

Provisoire

Réservé aux participants

13 février 2017

Français

Original : anglais

Commission du droit international
Soixante-huitième session (Première partie)

Compte rendu analytique provisoire de la 3297^e séance

Tenue au Palais des Nations, à Genève, le jeudi 12 mai 2016, à 10 heures

Sommaire


Crimes contre l'humanité (*suite*)

Les rectifications au présent compte rendu doivent être rédigées dans l'une des langues de travail. Elles doivent être présentées dans un memorandum et être également portées sur un exemplaire du compte rendu. Il convient de les adresser, *deux semaines au plus tard à compter de la date du présent document*, à la Section française de traduction, bureau E.5059, Palais des Nations, Genève (trad_sec_fra@unog.ch).

GE.16-07747 (EXT)



* 1 6 0 7 7 4 7 *

Merci de recycler 



Présents :

Président : M. Comissário Afonso

Membres : M. Caflisch
M. Candioti
M. El-Murtadi
M^{me} Escobar Hernández
M. Forteau
M. Gómez-Robledo
M. Hassouna
M. Hmoud
M. Huang
M^{me} 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

Secrétariat :

M. Llewellyn Secrétaire de la Commission

La séance est ouverte à 10 heures.

Crimes contre l'humanité (point 9 de l'ordre du jour) (*suite*) (A/CN.4/690)

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).

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 maximum recommandée par la Commission en 2011. Si la version anglaise en a été officiellement 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.

M. Forteau craint que de par sa longueur, le 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.

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, 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 de 1994 sur la disparition forcée de personnes. Il semble s'être appuyé sur le libellé de la Convention de 1984 contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. Cela dit, le projet d'article proposé s'écarte également quelque peu de la Convention de 1984, une fois encore sans que le Rapporteur spécial explique pourquoi, en ce qu'il dispose que chaque État « prend les mesures nécessaires » alors que la Convention utilise l'expression « veille à ce que », qui paraît plus stricte. S'agissant de l'incrimination de la tentative de crime contre l'humanité,

M. Forteau se demande pourquoi le Rapporteur spécial n'a pas aligné le libellé du paragraphe 1 du projet d'article 5 sur le libellé plus strict du paragraphe 3 de l'article 25 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, qui est calqué sur l'article 2 du projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité adopté en 1996. On risque assurément d'aboutir à des contradictions en ne reprenant pas le libellé du paragraphe 3 de l'article 25 du Statut de Rome, y compris les conditions qu'il énonce. Cette crainte est d'autant plus justifiée qu'ailleurs, par exemple, au paragraphe 3 b) du projet d'article 5, le Rapporteur spécial a à juste titre reproduit les termes des dispositions correspondantes du Statut de Rome. Comme le Rapporteur spécial l'a suggéré lorsqu'il a présenté son rapport, il conviendrait d'envisager de mentionner, à l'alinéa a) du paragraphe 3 du projet d'article 5, outre un « ordre d'un supérieur », un « ordre d'un gouvernement », car la plupart des instruments internationaux, notamment le Statut de Rome, visent l'un et l'autre. S'agissant des peines, l'alinéa c) du paragraphe 3 devrait préciser que les peines doivent tenir compte de la « gravité extrême » ou du « caractère extrêmement grave » des crimes contre l'humanité.

