

Provisoire

**Réservé aux participants**

14 juillet 2016

Original : français

---

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

**Compte rendu analytique provisoire de la 3298<sup>e</sup> séance**

Tenue au Palais des Nations, à Genève, le vendredi 13 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 mémorandum et être également incorporées à 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.16-08487 (F) 260516 140716



\* 1 6 0 8 4 8 7 \*

Merci de recycler



***Présents :***

*Président :* M. Comissário Afonso

*Membres :* M. Caflisch  
M. Candiotti  
M. El-Murtadi  
M<sup>me</sup> Escobar Hernández  
M. Forteau  
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

***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) (A/CN.4/690 ; A/CN.4/698) (*suite*)

**Le Président** invite les membres de la Commission à poursuivre l'examen du deuxième rapport sur les crimes contre l'humanité (A/CN.4/690).

**M. Hassouna** félicite le Rapporteur spécial pour son deuxième rapport sur les crimes contre l'humanité. Ce document clair, bien structuré et solidement étayé permettra à la Commission de progresser dans ses travaux en s'appuyant sur les propositions qui y sont formulées. S'il est volumineux, il contient des analyses détaillées qui aideront les États à décider s'ils souhaitent adopter une nouvelle convention fondée sur les projets d'article proposés, puis à ratifier cet instrument et à en incorporer les dispositions dans leur droit interne. M. Hassouna tient aussi à féliciter le Rapporteur spécial des efforts qu'il déploie pour expliquer le projet à des États, des organisations et des institutions. En particulier, lors du séminaire de droit international organisé par l'ONU en novembre 2015 au Caire à l'intention des États arabes, le Rapporteur spécial a débattu de la question des crimes contre l'humanité avec des représentants d'États arabes et avec le Secrétaire général de la Ligue des États arabes. Ces échanges directs sont extrêmement utiles car ils constituent une occasion de convaincre les États de l'importance et de la pertinence d'une convention sur les crimes contre l'humanité, afin que celle-ci soit largement acceptée et appliquée.

Au cours des débats qui ont eu lieu à la Sixième Commission en 2015, de nombreux États se sont dits favorables à l'élaboration d'un projet d'articles aux fins de l'adoption d'une nouvelle convention sur les crimes contre l'humanité. D'autres ont évoqué une initiative tendant à élaborer une nouvelle convention relative à l'entraide judiciaire et à l'extradition, qui, outre les crimes contre l'humanité, viserait tous les crimes internationaux les plus graves. Le Rapporteur spécial voudra peut-être expliquer à la Commission en quoi consiste cette initiative et comment elle s'articulera avec le projet d'articles à l'examen pour éviter les chevauchements et les contradictions et assurer la complémentarité des deux textes.

À titre d'observations d'ordre général, M. Hassouna note que les nouveaux projets d'article proposés par le Rapporteur spécial mettent en avant certains des principaux objectifs de la future convention, notamment l'obligation pour les États de prendre des mesures pour réprimer les crimes contre l'humanité dans leur droit interne, le renforcement de la coopération entre États, l'obligation de veiller à ce que tous les suspects, quel que soit leur rang ou leur statut, aient à répondre de leurs actes devant la justice, et la clarification de la portée de l'obligation de poursuivre ou d'extrader. La plupart des dispositions ne relèvent pas de la codification, le Rapporteur spécial s'étant en fait inspiré d'instruments internationaux portant sur d'autres infractions que les crimes contre l'humanité pour élaborer des projets d'article – il convient, ce faisant, de garder à l'esprit la spécificité des infractions sur lesquelles portent ces instruments et le contexte particulier dans lequel chacun d'entre eux a été adopté et de veiller à ce que les projets d'article proposés soient clairs et compatibles avec les dispositions de ces instruments.

Concernant le projet d'article 5, le Rapporteur spécial indique au paragraphe 55 du rapport que toutes les juridictions qui répriment les crimes contre l'humanité prévoient des causes d'exclusion de la responsabilité pénale, par exemple la maladie mentale. Il faudrait donc préciser dans le projet d'article que les États jouissent du pouvoir discrétionnaire de prendre des mesures pour qu'il soit tenu compte des circonstances atténuantes dans les procès pour crimes contre l'humanité. En ce qui concerne l'expression « peines appropriées » figurant au paragraphe 3 c) du projet d'article 5, il serait utile que le commentaire s'y rapportant précise la nature des peines pouvant être considérées comme proportionnelles à la gravité de l'infraction, car cela permettrait d'harmoniser les peines et d'éviter qu'un État dont la législation serait moins sévère ne devienne un refuge pour les

auteurs de crimes contre l'humanité. Il faudrait aussi préciser clairement si le principe de non-rétroactivité s'applique et si les peines prévues peuvent être prononcées lorsque des crimes contre l'humanité ont commencé à être commis avant la date d'entrée en vigueur de la législation applicable mais continuent d'être perpétrés après cette date.

Le projet d'article 6 fait état des différents types de compétence mais ne fixe pas de hiérarchie dans les cas où plusieurs États établissent leur compétence. Il devrait donc prévoir un ordre de priorité pour régler les cas dans lesquels plusieurs demandes concurrentes d'extradition sont formulées, car cela contribuerait à renforcer la coopération entre États et à accélérer l'examen des affaires de crimes contre l'humanité. M. Hassouna souhaite mentionner une affaire récente portant sur la compétence en matière de crimes contre l'humanité, à savoir le procès qui s'est ouvert en France le 10 mai 2016 pour des crimes commis au Rwanda en 1994. Les deux accusés, anciens maires de localités au Rwanda, étaient présents sur le territoire français au moment où une enquête judiciaire a été ouverte. Cette affaire relève donc de la compétence fondée sur le fait que le suspect se trouve sur le territoire de l'État.

Le projet d'article 7 prévoit l'obligation de procéder à une enquête « chaque fois qu'il y a des raisons de penser » que des crimes contre l'humanité ont été commis, ce qui pose la question de savoir qui détermine si de tels crimes ont été perpétrés, et si cette détermination a un caractère objectif ou subjectif. Il pourrait aussi être nécessaire de mener une enquête, mais un État affirme qu'il n'y a pas de « raison de croire » qu'une enquête soit requise pour un crime commis.

En ce qui concerne le projet d'article 8, il faudrait préciser clairement que l'enquête mentionnée au paragraphe 1 de ce projet et celle visée au paragraphe 1 du projet d'article 7 sont deux choses bien distinctes. M. Hassouna propose donc que des termes différents soient employés afin d'éviter tout risque de confusion. Il faudrait aussi compléter le paragraphe 3 du projet d'article 8 en indiquant que l'État informe les autres États des résultats de l'enquête « sans délai » ou « dans un délai raisonnable ».

À propos du projet d'article 9, qui porte sur l'obligation de poursuivre ou d'extrader, M. Hassouna relève que le paragraphe 161 du rapport renvoie à l'arrêt rendu par la Cour internationale de Justice en l'affaire *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, dans laquelle la Cour a souligné que divers facteurs, notamment des difficultés d'ordre financier ou de mise en œuvre d'une convention, ne pouvaient pas être invoqués par un État pour justifier les manquements à ses obligations internationales. Quels pourraient alors être les facteurs justifiant un tel manquement et, s'il y en a, cette question doit-elle être régie par le droit interne des États ? En outre, on pourrait préciser que l'extradition d'un suspect doit être conforme aux conventions d'extradition en vigueur.

En ce qui concerne le traitement équitable à réserver à la personne soupçonnée de crimes contre l'humanité et la protection de ses droits, le paragraphe 192 indique que, de plus en plus, la notion de « procès équitable » signifie que, en principe, les personnes soupçonnées d'avoir commis des crimes contre l'humanité ne doivent pas être jugées par un tribunal militaire. M. Hassouna souscrit à l'idée qu'il convient de laisser à la législation de chaque État le soin de régler cette question, à condition que la transparence et l'équité de la procédure soient pleinement garanties. Il note aussi que la portée des dispositions du projet d'article 10 est beaucoup plus restreinte que celle de la Convention de Vienne sur les relations consulaires. Il cite à titre d'exemple l'arrêt rendu en 2004 par la Cour internationale de Justice en l'affaire *Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. États-Unis d'Amérique)*, dans laquelle la Cour a conclu que les États-Unis d'Amérique avaient violé plusieurs des obligations leur incombant en vertu de la Convention de Vienne sur les relations consulaires, en arrêtant, détenant, jugeant, reconnaissant coupables et condamnant à mort 54 Mexicains sans permettre au Mexique d'exercer les droits que lui

reconnaît l'article 36 de la Convention. La Cour a dit qu'en l'espèce, les États-Unis avaient violé leur obligation d'informer les nationaux mexicains de leurs droits, et leur obligation d'informer les autorités consulaires mexicaines de l'arrestation de nationaux mexicains, privant ainsi le Mexique du droit de communiquer avec ces nationaux, de se rendre auprès d'eux alors qu'ils étaient en détention et de pourvoir à leur représentation en justice. Étant donné que tous ces droits devraient être garantis aux personnes soupçonnées de crimes contre l'humanité, M. Hassouna propose qu'ils soient cités dans le projet d'article 10.

