

Provisoire

Réservé aux participants

23 août 2019

Français

Original : anglais

Commission du droit international
Soixante et onzième session (Première partie)

Compte rendu analytique provisoire de la 3454^e séance

Tenue au Palais des Nations, à Genève, le mardi 30 avril 2019, à 10 heures

Sommaire

Crimes contre l'humanité (*suite*)

Organisation des travaux de la session

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 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.19-07022 (F) 140819 230819



* 1 9 0 7 0 2 2 *

Merci de recycler



Présents :

Président : M. Šturma
Membres : M. Al-Marri
M. Argüello Gómez
M. Cissé
M^{me} Escobar Hernández
M^{me} Galvão Teles
M. Grossman Guiloff
M. Hassouna
M. Hmoud
M. Huang
M. Jalloh
M. Laraba
M^{me} Lehto
M. Murase
M. Murphy
M. Nguyen
M. Nolte
M^{me} Oral
M. Ouazzani Chahdi
M. Park
M. Petrič
M. Rajput
M. Reinisch
M. Saboia
M. Tladi
M. Valencia-Ospina
M. Wako
Sir Michael Wood

Secrétariat :

M. Llewellyn Secrétaire de la Commission

La séance est ouverte à 10 h 5.

Crimes contre l'humanité (point 3 de l'ordre du jour) (*suite*) (A/CN.4/725 et A/CN.4/725/Add.1)

M. Tladi, remerciant le Rapporteur spécial pour le travail considérable qu'il a effectué sur le sujet, rappelle une nouvelle fois à quel point il a été déçu et frustré par la décision de la Commission de traiter uniquement des crimes contre l'humanité, à l'exclusion d'autres crimes, une décision contre laquelle il a déjà mis la Commission en garde, la considérant comme le plus gros obstacle à la conclusion d'un traité par les États sur la base du projet d'articles. Les difficultés mentionnées dans le rapport (A/CN.4/725) quant à la relation entre les travaux de la Commission sur le sujet et l'initiative parallèle de plusieurs États visant la conclusion d'une convention sur les crimes contre l'humanité, le génocide et les crimes de guerre n'existeraient pas si la Commission avait adopté une approche plus large.

Au paragraphe 19 de son rapport, le Rapporteur spécial rappelle que l'étude du sujet par la Commission n'a pas pour vocation « de codifier le droit existant » mais bien d'élaborer un texte conventionnel. Cela signifie que les articles qui seront adoptés ne risquent guère d'être erronés, puisque lorsqu'on élabore un texte conventionnel, on jouit d'une latitude extrême que seuls viennent limiter les normes impératives du droit international général et le sens commun. M. Tladi dit que, bien qu'il ne souscrive pas à nombre des choix qui ont été faits, par exemple la décision de reprendre les dispositions relatives à l'extradition et à l'entraide judiciaire de la Convention des Nations Unies contre la corruption, ces choix ne sont pas erronés mais seulement différents de ceux que lui-même aurait retenus. Pour cette raison, le fait qu'il ne formule pas d'observations sur telle ou telle question ne signifie pas qu'il souscrit aux choix qui ont été faits en ce qui la concerne.

La proposition de la Sierra Leone, à laquelle l'Espagne a fait écho, tendant à modifier l'intitulé du sujet afin qu'il se lise « Prévention et répression des crimes contre l'humanité » mérite d'être examinée. Bien que le Rapporteur spécial considère qu'au stade final des travaux de la Commission le titre actuel est suffisant, il risque d'être interprété comme impliquant que le projet d'articles concerne la promotion des crimes contre l'humanité ou des sujets comparables. Le nouveau titre proposé décrit plus clairement la teneur du projet d'articles. Certains États, notamment la France et l'Allemagne, lorsqu'ils évoquent l'instrument auquel les travaux de la Commission pourraient aboutir, parlent d'une convention internationale sur la prévention et la répression des crimes contre l'humanité. Le Rapporteur spécial a lui aussi utilisé ces termes lorsqu'il a présenté son rapport à la séance précédente de la Commission.

M. Tladi dit qu'il pense comme le Rapporteur spécial que les dispositions du préambule concernant les normes impératives du droit international général doivent être conservées. À cet égard, bien que le rapport indique que le Royaume-Uni a exprimé des doutes au sujet de cet alinéa du préambule dans ses déclarations devant la Sixième Commission en 2017, cet État a, dans les observations écrites qu'il a communiquées sur le sujet en 2019, uniquement pris note de cette disposition du préambule et relevé que la Commission avait déjà indiqué qu'elle considérait l'interdiction des crimes contre l'humanité comme une norme impérative. On ne saurait guère interpréter une telle déclaration comme exprimant un doute.