En ce qui concerne le projet d'article 6, relatif à l'établissement de la compétence nationale, M. Forteau souscrit à la décision du Rapporteur spécial de s'inspirer, au lieu de reprendre purement et simplement l'article 8 du projet de Code des crimes de 1996, du schéma plus complexe retenu dans la Convention contre la torture. Si l'on peut penser qu'il s'agit là d'un recul, il ne faut pas oublier que pour réprimer efficacement les crimes contre l'humanité, les parties et les tribunaux doivent disposer de moyens d'investigation suffisants, ce qui dans bien des cas suppose un certain lien entre l'État qui poursuit et le crime commis ou les victimes. En ce sens, M. Forteau considère que le texte proposé par le Rapporteur spécial est globalement équilibré. C'est d'ailleurs, *mutatis mutandis*, la même approche qui a été adoptée par l'Institut de droit international dans sa résolution de 2015 sur la compétence civile en matière de réparation des crimes internationaux, dont l'article 2, paragraphe 2, dispose que les tribunaux d'un État « sont considérés comme offrant un recours disponible s'ils sont compétents pour connaître de la demande et en mesure de mener une procédure répondant aux exigences d'un procès équitable et susceptible de conduire à une réparation appropriée et effective ». M. Forteau se félicite également de ce que le projet d'article 6 n'interdise pas la compétence universelle puisque son paragraphe 3 dispose qu'il n'exclut pas l'établissement par l'État d'autres chefs de compétence pénale dans le respect du droit international. Ce libellé est conforme à la position adoptée par la Cour internationale de Justice dans l'arrêt qu'elle a rendu en l'affaire concernant l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, à savoir que l'article VI de la Convention ne prévoit que l'obligation d'exercer la compétence territoriale et « n'interdit certes pas aux États de conférer à leurs tribunaux pénaux, en matière de génocide, une compétence fondée sur d'autres critères que le lieu de commission du crime compatibles avec le droit international ». Cette formule pourrait être reprise au paragraphe 3 du projet d'article 6, en remplaçant les mots « sans préjudice des règles applicables du droit international » par « d'une manière compatible avec le droit international ». Le paragraphe 2 du projet d'article 6 incorpore le principe *aut dedere aut judicare* en posant comme seule condition la présence du suspect sur le territoire sous la juridiction ou le contrôle de l'État ; pour M. Forteau, cela correspond à la compétence universelle telle que la conçoivent actuellement la plupart des auteurs. Peut-être une disposition concernant la hiérarchie entre les bases de compétence prévues au projet d'article 6 ou leur coordination pourrait-elle être ajoutée, ou des directives sur ce point être insérées dans le commentaire. Le risque que plusieurs juridictions se déclarent compétentes en même temps étant moindre que le risque qu'aucune ne se saisisse de l'affaire, il propose de supprimer les mots « et l'État le juge opportun » qui figurent à l'alinéa c) du paragraphe 1. Bien que le Statut de Rome ne retienne que la compétence territoriale et la compétence personnelle active, il est légitime, au moins au titre du développement progressif, d'obliger les États à prévoir dans leur droit

interne la compétence personnelle passive, laquelle est souvent, en pratique, la meilleure base de compétence pour réprimer les crimes internationaux.

Il est difficile d'adopter une position bien arrêtée sur le projet d'article 7, qui n'est guère étayé dans le rapport. Le Rapporteur spécial se fonde pour l'essentiel sur la Convention contre la torture et d'autres traités relatifs aux droits de l'homme, alors qu'il aurait été plus utile d'analyser la pratique des organes d'enquête mandatés par le Conseil des droits de l'homme ou le Conseil de sécurité lorsque des crimes de masse sont commis. On trouve en particulier dans les rapports publiés ces dernières années sur les crimes internationaux commis en Libye ou en Syrie des développements utiles quant aux modes de preuve ou moyens d'enquête. L'obligation générale d'enquêter s'appliquant non seulement à l'obligation de répression de tel ou tel crime contre l'humanité mais aussi à l'obligation de prévention des crimes contre l'humanité en général, il convient de distinguer l'obligation générale d'enquêter énoncée dans le projet d'article 7 de l'obligation plus précise visée dans le projet d'article 8. L'article 7 devrait également stipuler que les États concernés doivent non seulement enquêter mais également prendre les mesures voulues pour que les crimes cessent, et faire ainsi le lien avec le projet d'article 4, relatif à l'obligation de prévention.

M. Forteau accueille le projet d'article 9 avec satisfaction, même s'il se demande pourquoi le Rapporteur spécial y a fait figurer un paragraphe 2, qui est moins clair que la « formule de La Haye » et semble superflu. Le Rapporteur spécial a sagement fait le choix de ne pas entrer dans le détail des règles qui régiront l'extradition même si, pour garantir les droits de la personne extradée, il pourrait être utile de préciser que l'extradition ou la remise de l'accusé doit se faire « dans le respect des règles applicables », en expliquant cette expression dans le commentaire. La relation entre le projet d'article 8, en particulier le paragraphe 2 de celui-ci, et le paragraphe 2 du projet d'article 10 devrait être clarifiée car ces deux dispositions se contredisent dans une certaine mesure et le paragraphe 2 du projet d'article 10 prévoit actuellement une protection supérieure à celle prévue au paragraphe 2 du projet d'article 8. Il conviendrait de veiller à ce que ces deux dispositions soient compatibles avec les conventions d'extradition bilatérales et multilatérales existantes. En conclusion, M. Forteau dit qu'il est favorable au renvoi des six projets d'article au Comité de rédaction.