Enfin, en ce qui concerne le programme de travail futur détaillé au chapitre VII du rapport, M. Hassouna prend note des questions qui, selon le Rapporteur spécial, devraient faire l'objet des rapports à venir, et propose d'y ajouter notamment les questions suivantes : responsabilité de l'État, *jus cogens*, immunités et amnisties, responsabilité des personnes morales (que le deuxième rapport ne traite que partiellement), réserves, application des normes impératives de la convention et règles d'interprétation. Toutes ces questions devraient être traitées en fonction de leur pertinence et de l'importance qu'elles revêtent pour le sujet des crimes contre l'humanité. Dans ce contexte, il serait aussi utile d'étudier, d'une part, la relation entre une convention sur les crimes contre l'humanité et la notion de responsabilité de protéger et, d'autre part, les relations entre la future convention et les instruments en vigueur, les résolutions du Conseil de sécurité et la jurisprudence dans les affaires de terrorisme. En conclusion, M. Hassouna recommande que tous les projets d'article proposés par le Rapporteur spécial soient renvoyés au Comité de rédaction.

**M. Niehaus** félicite le Rapporteur spécial pour son excellent rapport, qui est le résultat de recherches minutieuses et approfondies sur un sujet particulièrement important. Il félicite également le secrétariat pour son mémoire sur les mécanismes conventionnels de suivi (A/CN.4/698), qui constitue une contribution précieuse aux travaux de la Commission.

À titre d'observation générale, M. Niehaus dit que, comme le Rapporteur spécial, il lui semble crucial que les crimes contre l'humanité soient réprimés par le droit interne des États. Cela devrait fortement contribuer au respect des normes en la matière, même s'il n'y a à l'évidence aucune garantie absolue dans ce domaine. En effet, l'histoire ancienne et récente regorge d'exemples de l'attitude partielle des États et de la communauté internationale à l'égard des auteurs de crimes contre l'humanité commis dans le contexte d'un conflit armé, selon que les intéressés appartenaient au camp des vainqueurs ou à celui des vaincus. Il va sans dire que, grâce au développement du droit international et à son institutionnalisation, toute personne qui souhaite dénoncer des crimes contre l'humanité peut saisir un organe international ou une juridiction régionale ou internationale compétente, telle que celles énumérées au paragraphe 11 du mémoire du secrétariat, quel que soit l'État de nationalité de l'auteur des faits. Cela étant, il faudrait tout de même mentionner expressément, dans le projet d'article 5, qu'il existe un risque que les auteurs de crimes contre l'humanité commis dans le cadre d'un conflit armé ne soient pas dénoncés et traduits en justice dès lors qu'ils appartiennent au camp des vainqueurs. De plus, la responsabilité pénale des personnes morales ne saurait être écartée, même si certains y seraient favorables, car derrière ces personnes morales s'abritent des personnes physiques qui resteraient alors impunies.

Le projet d'article 5, que M. Niehaus juge beaucoup trop long, traite deux questions liées mais différentes : d'une part, la qualification de l'infraction à proprement parler et, d'autre part, l'énumération des différentes mesures à prendre à cet égard. Il serait préférable de scinder en deux le projet d'article, dont les paragraphes 1 et 2 pourraient former le projet d'article 5, et le paragraphe 3, qui concerne les mesures que les États doivent prendre, un projet d'article 5 *bis*.

En ce qui concerne le projet d'article 6, M. Niehaus propose de supprimer le membre de phrase « ou à bord d'un navire ou d'un aéronef immatriculé dans cet État » qui risque de porter à croire que d'autres espaces, par exemple la mer territoriale, sont exclus,

et d'ajouter simplement « ou espace » après « sur tout territoire ». Le paragraphe 1 a) du projet d'article 6 ainsi modifié se lirait comme suit : « a) L'infraction a été commise sur tout territoire ou espace relevant de sa juridiction ou de son contrôle. ».

S'agissant du projet d'article 7, on pourrait, comme M. Hmoud l'a proposé, étendre l'obligation de coopérer à tous les États concernés à quelque titre que ce soit par des éléments de l'infraction. Pour ce qui est du projet d'article 8, M. Niehaus partage l'avis exprimé par M. Murase à propos des problèmes que peut entraîner une enquête préliminaire fondée sur des rumeurs de violations des droits de l'homme, lorsque la personne qui en fait l'objet se révèle innocente. Tout dépend en effet du degré de fiabilité des informations reçues et de la façon dont l'État réagit à ces informations. Il faudra donc examiner cette question plus avant en tenant compte de la possibilité qu'une accusation soit sans fondement ainsi que de l'importance que revêt le respect des droits de l'homme de la personne visée.

Le projet d'article 9, qui porte sur le principe *aut dedere aut judicare*, n'appelle pas d'observation particulière. Enfin, en ce qui concerne le projet d'article 10, si les principes qui y sont énoncés sont parfaitement corrects et logiques, puisqu'ils correspondent aux principes fondamentaux sur lesquels est fondé tout système pénal civilisé, il n'y a pas lieu d'en faire l'objet d'un projet d'article, et celui-ci pourrait donc être supprimé.

**M. Saboia**, relevant que le chapitre I souligne l'importance de l'incrimination en droit interne et de l'harmonisation des législations nationales, dit qu'il souscrit pleinement à cet objectif, car les procédures engagées devant les juridictions nationales sont souvent plus efficaces et moins coûteuses que celles engagées devant les juridictions internationales. Cela suppose néanmoins que ces procédures soient conformes aux normes internationales, que l'état de droit prévale et que le système judiciaire soit indépendant et capable de mener des procès équitables, dans le respect des normes et principes internationaux relatifs à la poursuite des crimes graves ayant une portée internationale. Si ces conditions sont réunies, il est bien possible que les juridictions nationales soient une solution préférable. La note 35 semble d'ailleurs laisser entendre que les juridictions internes sont plus légitimes que les juridictions internationales. Or, la légitimité d'une juridiction nationale, ou même internationale, a un caractère plutôt subjectif, est difficile à évaluer et dépend essentiellement du respect des normes nationales et internationales relatives à l'indépendance et à l'impartialité du système judiciaire ainsi que de la capacité de ce système à garantir la tenue de procès équitables, en particulier en cas de crimes contre l'humanité.

L'étude sur les crimes contre l'humanité en droit interne citée au paragraphe 18 du rapport montre que 34 % des États parties au Statut de Rome n'ont pas adopté de lois nationales relatives aux crimes contre l'humanité, ce qui est regrettable. Cela étant, on ne saurait nécessairement en conclure, comme le fait le Rapporteur spécial, que ces États ne se sentent pas tenus par les règles du droit international coutumier relatives aux crimes internationaux. Au Brésil par exemple, le projet de loi portant incorporation de ces définitions est toujours pendant devant le Congrès, ce qui n'empêche pas les juges d'avoir accepté les règles du droit international coutumier relatives aux crimes internationaux et de s'y référer.

En ce qui concerne les projets d'articles proposés, M. Saboia souligne que le projet d'article 5, en application duquel les États sont tenus d'ériger en infractions les actes qui, conformément au projet d'article 3, sont constitutifs d'un crime contre l'humanité, est une disposition cardinale. Si le paragraphe 2 du projet d'article 5, qui prévoit les différents actes ou omissions susceptibles d'engager la responsabilité, n'appelle pas d'objection particulière, il faudrait par contre, comme l'ont relevé d'autres membres, reprendre à l'alinéa a) du paragraphe 3 la notion d'ordre du gouvernement qui figure dans le Statut de Rome et dans d'autres instruments. Enfin, l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité est dûment consacrée à l'alinéa b) de ce même paragraphe.

