analyse, cela se révèle trop compliqué ou inutile au regard de l'objectif visé – et c'est peut-être ce à quoi le Rapporteur spécial faisait allusion lorsqu'il a dit que, de par leur nature, ces infractions étaient commises par des individus –, alors cette responsabilité ne devra pas figurer dans le projet. M. Tladi n'a pour l'heure pas d'avis sur cette question et il doute que la Commission puisse la trancher en se fondant sur le deuxième rapport, mais peut-être le Rapporteur spécial y reviendra-t-il dans un rapport ultérieur.

65. S'agissant de la prescription des infractions visées, le Rapporteur spécial étudie la pratique des juridictions nationales et celle du droit international et, au terme d'une analyse très détaillée, il conclut que le projet d'articles devrait exclure l'application de la prescription. Pour se faire une opinion en l'espèce, il faut se rappeler la raison d'être de la règle de prescription. La raison technique, donnée au paragraphe 63 du deuxième rapport, est que toutes les poursuites doivent être engagées alors que les preuves matérielles et le souvenir des témoins oculaires sont encore frais et intacts ; cette raison est bien entendu valable, mais, plus fondamentalement, la prescription est un élément essentiel du droit à un procès équitable. En effet, les témoins à décharge peuvent ne plus être là, ou ne plus se souvenir ; l'accusé peut lui aussi avoir oublié des détails importants, ou avoir jeté la note d'hôtel qui prouverait qu'il n'assistait pas à une réunion où il est accusé d'avoir ordonné des crimes. Cela ne veut

pas dire que la prescription devrait être reconnue. Le cas de l'Allemagne nazie montre qu'il faut parfois beaucoup de temps pour que la justice soit rendue. Il s'agit plutôt de trouver le bon équilibre entre le droit à un procès équitable et la nécessité de garantir que la justice soit finalement rendue. On pourrait par exemple prévoir qu'il n'y a pas prescription dans les cas où, pour une raison quelconque, il est impossible d'engager des poursuites (par exemple, lorsque l'auteur fait partie d'un gouvernement qui commet des crimes contre l'humanité). Le texte devrait aussi disposer que la prescription ne court pas dès lors qu'une enquête a été lancée et encore moins après une inculpation, afin qu'un fugitif ne puisse pas se soustraire à la justice grâce à cette règle.

66. Le projet d'article 6 n'appelant pas d'observation particulière, M. Tladi passe au projet d'article 7, dont il approuve le contenu et l'idée maîtresse, malgré le décalage entre les paragraphes du rapport portant sur ce texte et le texte lui-même, en particulier ses paragraphes 2 et 3. En effet, dans son deuxième rapport, le Rapporteur spécial donne plusieurs exemples détaillés de pratiques établissant une obligation, alors que le projet d'article, qui, à première vue, n'appelle pas d'objections, porte essentiellement sur la coopération.

67. En ce qui concerne le chapitre IV et le champ d'application du sujet, qui l'intéresse tout particulièrement, M. Tladi relève qu'au paragraphe 139 le Rapporteur spécial met l'accent sur des lacunes que lui-même avait repérées dans la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide et les Conventions de Genève pour la protection des victimes de la guerre, et indique que les cadres juridiques internationaux relatifs au génocide et aux crimes de guerre « ne prescrivent pas l'ouverture d'une enquête préliminaire ».

68. Enfin, M. Tladi estime que les dispositions relatives à la coopération, notamment le principe *aut dedere aut judicare*, sont les éléments les plus importants du sujet à l'examen, ce pourquoi il approuve la teneur du projet d'article 9, même si celui-ci ressemble étrangement au paragraphe 2 du projet d'article 6. Comme indiqué dans le rapport final de la Commission sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*), cette obligation peut être formulée de diverses manières, qui emportent toutes des conséquences juridiques différentes<sup>87</sup>. En l'espèce, M. Tladi souscrit à la formulation proposée et espère que, comme l'a dit le Rapporteur spécial, des précisions seront apportées en ce qui concerne les modalités d'application du principe *aut dedere aut judicare*, notamment les demandes concurrentes, y compris celles émanant de juridictions internationales.