M. Hmoud dit qu'un instrument répressif efficace est nécessaire pour assurer l'incrimination universelle, l'efficacité des enquêtes et des poursuites et la coopération active des États et autres acteurs concernés à la lutte contre les crimes contre l'humanité. Il est donc essentiel que les règles proposées, qui reposent généralement sur le droit conventionnel, le droit coutumier ou la jurisprudence, soient équilibrées et tiennent compte de la capacité des États de s'acquitter dans le cadre de leur système juridique des obligations qui pourront être proposées. L'approche adoptée par le Rapporteur spécial est d'une manière générale acceptable. Comme l'objectif est d'élaborer une convention, il est impératif de veiller à ce que les projets d'article soient compatibles avec le droit international conventionnel, notamment dans les domaines de la justice pénale et des droits de l'homme. Les obligations énoncées dans le projet d'articles doivent être suffisamment claires et précises pour éviter toute interprétation erronée et ne pas laisser subsister de lacunes juridiques dans le régime de protection, tout en ménageant une certaine souplesse. S'agissant de la relation du projet d'articles avec le droit international coutumier, il ressort clairement du rapport que l'inclusion des projets d'article proposés est justifiée par une pratique suffisante, et l'on peut faire valoir que plusieurs d'entre eux reposent sur une base coutumière, en particulier en ce qui concerne l'établissement et l'exercice de la compétence nationale et le traitement de l'accusé. Si certains aspects des règles proposées font encore l'objet d'un débat, des normes en gestation militent en faveur de leur inclusion dans tout instrument futur sur les crimes contre l'humanité. Les projets d'article proposés dans le deuxième rapport sont axés sur la responsabilité pénale des auteurs et les mesures que les

États peuvent adopter pour punir ceux-ci et prévenir les crimes en question, conformément aux objectifs du projet, et ils sont conformes au principe de légalité et à l'intérêt qu'a la communauté internationale à lutter contre ces crimes.

S'agissant du projet d'article 5, l'incrimination en droit interne est parmi les principales obligations énoncées dans le projet, car de nombreux États n'ont toujours pas de législation réprimant les crimes contre l'humanité. La définition figurant dans le projet d'article 3 devrait être le fondement de l'incrimination en droit interne. Dans le même temps, la responsabilité pénale devrait être établie sur la base des formes que peuvent prendre la commission d'un crime contre l'humanité ou la participation à un tel crime prévues au paragraphe 1 du projet d'article 5, car ces formes sont bien établies au regard des principes généraux du droit pénal. Il importe également de réprimer l'incitation, à condition que le lien entre celle-ci et la commission du crime soit établi. On pourrait aussi arguer qu'une tendance croissante se fait jour dans le cadre des systèmes juridiques nationaux en faveur de la responsabilité pénale des entreprises et autres personnes morales. Si prévoyait une telle responsabilité dans le projet d'articles pourrait avoir un effet dissuasif, la logique du Tribunal militaire international de Nuremberg demeure valide : « [L]es crimes contre le droit international sont commis par [des personnes physiques], non par des entités abstraites, et ce n'est qu'en punissant les individus qui commettent de tels crimes que l'on peut assurer le respect des dispositions du droit international. ». Bien que des sanctions pénales puissent être prévues dans le projet d'articles contre les entreprises impliquées dans la commission de crimes contre l'humanité, M. Hmoud préférerait que les sanctions soient civiles et administratives.

L'affaire citée au paragraphe 38 du rapport, dans laquelle un accusé a été reconnu coupable parce qu'il avait été membre d'une organisation se livrant à la torture, n'est pas un exemple du type de participation à la commission d'un crime qui devrait être visé dans le projet d'article 5, car l'accusé doit avoir participé à l'acte spécifique ayant constitué le crime pour être tenu pénalement responsable. Les systèmes juridiques nationaux offrent bien entendu des exemples d'affaires dans lesquelles une telle distinction a été faite.