En ce qui concerne le projet d'article 6, M. Saboia juge les chefs de compétence nationale suffisamment larges pour garantir l'engagement de poursuites contre les personnes soupçonnées d'avoir commis des crimes contre l'humanité. Les projets d'articles 7 et 8, tous deux fondés sur le droit des traités et étayés par une argumentation convaincante, n'appellent pas d'observation particulière. Quant au projet d'article 9, il devrait s'intituler « Obligation d'extrader ou de poursuivre », comme l'a relevé à juste titre M. Kittichaisaree. Enfin, il faudrait aligner davantage le libellé du paragraphe 2 du projet d'article 10 sur celui de l'article 36 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires, en employant expressément les termes « arrêté, incarcéré ou mis en état de détention », et ajouter une disposition relative à l'assistance apportée par les agents consulaires aux ressortissants étrangers pour pourvoir à leur représentation en justice. En conclusion, M. Saboia approuve le renvoi de tous les projets d'article proposés au Comité de rédaction.

**M<sup>me</sup> Escobar Hernández** remercie le Rapporteur spécial pour son excellent deuxième rapport, qui est bien documenté et équilibré, et lui sait gré de sa présentation orale particulièrement éclairante. Elle convient avec M. Forteau que, du fait de sa très large portée et du grand nombre de questions qu'il couvre, ce rapport soulève des difficultés d'ordre divers. C'est surtout la volonté du Rapporteur spécial de formuler des projets d'article sur chacune de ces très nombreuses questions qui pose problème – de même, si sa volonté d'avancer rapidement dans les travaux est tout à fait louable, il convient de ne pas ignorer les conséquences concrètes qu'une telle célérité peut avoir sur le résultat final des travaux. Ainsi, il n'est pas toujours possible d'examiner chacune de ces questions de manière approfondie, d'autant qu'elles présentent plusieurs aspects, et l'on peut douter que le temps imparti à la Commission, mais aussi au Comité de rédaction, soit suffisant pour débattre du sujet en détail. Quoi qu'il en soit, la complexité des questions soulevées par le deuxième rapport sur les crimes contre l'humanité appelle l'examen le plus minutieux possible et M<sup>me</sup> Escobar Hernández, qui ne doute pas qu'il sera entrepris par la Commission, tant à la session en cours qu'à l'avenir, est convaincue que cet examen plus approfondi des questions qui se rapportent aux crimes contre l'humanité permettra d'aboutir à un résultat solide et utile aux États sur un sujet qui intéresse au premier chef la protection des valeurs et des principes qui constituent les fondements de la société internationale contemporaine, notamment le principe de la lutte contre l'impunité des auteurs des crimes internationaux les plus graves.

Venant aux projets d'article proprement dits, M<sup>me</sup> Escobar Hernández appelle l'attention sur l'incohérence, dans la version espagnole, entre l'intitulé du projet d'article 5, qui se lit « *Tipificación en el derecho nacional* », et le contenu de ce projet de texte. En effet, cette disposition ne renvoie pas strictement à la « *tipificación* », qui, selon le dictionnaire de l'Académie royale espagnole, consiste à définir une action ou une omission concrètes et à y attacher une peine ou une sanction. Au lieu de cela, le Rapporteur spécial énonce l'obligation générale qu'ont les États d'adopter des mesures législatives, laquelle revêt quatre aspects : réprimer les crimes contre l'humanité en droit interne ; adopter des règles relatives aux divers types de responsabilité individuelle (commission et participation sous leurs divers aspects et cas particuliers de la responsabilité du chef militaire et de la responsabilité du supérieur hiérarchique) et aux causes exonératoires de responsabilité (« devoir d'obéissance ») ; consacrer l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité ; prévoir les conséquences de la responsabilité individuelle (obligation d'appliquer des peines proportionnées à la gravité des faits).

Toutes ces questions, qui dépassent de loin la notion d'incrimination, sont généralement traitées de manière séparée dans les traités internationaux. C'est notamment le cas du Statut de Rome où elles sont envisagées sous trois angles différents et font en conséquence l'objet de dispositions distinctes portant respectivement sur la compétence de la Cour, la responsabilité pénale individuelle et les principes généraux du droit pénal

applicables. Le Rapporteur spécial a opté pour une approche différente et a regroupé dans un seul et même projet d'article tous les aspects de l'obligation d'incrimination qui incombe aux États, à l'exception toutefois des aspects relatifs à l'adoption des mesures législatives nécessaires à l'établissement de la compétence nationale et à l'obligation d'extrader ou de poursuivre. Ce choix n'a rien d'illégitime mais il risque d'être source d'erreurs et surtout, il est discutable d'un point de vue technique. La Commission devrait donc envisager de scinder ce long projet d'article en plusieurs dispositions en procédant par analogie avec le Statut de Rome. Si elle décide de ne pas modifier le libellé ni la structure de ce projet de texte, il faudrait à tout le moins qu'elle en modifie l'intitulé pour qu'il reflète son contenu, en remplaçant, dans la version espagnole, le terme « *tipificación* » par « *incriminación* », qui est d'ailleurs fréquemment employé en droit international général pour désigner l'ensemble des mesures législatives sur le fondement desquelles tel ou tel acte (de nature pénale) peut donner lieu à l'exercice par l'État de sa compétence dans le but de déterminer la responsabilité pénale imputable à l'auteur de l'infraction.

Pour ce qui est du contenu du projet d'article 5, M<sup>me</sup> Escobar Hernández n'est pas pleinement convaincue par la distinction, opérée aux alinéas a) et b) du paragraphe 2, entre la responsabilité du chef militaire et celle du supérieur hiérarchique. Appliquer cette distinction aux crimes contre l'humanité, pour lesquels un élément militaire n'est heureusement plus requis aujourd'hui, est particulièrement discutable. Si l'intention du Rapporteur spécial est d'établir, sur la base de cette distinction, des régimes juridiques tout à fait différents et des formes de responsabilité distinctes pour le chef militaire et pour le supérieur hiérarchique ou chef civil, M<sup>me</sup> Escobar Hernández y serait opposée. Quoi qu'il en soit, il serait sans doute préférable de renvoyer simplement au « supérieur hiérarchique, civil ou militaire » et de regrouper les deux alinéas du paragraphe 2 dans une seule disposition.

Au paragraphe 3 du projet d'article 5, il faudrait ajouter une référence expresse à « l'ordre d'un gouvernement », formule qui figure dans le Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité de 1996 et qui a été reprise ensuite dans le Statut de Rome. Cette référence, essentielle pour en finir avec l'inopposabilité résultant de ce qu'on appelle à tort l'exception tirée du « devoir d'obéissance », est particulièrement importante parce qu'elle conforte le Statut de Rome qui exclut cette cause d'exonération de la responsabilité en cas de crimes contre l'humanité, lesquels sont manifestement illicites. M<sup>me</sup> Escobar Hernández voudrait enfin souligner que le projet d'article 5 ne couvre pas la totalité des éléments se rapportant à la responsabilité individuelle dont les États doivent tenir compte lorsqu'ils ont à s'acquitter des obligations susmentionnées. Ainsi, comme l'a souligné M. Park, le projet d'article 5 ne dit pas que l'immunité ne peut couvrir ce type de crime. Ce choix peut être jugé prudent à ce stade des travaux, puisque la Commission n'a pas encore examiné la question des exceptions à l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État – elle le fera plus tard à la session en cours. Reste que l'immunité est une question très importante qui ne doit pas être éludée et pour M<sup>me</sup> Escobar Hernández, il est entendu que l'éventuelle adoption du projet de texte à la session en cours ne doit pas empêcher la Commission de revenir ultérieurement sur la question.

En ce qui concerne le projet d'article 6, qui énonce l'obligation générale qu'a l'État de prendre les mesures nécessaires pour établir sa compétence à l'égard des crimes contre l'humanité, M<sup>me</sup> Escobar Hernández note que le Rapporteur spécial a suivi le modèle de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants et qu'il a établi trois types de compétence qui se distinguent clairement : premièrement, un chef de compétence obligatoire (qui repose sur le lien de territorialité et sur le lien de nationalité de l'auteur) ; deuxièmement, un chef de compétence facultative fondé sur un critère précis (personnalité passive, victime) et, troisièmement, un chef de compétence facultative indéfini (« l'établissement par l'État d'autres chefs de compétence pénale envisagés par son droit interne »). Si elle approuve ce projet d'article dans ses grandes lignes, M<sup>me</sup> Escobar Hernández voudrait faire observer qu'il relève d'un choix de politique



juridictionnelle qui n'est pas pleinement conforme aux travaux antérieurs de la Commission. Ainsi, le Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité prévoit l'établissement de la compétence universelle à l'égard des crimes contre l'humanité pour éviter que les auteurs de ces faits n'échappent à leur responsabilité et bénéficient de l'impunité, simplement parce qu'aucun État n'a établi sa compétence ou n'a pu ou voulu le faire. S'il est exact que la compétence universelle est toujours une compétence de dernier recours et qu'elle doit en tant que telle obéir à un régime distinct de ceux qui ont trait aux autres systèmes d'attribution de la compétence fondés sur le lien de territorialité ou sur le lien de nationalité de l'auteur du crime ou de la victime, M<sup>m</sup>c Escobar Hernández ne peut pas souscrire à ce qu'affirme le Rapporteur spécial en l'espèce, en particulier au paragraphe 119. Dans ce paragraphe, en effet, le Rapporteur spécial semble vouloir conclure que l'établissement de la compétence universelle ne peut être contraire au droit international mais qu'on ne peut pas considérer pour autant que le paragraphe 3 du projet d'article 6 « autorise » cette forme de compétence « nationale ». Or, sauf erreur, cette argumentation est contradictoire en soi : en toute logique, une disposition ne peut dire une chose et son contraire. Le Comité de rédaction devra donc s'interroger sur l'opportunité de maintenir le membre de phrase « envisagés par son droit interne », et le Rapporteur spécial prendre soin de donner dans le commentaire du projet de texte une explication qui ne se prêtera pas à une interprétation contraire à la logique.