69. M. PARK dit qu'il partage pleinement l'avis du Rapporteur spécial, pour qui les crimes contre l'humanité doivent être réprimés par le droit interne de chaque État ou de chaque État partie à la future convention. Selon lui, et contrairement à l'opinion de M. Murase, un crime contre l'humanité est une violation d'une norme de *jus cogens*, comme le génocide et le nettoyage ethnique. Si les États peuvent bien entendu employer différentes terminologies et formules conformes à leurs systèmes juridiques et à leur

<sup>87</sup> Voir *Annuaire...* 2014, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 98 à 112, par. 65.

pratique, il serait néanmoins souhaitable et raisonnable qu'ils adoptent des lois et règlements les plus proches possibles des normes du Statut de Rome de la Cour pénale internationale et de celles de la future convention. De plus, la question de la responsabilité pénale des personnes morales, qui est traitée aux paragraphes 41 à 44 du deuxième rapport, est extrêmement intéressante et mérite d'être examinée plus avant.

70. En ce qui concerne le projet d'article 5, M. Park souhaiterait tout d'abord que la Commission s'abstienne d'employer le terme «infractions» pour les diverses formes de responsabilité énumérées au paragraphe 1, car les États reconnaissent différentes formes de participation à l'infraction dans leur droit pénal, et suive plutôt la formulation du paragraphe 3 de l'article 25 du Statut de Rome, soit «une personne est pénalement responsable et peut être punie pour un crime». Puisque le Rapporteur spécial a employé l'expression «la responsabilité pénale» lors de la présentation de son deuxième rapport, autant modifier les paragraphes 1 et 2 du projet d'article 5 de façon que leur formulation soit conforme à celle des articles du Statut de Rome. On pourrait aussi, comme l'ont proposé M. Kittichaisaree et le Rapporteur spécial, insérer les mots «ordres d'un gouvernement» dans le paragraphe 3 *a*. En outre, lorsque la personne responsable de crimes contre l'humanité est un chef d'État ou de gouvernement, il se peut que l'État concerné ne veuille pas ou ne puisse pas prendre les mesures nécessaires pour la traduire en justice, parce qu'elle bénéficie de l'immunité de juridiction. Il faudrait donc insérer dans la future convention une disposition sur l'immunité, sur le modèle de l'article 27 du Statut de Rome, qui pourrait faire l'objet d'un alinéa *d* au paragraphe 3 du projet d'article 5 et s'appliquerait à tous, sans distinction fondée sur la qualité officielle. Si des problèmes de constitutionnalité risquent à l'évidence de se poser dans de nombreux pays, cela constituerait néanmoins un garde-fou contre l'impunité.

71. Le projet d'article 6, quant à lui, expose les trois titres de compétence interne, à savoir le principe de territorialité, le principe de la compétence personnelle active et le principe de la compétence personnelle passive. Pour établir un système efficace de répression et de poursuites des crimes contre l'humanité, il faudra que le projet d'articles ne laisse aux personnes soupçonnées de crimes aucune possibilité de se soustraire à la justice. Toutefois, comme les questions de compétence peuvent être source de conflit entre les États, il importe qu'elles soient régies conformément aux principes du droit international et du droit international coutumier ainsi qu'au Statut de Rome.

72. La compétence prévue au projet d'article 6 semble être largement fondée sur l'article 5 de la Convention contre la torture, en particulier le paragraphe 1, ce qui montre qu'il existe déjà un accord international sur cette question. Cela étant, le paragraphe 3 du projet d'article 6 risque d'avoir pour effet d'autoriser une compétence plus large que celle reconnue dans le Statut de Rome, ce pourquoi le Rapporteur spécial a employé l'expression «[s]ans préjudice des règles applicables du droit international». Pour M. Park, étant donné que le paragraphe 1 *c* de l'article 21 du Statut de Rome, qui régit le droit applicable par la Cour pénale internationale, autorise celle-ci à appliquer les lois nationales pour autant que les principes qui