La jurisprudence et la doctrine sont abondantes en ce qui concerne la responsabilité du supérieur hiérarchique, et les éléments figurant dans le projet d'article 5 reflètent la norme actuellement applicable telle qu'énoncée à l'article 28 du Statut de Rome. Les tribunaux des parties au futur instrument n'en devront pas moins interpréter certains éléments, par exemple la « connaissance objective » du supérieur. À cet égard, il serait utile d'expliquer dans le commentaire la signification des divers éléments compte tenu de la jurisprudence des juridictions internationales.

M. Hmoud pense avec le Rapporteur spécial que le paragraphe 3 du projet d'article 5 devrait viser aussi bien l'ordre d'un gouvernement que l'ordre d'un supérieur. Le commentaire devrait expliquer que bien qu'un tel ordre puisse être une circonstance atténuante, la peine doit correspondre à la gravité du crime. Les États ne s'opposent pas à l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité. Une telle disposition jouera un rôle important dans la prévention et assurera en outre une harmonisation entre les États dont la législation prévoit cette imprescriptibilité et ceux dont la législation ne la prévoit pas, évitant ainsi qu'une demande d'extradition vers un État compétent puisse être rejetée par les autorités d'un autre État au motif que le crime en cause est prescrit dans ce dernier. Bien que le projet d'articles soit muet sur la question de la rétroactivité, M. Hmoud se demande si possibilité doit être donnée aux États d'appliquer ce projet rétroactivement, par exemple en faisant une déclaration à cet effet lors de la signature ou de la ratification. Les conséquences d'une telle déclaration devront être précisées, notamment le point de savoir si les autres États seront tenus d'extrader vers l'État déclarant les personnes présentes sur leur territoire recherchées pour des crimes commis avant l'entrée en vigueur de l'instrument.

En ce qui concerne l'établissement de la compétence nationale, le projet d'articles devrait autoriser l'établissement de la compétence la plus large possible. Cela dit, si les alinéas a) et b) du paragraphe 1 du projet d'article 6 prévoient comme obligation l'établissement des compétences, non controversées, reposant sur le territoire et la personnalité active, M. Hmoud n'est pas convaincu que la formule utilisée à l'alinéa c) du même paragraphe en ce qui concerne la compétence reposant sur la personnalité passive soit la bonne, en ce que cette disposition indique qu'il est obligatoire d'établir cette compétence mais ajoute « [dès lors que] l'État le juge opportun », ce qui signifie que l'établissement de cette compétence est en fait facultatif. Il serait préférable de reformuler cette disposition pour indiquer que « chaque État peut établir sa compétence si la victime est l'un de ses nationaux ». La disposition concernant l'établissement de la compétence lorsque l'accusé est présent sur le territoire de l'État du for est la bienvenue. Si le Rapporteur spécial considère qu'il ne s'agit pas d'une forme de compétence universelle, cette compétence sert le même objectif que la compétence universelle classique en ce qu'elle permet à un État sans aucun lien avec le crime d'exercer sa compétence, tout en évitant les problèmes qui ne manqueraient pas de se poser si le projet d'instrument prévoyait la compétence universelle au sens strict, laquelle ne nécessite pas que le suspect soit présent sur le territoire de l'État du for. Bien que certains estiment que le projet d'articles devrait prévoir la compétence universelle *stricto sensu*, cette proposition ne semble être étayée, en ce qui concerne les crimes contre l'humanité, ni par la coutume ni par la pratique conventionnelle. Si le projet d'articles est adopté sous forme de convention, les États pourront ultérieurement décider d'y inclure la compétence universelle.

M. Hmoud relève que le paragraphe 3 du projet d'article 6 s'écarte du libellé de l'article 5 de la Convention contre la torture. S'il comprend l'argument formulé par le Rapporteur spécial au paragraphe 119 du rapport à l'examen, il estime que le projet d'article ne devrait pas limiter la possibilité pour un État d'établir sa compétence dès lors que cela n'entrave pas l'application ou la mise en œuvre du projet d'articles. Il n'est donc pas favorable à la clause « Sans préjudice des règles applicables du droit international ».