Enfin, la relation entre le projet d'article 6 et les projets d'articles 7, 8 et 9 appelle plusieurs observations. Le Rapporteur spécial a certes opté pour un système de chefs de compétence reposant sur le lien de territorialité et sur celui de nationalité de l'auteur ou de la victime, mais ce système n'est pas tout à fait clair. Ainsi, les modalités selon lesquelles la notion « d'État de détention » est introduite sèment le trouble sur sa nature juridique et sur le point de savoir s'il s'agit d'un chef de compétence, mais M<sup>m</sup>c Escobar Hernández reviendra ultérieurement sur ce point.

Les projets d'articles 7, 8 et 9, qui sont étroitement liés, appellent plusieurs observations communes. Ces projets de texte sont les piliers du modèle d'exercice de la compétence dont les contours sont esquissés dans le rapport. Concrètement, les deux premiers projets de texte définissent les phases consécutives d'exercice de la compétence. Au projet d'article 7, qui prévoit qu'une première enquête est menée sur les faits pour permettre d'établir l'identité de chacun des suspects et d'exercer la compétence pénale à leur égard, le Rapporteur spécial semble suivre le modèle du Statut de Rome. Conformément à ce Statut, l'exercice de la compétence se déroule en deux phases distinctes consistant à enquêter sur une situation dans laquelle divers crimes ont pu être commis, puis à engager une action pénale individuelle contre l'auteur d'un crime donné. Il est à noter que ces deux phases, séparées par la confirmation des charges sur lesquelles le Procureur entend se fonder, ne mettent nullement en cause l'unicité de l'exercice de la compétence puisqu'elles se déroulent toutes les deux devant une seule et même juridiction, la Cour pénale internationale. Or, on peut difficilement reprendre ce modèle dans un cas de figure où plusieurs juridictions peuvent être compétentes, car l'État qui diligente l'enquête initiale dont il est question au projet d'article 7 n'est pas nécessairement celui qui procède à l'enquête préliminaire et qui engage l'action pénale contre les auteurs des faits, ce qui relève des projets d'articles 8 et 9.

Si cette diversité de juridictions compétentes n'est pas étrangère à la pratique internationale, ce système de compétences concurrentes et les problèmes qu'il engendre ne sont pas traités comme ils devraient l'être dans les projets d'articles 7 et 8, qui ont un caractère général et appellent un examen plus approfondi ainsi que des précisions appropriées concernant la procédure. Ainsi, il faudrait établir l'ordre de priorité de ces compétences concurrentes, celui-ci n'apparaissant pas à la lecture des projets d'article proposés. Quant au projet d'article 9, il complète les deux projets d'article précédents et porte sur les modalités d'application du principe *aut dedere aut judicare*.

Passant en revue chacun de ces projets d'article, M<sup>me</sup> Escobar Hernández note que le paragraphe 1 du projet d'article 7 n'impose à l'État sur le territoire duquel il y a des raisons de croire qu'un crime contre l'humanité a été commis ou est en train de se commettre aucune obligation de faire procéder à une enquête, le verbe « veille » employé dans ce paragraphe étant à l'évidence dépourvu de caractère contraignant. Or, ce point appelle une réflexion plus approfondie parce que cette enquête est le point de départ obligé de tout exercice ultérieur de la compétence, que ce soit par l'État territorial ou par tout autre État compétent. Peut-être pourrait-on, pour régler ce problème, remplacer « veille à faire procéder » par « s'assure qu'il est procédé », mais M<sup>me</sup> Escobar Hernández préférerait que l'on énonce l'obligation des États d'adopter les mesures nécessaires, législatives ou autres, pour s'assurer qu'une enquête est diligentée. Quant à l'obligation de communiquer les conclusions de l'enquête à tout autre État compétent, énoncée au paragraphe 2 du même projet d'article, il n'est pas du tout certain qu'elle trouve un quelconque fondement dans le droit international contemporain. Il est en tout cas difficile de tirer de l'analyse faite par le Rapporteur spécial au chapitre III du rapport la conclusion qu'un tel fondement existe. Par ailleurs, limiter l'obligation de communiquer les conclusions de l'enquête au seul État de nationalité de l'auteur du crime contre l'humanité semble difficilement compatible avec le projet d'article 6, mais aussi avec le paragraphe 3 du projet d'article 8. De plus, si l'obligation pour l'État qui reçoit les conclusions de procéder à une enquête sur les faits, énoncée à la dernière phrase du paragraphe 2 du projet d'article 7, est légitime, elle est difficilement conciliable avec le système établi par les projets d'articles 6, 7, 8 et 9. Enfin, il est évident que l'obligation de coopérer pour établir l'identité des auteurs des faits et pour les localiser, énoncée au paragraphe 3 du projet d'article 7, est absolument essentielle à la répression efficace des crimes contre l'humanité. Or, cette disposition, rédigée en termes généraux, ne permet pas d'atteindre un tel objectif. La portée de l'obligation de coopérer devrait donc être précisée et l'on devrait indiquer la nature des activités à mener pour s'en acquitter en précisant si cette obligation incombe à « tous les États », en marge de l'obligation pour ceux-ci d'adopter les mesures internes nécessaires pour établir leur compétence à l'égard des crimes contre l'humanité.

Les projets d'articles 8 et 9 ont un point commun : ils ne s'appliquent que lorsque le suspect est présent sur le territoire de l'État. Or, dans ce cas de figure, l'État est tenu d'accomplir certains actes qui relèvent de l'exercice d'une compétence, qu'il s'agisse de mener une enquête pour établir les faits, de localiser le suspect et de le placer en détention, comme le prévoit le projet d'article 8, ou d'exercer la prérogative consistant à engager des poursuites contre l'intéressé ou à l'extrader vers un autre État compétent qui souhaite exercer sa compétence ou renvoyer le suspect devant un tribunal international, conformément au projet d'article 9. Sans aller plus loin dans l'analyse de ces projets d'article, M<sup>me</sup> Escobar Hernández voudrait appeler l'attention sur le fait qu'ils imposent tous les deux à « l'État de détention » des obligations précises qui supposent l'exercice d'actes de compétence. Cet État n'étant pas nécessairement celui sur le territoire duquel les faits sont commis, ni l'État de nationalité de l'auteur, ces projets de texte peuvent donc, étonnamment, avoir pour effet d'imposer à un État l'obligation d'accomplir certains actes qui ne relèvent a priori pas de sa compétence, sauf à considérer que « l'État de détention » constitue un véritable chef de compétence, prioritaire par rapport à tous ceux qui sont énoncés au paragraphe 1 du projet d'article 6, mais cette interprétation semble difficilement compatible avec le modèle apparemment conçu par le Rapporteur spécial dans son deuxième rapport. Il serait donc utile d'examiner cette question plus avant pour éviter d'éventuelles lacunes et incohérences susceptibles de se solder par l'impossibilité de traduire en justice l'auteur d'un crime contre l'humanité. Il est à noter, en outre, que le même problème se pose à propos de la remise d'une personne à un tribunal pénal international. Les différentes modalités d'attribution de la compétence à ces juridictions ou de reconnaissance de leur compétence appellent aussi un examen plus approfondi.

En résumé, si l'on trouve dans le deuxième rapport plusieurs chefs de compétence permettant aux États d'établir leur compétence à l'égard des crimes contre l'humanité, aucune règle ne régit leur relation, le rapport se bornant à renvoyer à une obligation de communication et à une obligation de coopération définies de manière particulièrement abstraite. Le Rapporteur spécial et la Commission devront donc examiner de plus près ces deux projets de texte pour préciser l'ordre de priorité des compétences concurrentes et faire en sorte que le système établi par les projets d'articles 6, 7, 8 et 9 ne présente pas de lacune ouvrant la voie à l'impunité.