y sont énoncés ne soient pas incompatibles avec «le droit international et les règles et normes internationales reconnues», il serait préférable d'employer une expression similaire, comme «sans préjudice du droit international et des règles et normes internationalement reconnues». En outre, aux alinéas *b* et *c* du paragraphe 1, le Rapporteur spécial emploie les mots «l'un de ses ressortissants» pour couvrir le cas de figure où le suspect a deux nationalités ou plus, alors que, dans la plupart des traités internationaux, c'est le terme «ses ressortissants» qui est employé. Si la Commission conserve les mots «l'un de ses ressortissants», le lien risque d'être plus difficile à établir, de sorte qu'il serait peut-être préférable de leur substituer le membre de phrase «quand l'auteur présumé de l'infraction est un ressortissant dudit État», qui figure à l'article 5, paragraphe 1 *b*, de la Convention contre la torture. Enfin, comme le projet d'articles propose un modèle a minima pour les lois nationales, M. Park propose que le paragraphe 1 *b* du projet d'article 6 soit modifié de façon à se lire comme suit: «la personne soupçonnée est son national ou a sa résidence principale sur son territoire». Cette modification permettra aux États d'établir leur compétence à l'égard des infractions commises par des apatrides ou des réfugiés.

73. Le projet d'article 7 reprend presque mot pour mot l'article 12 de la Convention contre la torture, à la différence près que celui-ci n'envisage que l'obligation pour les États de procéder à une enquête et non l'obligation de coopérer avec les autres États, qui n'est prévue que par le Statut de Rome au titre de la coopération entre la Cour pénale internationale et les États parties au Statut de Rome. S'agissant des paragraphes 1 et 2 du projet d'article, les formules «motifs raisonnables de croire» ou «raisons légitimes de croire» seraient plus conformes aux traités internationaux que l'expression «raisons de penser». Par exemple, dans les articles 53 et 58 du Statut de Rome, on trouve les expressions «base raisonnable pour» et «motifs raisonnables de croire». Si l'on voit bien l'utilité du paragraphe 2, on peut se demander s'il est applicable dans le droit interne d'un État, car la dernière phrase concerne l'obligation des autres États. En outre, étant donné que ladite phrase risque de créer un conflit de compétences entre les États, peut-être faudrait-il prévoir une disposition distincte régissant cette question. La première phrase pourrait pour sa part être simplifiée comme suit: «Tout État qui constate qu'il a été commis ou qu'il se commet un crime contre l'humanité communique à tout autre État ou aux organisations internationales compétentes, s'il y a lieu, les conclusions générales de ladite enquête». Un nouveau paragraphe disposant que l'objet d'une enquête générale est de déterminer si une situation peut être qualifiée d'attaque généralisée ou systématique lancée contre une population civile serait également utile en ce qu'il pourrait guider les activités d'enquête des États, en particulier les États qui ne connaissent pas bien le cadre juridique des crimes contre l'humanité.

74. En ce qui concerne le projet d'article 8, les États devraient, comme le prévoit le projet d'article 7, ouvrir une enquête préliminaire lorsque le suspect se trouve sur leur territoire ou sous leur juridiction de façon à établir un système efficace de répression et de poursuites en ce qui concerne les crimes contre l'humanité. Toutefois, il importe que les obligations qui incombent à

l'État – procéder à une enquête préliminaire, maintenir la personne sur son territoire en la plaçant en détention et informer les autres États intéressés – soient mises en œuvre dans le respect de son système juridique et de sa pratique. En outre, on peut se demander si l'obligation d'informer les autres États intéressés conformément au paragraphe 2 du projet d'article 7 et au paragraphe 3 du projet d'article 8 a été établie en tant qu'élément du droit international coutumier, car elle risque de faire peser un fardeau sur l'État concerné.

75. Si le principe *aut dedere aut judicare* qui fait l'objet du projet d'article 9 semble nécessaire pour combler les lacunes qui existent dans le régime conventionnel existant, il faudra néanmoins qu'il y ait un consensus suffisant parmi les États, car rien ne dit que ce principe soit reconnu en tant que règle de droit international coutumier, ainsi que l'ont relevé M. Murase et M. Kittichaisaree. Comme indiqué dans le deuxième rapport, le projet d'article 9 est fondé sur la formule de La Haye qui figure déjà dans de nombreux traités internationaux, mais il doit exister une base juridique suffisante pour appliquer ce principe aux crimes contre l'humanité dans le cadre du droit international coutumier. Enfin, M. Park propose que l'on ajoute les mots « dont il a reconnu la compétence » à la fin du paragraphe 1 du projet d'article 9, car il s'agit là d'une condition essentielle.