M. Hmoud approuve le texte du projet d'article 7 et le fait qu'aux termes du paragraphe 3 de celui-ci tous les États, et pas seulement ceux qui ont compétence, sont tenus de coopérer à l'identification des personnes susceptibles d'avoir commis un crime contre l'humanité ; cette obligation ne devrait toutefois pas se limiter à l'identification des auteurs mais s'étendre également à toutes les circonstances touchant la commission du crime. De plus, l'obligation de chaque État, énoncée au paragraphe 2, de communiquer les conclusions générales de son enquête aux autres États dont des nationaux peuvent être impliqués dans la commission du crime est peut-être un peu trop limitée ; cette obligation devrait être due à tous les États sur le territoire duquel des éléments du crime peuvent avoir été commis, et ces États devraient quant à eux mener leur propre enquête sans délai et impartialement.

M. Hmoud appuie l'idée générale du projet d'article 8, notant que les obligations qu'il énonce ne constituent pas une charge excessive pour l'État concerné. Il serait toutefois souhaitable d'indiquer au paragraphe 3 que les autres États ayant compétence pour connaître du crime doivent se voir notifier les conclusions générales de l'enquête préliminaire dans un délai raisonnable une fois celle-ci achevée.

En ce qui concerne l'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*), qui fait l'objet du projet d'article 9, la formule de La Haye semble la plus appropriée et la mieux adaptée à la lutte contre l'impunité, puisqu'elle ne dépend pas d'une demande d'extradition ou de remise d'un autre État ou d'un tribunal. La réponse à la question de savoir si la remise d'un suspect à un tribunal hybride doit être considérée comme une extradition vers un autre État ou comme une remise à une juridiction internationale dépend du texte de l'instrument portant création du tribunal hybride. Ainsi,

s'il ressort clairement de cet instrument que la nature du tribunal est essentiellement nationale, le transfert de l'accusé sera considéré comme une extradition, alors que si le tribunal a un caractère essentiellement international, il sera considéré comme une remise. Bien que cette question doive être tranchée au cas par cas, la Commission pourra vouloir faire figurer dans ses commentaires des indications sur les facteurs à prendre en considération pour déterminer la nature du tribunal. Prévoir la « triple alternative » dans le projet d'articles en ce qui concerne le principe *aut dedere aut judicare* nécessiterait de rédiger avec soin des dispositions sur la relation avec d'autres juridictions internationales, en particulier la Cour pénale internationale.

En ce qui concerne le projet d'article 10, chaque État devrait pouvoir décider dans le cadre de son ordre juridique interne si une personne doit être jugée par un tribunal militaire ou spécial. Le critère doit être la nature de la procédure, en d'autres termes le point de savoir si l'équité est respectée à tous les stades du procès, et non la nature de la juridiction elle-même. Étant donné que dans de nombreux États ce sont toujours des tribunaux spéciaux ou militaires qui connaissent des crimes les plus graves, exclure totalement la compétence de ces tribunaux risque d'être trop restrictif. Des garanties supplémentaires pourraient peut-être être prévues, par exemple en chargeant un organe de surveillance de l'application du traité de superviser l'exécution de l'obligation de veiller à l'équité du procès. En conclusion, M. Hmoud appuie le renvoi des projets d'article au Comité de rédaction.

M. Kittichaisaree déclare, au sujet du membre de phrase « le fait d'apporter de toute autre manière ... crime contre l'humanité » qui figure au paragraphe 1 du projet d'article 5, que bien que plusieurs systèmes juridiques connaissent la notion d'entreprise criminelle commune, ils ne vont peut-être pas jusqu'à admettre la troisième forme d'entreprise criminelle commune, qui est la plus controversée. Il se demande si la Commission doit prendre position à cet égard. Le Rapporteur spécial devrait peut-être analyser la jurisprudence des tribunaux pénaux internationaux et se demander s'il existe une pratique correspondante en droit interne. L'acceptation par les parties au projet de convention sur les crimes contre l'humanité de la notion d'entreprise criminelle commune dépendra de leur pratique et de leur droit interne ; la Commission devra toutefois les avertir que s'ils admettent la troisième forme, étendue, ils devront respecter le principe de légalité.

La séance est levée à 10 h 55 pour permettre au Comité de rédaction sur les crimes contre l'humanité de se réunir.