Le projet d'article 10 répond à la nécessité absolue de garantir les droits fondamentaux des personnes qui font l'objet d'une enquête ou de poursuites en rapport avec un crime contre l'humanité. Il est donc pleinement justifié, parce que l'éventuelle responsabilité pénale susceptible de découler d'un tel crime doit être établie dans le respect des normes relatives à un procès équitable et des garanties procédurales prévues par le droit international des droits de l'homme, sur le plan international comme sur le plan régional. Cela étant, son libellé et sa structure posent des problèmes à certains égards. Tout d'abord, on peut se demander pourquoi le Rapporteur spécial regroupe dans un seul article toutes les dispositions visant à garantir les droits de la personne. Traiter en parallèle, d'un côté, du droit à un procès équitable et impartial, des garanties procédurales et des droits de la défense, au paragraphe 1 et, de l'autre, du régime très particulier du droit à l'assistance consulaire, au paragraphe 2, n'est peut-être pas la meilleure solution. Si elles partagent le même objectif de protection, ces institutions juridiques présentent d'importantes différences, tant du point de vue de la protection offerte que de la nature des droits reconnus. Il convient ainsi de ne pas oublier que, si les droits et garanties reconnus au paragraphe 1 sont des droits substantiels autonomes, applicables dans le cadre de la relation entre l'État et les particuliers, le droit à l'assistance consulaire est quant à lui un droit essentiel davantage lié à la reconnaissance du droit de tout État d'offrir une protection et une assistance à ses nationaux à l'étranger et s'appliquant dans le cadre d'une relation triangulaire (autant d'aspects qui ont été mis en relief par la Cour internationale de Justice dans les affaires *LaGrand* et *Avena et autres ressortissants mexicains*). En outre, les systèmes internationaux de protection des droits de l'homme et les normes relatives à l'assistance consulaire occupent une place distincte dans le droit international contemporain. Il faudrait donc, pour des raisons de fond, traiter ces deux questions dans des projets de texte distincts afin de bien mettre en relief le caractère essentiel de l'assistance consulaire au regard de la protection des droits de la personne.

Le paragraphe 1 du projet d'article 10 devrait être modifié dans deux buts distincts et complémentaires : il faudrait, premièrement, aligner les termes employés pour désigner les droits de la personne qui fait l'objet d'une enquête ou de poursuites sur la terminologie communément employée à cet égard dans les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, par exemple en énumérant les droits concernés, et deuxièmement, renvoyer plus précisément au droit international applicable qui doit servir de cadre de référence des droits reconnus, ce qui ne ressort pas du membre de phrase « qu'elle tire du droit interne et du droit international applicables », lequel ne rend pas compte du fait que les règles internes doivent être systématiquement conformes au droit international, en particulier les normes du droit international des droits de l'homme. En outre, le paragraphe 2 du projet d'article 10 devrait être rédigé en termes prescriptifs et il faudrait y mettre l'accent sur les droits au lieu de se borner à énoncer que la personne qui fait l'objet d'une enquête ou de poursuites « a le droit » de communiquer avec « le plus proche représentant compétent de l'État ou des États dont elle est ressortissante » ou de recevoir la visite de celui-ci. Des précisions devraient être apportées à cet égard pour dissiper toutes les ambiguïtés que comporte le libellé actuel de ce paragraphe. Le régime de protection établi devrait également être modifié de telle sorte qu'il reflète tous les éléments prévus par les normes de droit international applicables, en particulier le droit de recevoir une assistance

juridique. Le Comité de rédaction pourrait s'inspirer à cet effet du paragraphe 1 c) de l'article 36 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires.

M<sup>me</sup> Escobar Hernández souhaite aussi appeler l'attention des membres de la Commission sur une caractéristique commune à ces deux paragraphes, à savoir qu'ils accordent tous les deux des droits et une protection à l'auteur sans énoncer en parallèle une quelconque obligation pour l'État sur le territoire ou sous le contrôle duquel l'intéressé fait l'objet d'une enquête ou de poursuites. C'est d'autant plus frappant que les projets d'article proposés par le Rapporteur spécial tendent dans l'ensemble à mettre des obligations à la charge des États, ce qui ressort clairement des projets d'articles 4, 5, 6, 8 et 9. Le même constat vaut pour le projet d'article 10 où il faudrait énoncer d'une manière ou d'une autre l'obligation de l'État d'adopter les mesures – législatives ou autres – nécessaires en droit interne pour garantir le respect des droits consacrés.

Enfin, M<sup>me</sup> Escobar Hernández voudrait faire quelques brèves observations sur une question qui a suscité la controverse, celle des tribunaux militaires, dont le Rapporteur spécial traite aux paragraphes 188 à 192 du rapport. De manière générale, elle approuve l'approche retenue, selon laquelle le recours à de telles juridictions n'est pas en soi une violation du droit à un procès équitable, sous réserve toutefois qu'il soit strictement limité aux cas dans lesquels la personne jugée est un militaire accusé de crimes qui ont été commis dans le contexte d'un conflit armé.

Les tribunaux militaires ne doivent pas être considérés comme des tribunaux « spéciaux » au sens négatif du terme. En réalité, la mesure dans laquelle ils sont adaptés aux exigences d'un procès équitable dépend essentiellement de trois facteurs, à savoir leur composition, leur fonctionnement indépendant et impartial et le fait que leurs décisions soient contestables devant un organe judiciaire relevant de la juridiction civile. Lorsque ces trois conditions sont réunies, et sous réserve que les civils soient exclus de leur juridiction, les tribunaux militaires s'apparentent à de véritables organes judiciaires et rien ne les empêche d'exercer leur compétence à l'égard de crimes contre l'humanité, sans que cet exercice puisse être considéré comme une violation du droit à un procès équitable. En conclusion, M<sup>me</sup> Escobar Hernández est favorable au renvoi des projets d'article proposés au Comité de rédaction.

**M. Kolodkin** félicite le Rapporteur spécial de son rapport, dont il salue la richesse du contenu, et prend note avec satisfaction du mémoire sur les mécanismes conventionnels de suivi établi par le secrétariat. De manière générale, même s'il a quelques réserves au sujet de leur formulation, il souscrit à presque toutes les positions de principe sur lesquelles reposent les projets d'article proposés par le Rapporteur spécial. En particulier, il souscrit à l'idée, exprimée au paragraphe 1 du projet d'article 5, selon laquelle les États ont l'obligation de prendre les mesures nécessaires pour réprimer les crimes contre l'humanité, sans être pour autant convaincu qu'il soit nécessaire d'établir la liste détaillée des actes en question. Rappelant que, comme il l'avait dit à la soixante-septième session, l'essentiel est d'harmoniser la définition des crimes contre l'humanité prévue en droit interne avec celle énoncée dans les instruments pertinents du droit international, il propose de modifier le projet d'article 5 de façon à préciser que les États ont l'obligation d'ériger en infraction pénale les actes énumérés dans le projet d'article 3.

M. Kolodkin approuve l'idée de faire figurer dans le projet d'article 5 une disposition établissant la responsabilité pénale des chefs militaires et des personnes agissant en cette qualité lorsque les forces placées sous leur commandement commettent des crimes contre l'humanité, et d'une disposition consacrant l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité. Il serait en effet surprenant que, près d'un demi-siècle après l'adoption de la Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité, ce principe ne soit pas énoncé dans le projet.

De même, il semble opportun que le projet d'articles prévoie une disposition faisant obligation aux États de punir les crimes contre l'humanité de peines à la mesure de la gravité des actes. À ce propos, M. Kolodkin partage le point de vue du Rapporteur spécial qui juge inutile d'imposer aux États l'obligation d'établir la responsabilité pénale des personnes morales en cas de crimes contre l'humanité. Compte tenu de la diversité des systèmes juridiques, il est préférable de laisser les États régler eux-mêmes cette question.

M. Kolodkin approuve aussi les fondements sur lesquels est établie la compétence nationale énoncés dans le projet d'article 6 ainsi que la proposition innovante du Rapporteur spécial concernant l'obligation des États de coopérer à une enquête, visée aux paragraphes 2 et 3 du projet d'article 7. Il approuve également le choix des motifs de l'exercice par l'État de sa compétence nationale spécifiés dans le projet d'article 8, ainsi que le projet d'article 9 concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader, tout en soulignant que, selon lui, les dispositions de ce projet d'article devraient être basées sur la « formule de La Haye ». Enfin, il appuie le projet d'article 10 concernant le traitement équitable à réserver à l'auteur de crimes contre l'humanité et se dit favorable à ce que l'ensemble des nouveaux projets d'article proposés par le Rapporteur spécial soit renvoyé au Comité de rédaction.