*La séance est levée à 13 h 5.*

## 3297<sup>e</sup> SÉANCE

*Jeudi 12 mai 2016, à 10 heures*

*Président*: M. Pedro COMISSÁRIO AFONSO

*Présents*: M. Cafilisch, M. Candioti, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, M<sup>me</sup> Escobar Hernández, M. Forteau, M. Gómez Robledo, M. Hassouna, M. Hmoud, M. Huang, M<sup>me</sup> 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. Singh, M. Tladi, M. Valencia-Ospina, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wako, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

### **Crimes contre l'humanité (*suite*) [A/CN.4/689, partie II, sect. C, A/CN.4/690, A/CN.4/698, A/CN.4/L.873 et Add.1]**

[Point 9 de l'ordre du jour]

#### DEUXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*suite*)

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à reprendre l'examen du deuxième rapport du Rapporteur spécial sur le sujet des crimes contre l'humanité (A/CN.4/690).

2. M. FORTEAU dit qu'il a été impressionné par la qualité du deuxième rapport du Rapporteur spécial. Il est peut-être toutefois déraisonnable de supposer que les

membres de la Commission ont eu le temps de saisir pleinement toutes les implications de ce rapport dont la longueur, plus de 100 pages, est supérieure au double de la longueur maximale recommandée par la Commission en 2011. Si la version anglaise en a été officieusement distribuée aux membres de la Commission en janvier 2016, le retard regrettable qui a fait que les autres versions linguistiques n'ont été publiées qu'en avril 2016 a rendu encore plus difficile l'examen de ce rapport, compte tenu en particulier du caractère hautement technique du sujet, qui appelle une terminologie juridique précise. De plus, ce rapport contient six nouveaux projets d'article sur des questions fondamentales, diverses et, pour certaines d'entre elles, controversées.

3. M. Forteau craint que, de par sa longueur, le deuxième rapport ne donne lieu à des commentaires excessivement détaillés, comme ceux adoptés l'année précédente, alors même que l'expérience a montré à plusieurs reprises que des commentaires concis et succincts étaient plus utiles. Il lance donc un appel à la modération et dit que la Commission pourrait peut-être s'inspirer des rapports explicatifs accompagnant les traités du Conseil de l'Europe. Le projet de convention étant avant tout destiné à être incorporé au droit interne, la Commission devrait également, compte tenu de la diversité des systèmes juridiques nationaux, prendre garde à ne pas élaborer des projets d'article indûment détaillés.

4. M. Forteau indique que, compte tenu de ce qui précède, les observations qu'il va faire sur les propositions du Rapporteur spécial sont nécessairement très sélectives et, à certains égards, de caractère provisoire. S'agissant du projet d'article 5, une certaine prudence s'impose peut-être en ce qui concerne la conclusion du Rapporteur spécial selon laquelle le fait de ne pas réprimer les crimes contre l'humanité en tant que tels risque de faire obstacle aux poursuites et au châtement, car le droit pénal international ménage aux États une certaine latitude quant à la manière de réprimer les crimes internationaux. Une étude de la jurisprudence de la Cour pénale internationale en ce qui concerne le principe de complémentarité aurait peut-être été utile pour déterminer comment et dans quelle mesure les crimes en question doivent être réprimés en droit interne pour que l'on puisse considérer qu'un État s'est acquitté de son obligation de lutter contre l'impunité. Une incrimination comparable à celle prévue dans le projet d'article 3 peut très bien être suffisante. Le lien entre le projet d'article 3<sup>88</sup>, relatif à la définition des crimes contre l'humanité, et le projet d'article 5, relatif à l'incrimination, devrait être explicité, en particulier pour déterminer si l'obligation d'incriminer les crimes contre l'humanité s'applique à l'intégralité de la définition figurant dans le projet d'article 3, aux trois premiers paragraphes ou au premier paragraphe uniquement. Il est regrettable que le Rapporteur spécial n'ait pas expliqué le raisonnement sur lequel repose le libellé du projet d'article 5, en particulier pourquoi il n'a pas, au paragraphe 1 de celui-ci, visé des mesures « législatives » comme le font des instruments tels que la Convention interaméricaine 1994 sur la disparition forcée des personnes, de 1994. Il semble s'être appuyé sur le libellé de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants

<sup>88</sup> Voir *Annuaire...* 2015, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 39 et 40.