Cela étant, M. Kolodkin souhaiterait faire quelques remarques d'ordre méthodologique. En premier lieu, alors que le rapport abonde en exemples de dispositions d'instruments internationaux, il est parfois difficile de voir pourquoi le Rapporteur spécial a retenu telle ou telle formulation dans les nouveaux projets d'article proposés. Dans les chapitres se rapportant à chacun de ces projets, le Rapporteur spécial cite différentes dispositions des instruments internationaux en vigueur pour montrer la diversité des libellés existants, puis formule sa proposition sans étayer son choix par des explications. Par exemple, dans la version anglaise du paragraphe 2 du projet d'article 10, on peut lire que toute personne placée en détention « *shall be permitted to communicate* », autrement dit, qu'elle est autorisée à communiquer avec un représentant de l'État dont elle est ressortissante et à en recevoir la visite, alors que les nombreux instruments internationaux cités au paragraphe 199 du rapport consacrent le droit qu'a l'auteur d'une infraction de s'entretenir avec un représentant de l'État dont il est ressortissant et d'en recevoir la visite. Cette divergence dans la formulation est loin d'être un cas unique dans le projet d'articles et il serait utile pour le Comité de rédaction que le Rapporteur spécial explique ses choix.

Ensuite, d'après les paragraphes 95 à 100 du rapport, le principal élément permettant d'établir la compétence pénale d'un État est le fait que l'infraction a été commise sur le territoire de l'État en question. Cette compétence territoriale peut s'étendre aux infractions commises à bord de navires ou d'aéronefs immatriculés dans l'État concerné. Or, dans les dispositions correspondantes du projet d'article 6, qui figurent au paragraphe 1 a), il est question de tout territoire sous la juridiction ou le contrôle de l'État. Sans vouloir entrer dans un débat sur l'opportunité d'utiliser dans ce projet une notion plus vaste que le territoire de l'État, M. Kolodkin tient toutefois à souligner que, dans les paragraphes explicatifs du chapitre se rapportant au paragraphe 1 a) du projet d'article 6, le Rapporteur spécial n'examine pas la question de savoir si le fait qu'un acte a été commis sur un territoire sous la juridiction ou le contrôle d'un État peut être invoqué pour établir la compétence dudit État. Cette remarque vaut également pour les paragraphes 109 à 116 du rapport et le paragraphe 2 du projet d'article 6. On pourrait certes objecter que le projet d'article 4 déjà adopté par la Commission prévoit que tout État s'engage à prévenir les crimes contre l'humanité en prenant des mesures « dans tout territoire sous sa juridiction ou sous son contrôle », mais la prévention et l'établissement de la compétence nationale sont deux choses différentes. Il serait donc utile que le Rapporteur spécial explique pourquoi cette formulation est employée dans le projet d'article 6.

En ce qui concerne le projet d'article 7, M. Kolodkin estime que la coopération entre États aux fins de la lutte contre les crimes contre l'humanité est une question importante qui devrait faire l'objet d'un projet d'article distinct, plutôt que de deux paragraphes d'un article consacré aux enquêtes générales. À défaut, il serait préférable d'insérer ces deux paragraphes dans le projet d'article 8, qui traite de l'entraide judiciaire. De plus, la notion d'enquête générale n'existe pas dans tous les systèmes juridiques, ce qui risque de compliquer la ratification d'une future convention pour certains États, sans compter que le paragraphe 1 porte sur une question qui relève plutôt de l'exercice de la compétence nationale. Pour toutes ces raisons, M. Kolodkin propose que les projets d'articles 7 et 8 soient réunis, sous réserve des modifications nécessaires, en un seul projet d'article traitant de l'exercice de la compétence nationale. Enfin, il indique qu'il est disposé à participer aux travaux du Comité de rédaction sur les projets d'article proposés.

**M. McRae** dit que, comme M. Forteau, il n'est pas certain qu'un magnum opus tel que le deuxième rapport du Rapporteur spécial soit le moyen le plus efficace de faire avancer les travaux de la Commission, même si, à l'évidence, ce rapport constitue une contribution majeure à l'étude du sujet.

En ce qui concerne la question des méthodes de travail de la Commission, M. Murase a fait observer que la Commission semblait s'écarter de sa méthode habituelle pour élaborer des projets d'articles en fonction de ce que le Rapporteur spécial considère comme étant un résultat souhaitable – soit, une convention – après avoir passé en revue divers traités et législations nationales – et de fait, comme l'a relevé M. Forteau, le rapport est un excellent recueil de droit comparé. Que le Rapporteur spécial ait qualifié le paragraphe 2 du projet d'article 7 d'« innovation utile » lors de la présentation de son rapport montre d'ailleurs bien que la Commission ne suit pas sa méthode de travail traditionnelle. Il ne suffit pas de dire que le processus est différent en l'espèce parce que la Commission a l'intention de rédiger une convention. D'autres projets d'article – notamment ceux sur la protection des personnes en cas de catastrophe, sur les aquifères transfrontières ou sur la responsabilité des organisations internationales – ont été élaborés dans la perspective d'une convention future, ce qui n'a pas empêché les membres de la Commission de procéder à la détermination du droit en la matière, d'élaborer des règles qui reflétaient ce droit et de proposer des développements appropriés. Il ne s'agissait pas de sélectionner des dispositions parce qu'elles figuraient dans d'autres conventions ou simplement parce qu'elles semblaient appropriées. À la soixante-septième session, les membres de la Commission ont d'ailleurs débattu de la possibilité d'employer l'expression « préoccupation commune de l'humanité » et ont conclu par la négative, car cette expression n'était pas généralement admise par les États et ne figurait dans aucun traité. Cela ne devrait-il pas être le critère appliqué aux termes employés pour le projet d'articles à l'examen ?

Cela étant, certains membres de la Commission ont analysé le projet d'articles en se demandant s'il reflétait le droit international existant, autrement dit, ils ont appliqué l'approche méthodologique normale de la Commission. Le Rapporteur spécial lui-même semble un peu partagé puisqu'il a exclu les personnes morales du champ d'application du projet d'articles au motif qu'il n'existe pas d'accord entre les États sur la responsabilité pénale des sociétés. Si la Commission n'a pas à se préoccuper du droit établi ni de ce qui est largement accepté par les États, elle décidera certainement d'inclure dans le projet d'articles les actes répréhensibles commis par des sociétés ; après tout, les cas de sociétés transportant par voie terrestre ou aérienne des troupes en route pour commettre des atrocités n'ont rien d'irréaliste. Le problème avec cette approche non limitative, comme il est apparu clairement au cours des débats des deux séances passées, c'est qu'il n'y a pas de fondement objectif pour décider ce qu'il faut retenir et ce qu'il faut écarter, et c'est à juste titre que M. Kolodkin s'est interrogé sur le choix des sources à prendre en considération pour le projet d'articles : faut-il insérer une disposition parce qu'elle figure

dans un traité ou simplement parce que l'on pense que c'est une bonne idée ? La question se pose avec la responsabilité des personnes morales, dont on se demande sur quel fondement il convient de l'inclure ou de l'exclure.

Il ne s'agit pas là de critiquer le rapport du Rapporteur spécial, qui couvre excellemment le sujet, même si, comme l'a dit M. Kolodkin, la source citée ne correspond pas toujours exactement à la formule qui est censée en découler. Sans vouloir relancer le débat sur la relation entre codification et développement progressif, M. McRae souhaite souligner qu'il est étrange que la Commission se soit posé la question de savoir comment qualifier ses travaux dans le cadre du projet d'articles sur la protection des personnes en cas de catastrophe, mais pas dans celui du sujet à l'examen, alors que tous deux relèvent à la fois de la codification et du développement progressif. S'il n'est, à l'évidence, pas nécessaire de préciser à chaque fois si la Commission s'emploie à développer progressivement le droit ou à le codifier, il reste que le contraste entre les deux sujets est saisissant.

Ce qui apparaît distinctement, c'est que les membres de la Commission n'ont pas de conception commune de la méthode à suivre et de ce que suppose l'élaboration d'un projet de texte. Peut-être cela importait-il moins quand la Commission élaborait des projets d'article, mais à présent qu'elle poursuit d'autres objectifs, le problème devient aigu. Pour conserver sa crédibilité et expliquer clairement comme elle entend procéder, la Commission doit régler ces questions de méthode, car analyser sur une base un rapport établi sur une autre base n'a guère d'intérêt. La Commission pourrait donc examiner cette question à l'occasion de son examen annuel de ses méthodes de travail. Comme M. McRae l'a déjà dit, elle gagnerait à établir à la session suivante un groupe de travail chargé d'étudier plus en détails les questions de sa méthode de travail et de la forme finale de ses travaux, ne serait-ce que pour définir une conception commune.

En ce qui concerne les projets d'article, il convient de se pencher sur le degré de détail que doivent atteindre les dispositions consacrées à l'incrimination en droit interne. Un traité destiné à être interprété par un tribunal international dont il porte création n'a pas besoin d'être particulièrement précis, mais un instrument exigeant des États qu'ils se dotent d'une législation incriminant tel ou tel comportement doit au contraire être explicite. Dans la mesure où il concerne les droits des personnes, le droit pénal doit être formel. Cela explique en partie que le projet d'article 5 soit aussi précis. Se posent néanmoins les questions de savoir si tous les États interpréteront les obligations mises à leur charge de la même manière, d'autant que certains ont déjà demandé des éclaircissements sur la nuance entre les verbes « provoquer » et « inciter », et si toutes les juridictions nationales appliqueront la législation adoptée de façon cohérente.

À ce propos, il y a lieu de se demander si la reproduction des dispositions du Statut de Rome, qui présente certes un intérêt, ne conduira pas à autant d'interprétations du Statut qu'il y aura de juridictions nationales concernées. À cet égard, on retiendra que le Rapporteur spécial propose que son rapport suivant soit consacré, entre autres, à la relation entre le projet d'articles et le Statut de Rome. Comme il l'a précédemment souligné, on ne saurait considérer un traité sur les crimes contre l'humanité comme le pendant normatif du Statut.

En ce qui concerne le paragraphe 1 c) du projet d'article 6, il paraît curieux de dire que l'État prend les mesures nécessaires pour établir sa compétence dès lors que la victime est l'un de ses ressortissants et qu'il le juge opportun. Il est bien entendu que l'État peut prendre des mesures pour établir sa compétence pour toute raison qu'il juge opportune, la question étant plutôt de savoir dans quelles situations le droit international lui permet d'établir cette compétence. Il semble que le Rapporteur spécial ait voulu – comme souvent le Comité de rédaction – parvenir à un compromis en étoffant une disposition existante, en l'occurrence un article de la Convention contre la torture, au lieu de la reformuler en des termes plus substantiels. Par ailleurs, rien n'explique que la compétence de l'État soit limitée aux situations dans lesquelles la victime est l'un de ses ressortissants. On pourrait donc ajouter,

à la fin de l'article, le membre de phrase « ou pour tout autre motif reconnu en droit », ce qui permettrait à l'État d'établir une compétence universelle lorsqu'il l'estime approprié et, en outre, de faire l'économie d'une formulation maladroite. C'est peut-être d'ailleurs l'objectif visé par le paragraphe 3, mais dans ce cas, le paragraphe 1 c) est superflu.

S'agissant du projet d'article 9, le deuxième paragraphe mérite d'être revu, comme l'ont relevé d'autres membres, d'une part parce qu'on ne saurait empiéter sur le pouvoir discrétionnaire qu'ont les autorités compétentes en ce qui concerne l'exercice de poursuites et, d'autre part, parce que la notion de « grave infraction de droit commun » prête à confusion dans la mesure où une infraction grave ne peut, par définition, être une infraction de droit commun, à plus forte raison dans le contexte des crimes contre l'humanité. Il faut aussi tenir compte du fait que ces notions n'auront pas nécessairement le même sens dans tous les systèmes juridiques.

En ce qui concerne le projet d'article 10, le paragraphe 2 suscite certaines préoccupations. Dans son rapport, le Rapporteur spécial souligne que le fait que la Convention de Vienne sur les relations consulaires ait été largement ratifiée n'a pas empêché l'introduction de dispositions comparables dans d'autres instruments pénaux internationaux plus récents, mais il ne dit pas pourquoi les États ont jugé bon d'adopter pareilles dispositions, ni comment celles-ci ont été interprétées dans la pratique et si elles établissent un régime différent de celui de la Convention de Vienne. Par souci de cohérence, sauf raison impérieuse, il serait peut-être plus judicieux de reprendre les droits consacrés par la Convention de Vienne que d'établir un nouveau régime juridique.

Cela étant, M. McRae est favorable au renvoi du projet d'articles au Comité de rédaction.

**M. Tladi** dit que, si le projet d'articles à l'examen a été élaboré suivant une méthode de travail différente des autres, c'est parce que d'habitude, les rapporteurs spéciaux s'attachent à établir un texte reflétant le droit interne alors qu'en l'occurrence, le Rapporteur spécial a clairement signalé dès le départ que son objectif était autre. Il souligne que cette démarche a recueilli l'approbation de la Commission et que l'Assemblée générale n'a pas non plus formulé d'objection.

**M<sup>me</sup> Escobar Hernández** dit qu'elle ne pense pas que le projet d'articles à l'examen s'inscrive dans une optique différente des autres, ni que la Commission soit convenue d'élaborer d'une part des projets d'article ayant pour seul but de refléter la pratique existante, comme ceux consacrés à la protection des personnes en cas de catastrophe, et d'autre part des projets d'article consignant le droit tel que le Rapporteur spécial estime qu'il devrait être et qui nécessiteraient l'adoption de méthodes de travail différentes. En tant que Rapporteuse spéciale sur l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État, elle n'a jamais eu pour intention de se limiter à compiler la pratique existante. Quoi qu'il en soit, la forme finale du projet d'articles et la méthode de travail suivie sont deux choses distinctes. M<sup>me</sup> Escobar Hernández rappelle à cet égard qu'au cours des sessions précédentes, elle avait déjà fait observer que, si la Commission devait recommander à l'Assemblée générale d'élaborer une convention à partir du projet d'articles proposé, elle ne pouvait pas pour autant partir du principe que ce projet d'articles donnerait effectivement lieu à une convention, et encore moins s'écarter des méthodes de travail qu'elle avait elle-même adoptées.

**M. McRae** dit que, faute d'avoir été présent lorsque la Commission a décidé de se saisir du sujet à l'examen, il ne sait pas si la question de la méthode de travail à suivre a fait l'objet d'un consensus ou non. Néanmoins, les débats et les commentaires auxquels les projets d'article ont donné lieu montrent clairement qu'il existe des vues différentes à ce sujet. Il serait donc bon que la Commission se penche sur la question, ce qui, en tout état de cause, ne pourrait que renforcer l'efficacité de ses travaux.



**M. Candiotti** dit que le fait de voir la Commission continuer de s'interroger sur ses méthodes de travail alors que le quinquennat touche à son terme le laisse perplexe. Rappelant qu'en 2011 déjà, il avait proposé que la Commission charge un groupe de travail composé d'anciens et de nouveaux membres d'étudier ses méthodes de travail, il recommande que la question soit examinée en priorité lors du quinquennat suivant.

**Sir Michael Wood** dit que, dans le cadre de l'examen des méthodes de travail de la Commission, il faudra peut-être se pencher sur le rôle des débats, qui ne sont pas toujours très constructifs. Tout en félicitant le Rapporteur spécial de la précision et de l'exhaustivité de son rapport, il fait observer que la lecture du document aurait été facilitée si, pour les chapitres longs qui portent sur plusieurs questions donnant lieu à un seul projet d'article, la disposition proposée avait figuré juste après le texte auquel elle se rapporte et non à la fin du chapitre. En outre, comme l'a relevé M. Forteau, on ne sait pas toujours au juste pourquoi le Rapporteur spécial a retenu telle formulation plutôt que telle autre.

Cela étant, la Commission est tout à fait fondée à élaborer un projet d'articles destiné à servir de base à une convention sur la prévention et la répression des crimes contre l'humanité. Pareil instrument contribuerait à combler les lacunes considérables qui existent en droit pénal international. De surcroît, il ressort clairement des échanges entre la Commission et l'Assemblée générale que celle-ci est parfaitement consciente de ce que fait la Commission et des méthodes de travail qu'elle s'est fixées. Rien ne servirait d'examiner ces méthodes dans la mesure où la Commission s'est jusqu'à présent très bien acquittée de sa mission. En outre, il ne faut pas partir du principe que les dispositions du projet d'articles à l'examen doivent nécessairement refléter le droit international coutumier. L'intérêt du projet d'articles est justement d'amener les États à adopter un instrument mettant à leur charge des obligations plus nombreuses et plus explicites que celles qui leur sont actuellement imposées par les instruments conventionnels et le droit international coutumier.

En ce qui concerne la portée de la convention envisagée, elle devrait se limiter aux crimes contre l'humanité, car traiter du génocide et des crimes de guerre compliquerait par trop le texte. La question de la responsabilité pénale des entreprises, certes importante, n'a pas non plus sa place dans la convention car elle relève du droit interne.

Si l'on veut que le plus grand nombre d'États y adhère, la convention devra être axée sur la répression des crimes contre l'humanité en droit interne, et notamment sur les enquêtes, les poursuites et l'extradition ou la remise du suspect. Bien qu'il soit tentant d'examiner les différents aspects de la question, il s'agit avant tout d'élaborer un instrument répressif efficace et il convient donc de se concentrer sur la responsabilité pénale des auteurs de crimes contre l'humanité et sur les mesures que les États peuvent prendre pour punir et prévenir ce type de crimes, comme l'a dit M. Hmoud. À cet égard, la Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs est un excellent exemple à suivre. Elle a d'ailleurs servi de base à plusieurs autres instruments, dont la Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques, à l'élaboration de laquelle la Commission a participé.

Le Rapporteur spécial propose cependant de faire figurer dans le texte produit par la Commission certains éléments qui n'apparaissent pas dans ces conventions. Cela ne devrait pas poser trop de problèmes pour les États pour autant que ces éléments soient tirés d'instruments largement ratifiés, tels que le Statut de Rome, et soient pertinents au regard du droit pénal interne. D'une manière générale, il faut éviter de surcharger le texte d'éléments qui pourraient dissuader les États d'y adhérer.

Concernant les six nouveaux projets d'article proposés, les termes employés pour définir la participation au paragraphe 1 du projet d'article 5 manquent de clarté. Pour éviter les incohérences, la Commission devrait utiliser la définition figurant dans le Statut

de Rome, ce qu'elle a d'ailleurs fait au cours de la session précédente pour les crimes contre l'humanité. Quant à la définition de la responsabilité du supérieur hiérarchique donnée au paragraphe 2 du projet d'article 5, il faudrait là aussi, comme le Rapporteur spécial l'a proposé, reprendre la formulation du Statut de Rome.

Le projet d'article 6 étant étroitement inspiré d'instruments existants, il n'appelle aucun commentaire particulier, mais les éléments nouveaux introduits dans le projet d'article 7 méritent par contre un examen approfondi. On peut en effet se demander s'il y a lieu d'imposer à l'État l'obligation, aussi tenue soit-elle, de communiquer « les conclusions de l'[...]enquête » à l'État de nationalité de ceux qui « sont impliqués dans la commission du[...] crime ». Ainsi que l'expression « s'il y a lieu » l'indique, il se peut que la communication de ces informations ne soit pas appropriée, et ce, pour diverses raisons. Les autorités compétentes de l'État concerné devraient donc avoir toute latitude pour décider ce qu'il convient de faire à cet égard, compte tenu de la législation interne et des obligations relatives aux droits de l'homme. Partant, la question de la communication des informations ne semble pas relever d'un traité et il est à espérer que, si ce projet d'article lui est soumis, le Comité de rédaction examinera avec une attention particulière l'opportunité de le faire figurer dans le texte qui sera présenté à l'Assemblée générale.

De plus, le rapport entre les projets d'articles 7 et 8 n'est pas clair. Telles qu'elles sont actuellement libellées, ces dispositions semblent faire partiellement double emploi. Le projet d'article 7 consacre l'obligation de l'État de faire procéder à une « enquête générale » et le projet d'article 8, l'obligation de l'État de mener une « enquête préliminaire » dans l'exercice de sa compétence nationale, mais la différence entre ces deux types d'enquête n'est pas immédiatement apparente. Au paragraphe 121 de son rapport, le Rapporteur spécial indique que l'utilité commande que tout État procède à une enquête générale car cela lui permettra d'intervenir immédiatement pour empêcher que les crimes ne se répètent et de jeter les bases d'enquêtes plus poussées. Or, ce ne sera pas nécessairement le cas. En outre, les conventions auxquelles le Rapporteur spécial se réfère pour appuyer sa proposition ne font pas toujours une distinction entre l'« enquête générale » et l'« enquête préliminaire menée dans l'exercice de la compétence nationale ».

Le chevauchement entre les projets d'articles 7 et 8 est notamment apparent au paragraphe 2 du projet d'article 7, qui dispose que l'État de nationalité enquêtera sur les faits portés à sa connaissance par l'État qui a procédé à l'enquête générale. Étant donné qu'au paragraphe 125 de son rapport, le Rapporteur spécial indique que l'obligation de procéder à une enquête générale est faite au seul l'État sur le territoire duquel l'infraction a pu avoir été commise, l'obligation mise à la charge de l'État de nationalité par le paragraphe 2 du projet d'article 7 devrait être celle de mener une enquête préliminaire, et non une enquête générale. Or, cette obligation est également prévue au projet d'article 8. Si le projet d'article 7 est conservé, il serait donc bon de le relier plus clairement au projet d'article 4, afin d'insister sur la nature préventive de l'enquête générale, et de donner des précisions sur le déroulement de ce type d'enquête. En outre, on ne sait pas au juste pourquoi le paragraphe 3 du projet d'article 8 impose à l'État menant l'enquête préliminaire d'informer les États visés au paragraphe 1 du projet d'article 6 des conclusions générales de son enquête, tandis que le paragraphe 2 du projet d'article 7 prévoit que l'État menant une enquête générale est uniquement tenu d'informer l'État de nationalité.

Les projets d'articles 8 et 9 sont l'élément central du projet d'articles. L'obligation d'extrader ou de poursuivre est au cœur de tous les instruments de droit pénal récents. Les dispositions de la Convention contre la torture relatives à cette obligation ont été examinées de près par la Cour internationale de Justice dans l'arrêt rendu en 2012 en l'affaire *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, et ont aussi fait l'objet d'une étude des conventions multilatérales qui pourraient présenter un intérêt pour les travaux de la Commission sur le sujet de

l'obligation d'extrader ou de poursuivre, réalisée par le secrétariat en 2010 (A/CN.4/630). Ces documents pourraient se révéler utiles aux fins de l'élaboration du projet d'articles et il ne fait aucun doute que le Comité de rédaction les examinera d'autant plus attentivement que les propositions formulées par le Rapporteur spécial s'écartent sensiblement des dispositions de certaines conventions largement ratifiées.

En ce qui concerne le paragraphe 2 du projet d'article 9, le Rapporteur spécial a demandé l'opinion de la Commission quant à la question de savoir si le renvoi devant un tribunal « hybride » de la personne soupçonnée de crimes contre l'humanité pouvait être considéré comme une « extradition » vers un autre État ou une « remise » à une juridiction internationale. Cette question ne présente pas un intérêt apparent, du moins dans le cadre des travaux de la Commission, mais en tout état de cause, la réponse dépend du statut de la juridiction concernée, et en particulier du rôle que celle-ci joue dans le système juridique du pays.

Quant au projet d'article 10, bien qu'il puisse paraître superflu, d'autres conventions pénales contiennent des dispositions comparables et il peut effectivement y avoir de bonnes raisons de vouloir s'assurer que l'accusé sera traité équitablement. Il semble donc justifié de l'inclure dans le projet d'articles.

En ce qui concerne le programme de travail futur, le Rapporteur spécial propose que le troisième rapport porte notamment sur les droits et obligations applicables en matière d'extradition. Sir Michael Wood espère que le Rapporteur spécial n'entrera pas dans le détail de la question et s'en tiendra à suggérer que l'on insère dans le projet d'articles la disposition simple, mais néanmoins importante, qui figure dans d'autres instruments de droit pénal, par exemple l'article 8 de la Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale.

Comme M. Kittichaisaree, Sir Michael Wood aurait préféré que la Commission avance plus rapidement dans ses travaux sur un sujet qui lui semble urgent et important, mais relativement simple. Il rappelle à ce propos que le projet de convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale avait été élaboré en une seule session en 1972 et adopté par l'Assemblée générale l'année suivante.

Pour ce qui est des commentaires relatifs aux projets d'article, il n'est pas nécessaire d'y reproduire l'intégralité du rapport. La Commission n'ayant pas pour mission de rédiger une thèse sur le droit pénal international, il serait plus judicieux de rester concis.

En conclusion, Sir Michael Wood est favorable au renvoi de l'ensemble des projets d'article au Comité de rédaction.

*La séance est levée à 12 h 55.*