En ce qui concerne le projet d'article 2, M. Tladi dit qu'il appuie le libellé proposé par la Nouvelle-Zélande, qui est plus clair et plus lisible que le texte actuel. Le Rapporteur spécial préfère conserver les dispositions tirées de la Convention sur la prévention et la répression du crime de génocide, laquelle remonte à quelque soixante-dix ans. Or d'autres dispositions de cette convention n'ont pas été reprises dans les projets d'article, probablement pour des raisons stylistiques ; il semble donc acceptable d'améliorer le texte dès lors qu'on en conserve le sens.

En ce qui concerne le projet d'article 3, M. Tladi appuie la proposition du Rapporteur spécial de supprimer le paragraphe 3, relatif au terme « sexe » (« *gender* ») et de modifier en conséquence le paragraphe 1 *h*).

En ce qui concerne le projet d'article 4, M. Tladi dit qu'il partage l'avis des États qui se sont interrogés sur son paragraphe 2, une disposition sans rapport avec l'obligation de prévention. Il ne pense toutefois pas comme le Rapporteur spécial que le seul problème que soulève le paragraphe 2 est qu'il a trait aux justifications susceptibles d'être invoquées par les États, estimant, à l'instar du Bélarus, de l'Espagne, de la Grèce et de la Slovénie, que le vrai problème est que l'exclusion des justifications ne fait pas partie de l'obligation de prévention mais concerne la définition du crime lui-même. En d'autres termes, tout acte susceptible d'être justifié ne constitue pas un crime. De ce point de vue, le paragraphe en question devrait être transféré dans le projet d'article 3, comme l'a proposé la Fédération de Russie.

Sur le point de savoir si le champ d'application du projet d'article 5 doit être élargi à d'autres crimes, M. Tladi dit qu'il considère lui aussi que d'une manière générale le principe du non-refoulement devrait être applicable dès lors qu'il existe un risque que d'autres crimes graves au regard du droit international soient commis. Il pense toutefois comme le Rapporteur spécial que puisque la Commission a décidé de limiter le sujet aux seuls crimes contre l'humanité, il serait curieux de viser d'autres crimes dans une seule disposition du projet d'articles.

S'agissant de la non-pertinence de la qualité officielle consacrée dans le projet d'article 6, il est nécessaire d'assurer la cohérence avec les dispositions correspondantes du projet d'articles sur l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État. L'idéal serait d'adopter une disposition comparable au projet d'article 7 sur ce sujet mais ne visant que les crimes contre l'humanité. Il serait toutefois peut-être plus réaliste de traiter la question dans le commentaire, qui évoque déjà le caractère « sans préjudice » de la disposition en des termes qui pourraient être modifiés afin de les rendre plus neutres. Si le texte actuel semble impliquer qu'il n'y a pas d'exceptions à l'immunité – et le paragraphe 5 ne dit pas autre chose –, le commentaire devrait indiquer que ce paragraphe 5 ne porte pas sur la question de l'immunité, et n'implique absolument rien quant à l'état du droit en la matière. Cette question pourra toutefois être envisagée lors de l'adoption du rapport.

S'agissant du titre du projet d'article 11, « Traitement équitable de l'auteur présumé de l'infraction », et de la proposition de la Sierra Leone de remplacer les mots « de l'auteur présumé » par les mots « des personnes » ou les mots « des suspects et des auteurs présumés de l'infraction », c'est à juste titre que le Rapporteur spécial estime que le terme « personne » est trop général. Par contre, son argument selon lequel le terme « suspect » ne figure pas dans le projet d'article n'est pas convaincant, puisque le mot « auteur », employé dans le titre actuel, n'y figure pas non plus. S'agissant du paragraphe 1, M. Tladi reconnaît qu'ainsi que l'a fait observer le Bélarus « le droit des droits de l'homme » fait partie « du droit interne et du droit international applicables », mais il ne pense pas qu'il soit superflu de mentionner ce droit. Les mots « y compris le droit des droits de l'homme » visent à le mettre en exergue, et il serait erroné de les supprimer. Quant au second argument invoqué par le Rapporteur spécial à l'appui de la suppression de ces mots, à savoir qu'ils risquent de porter à croire que le « droit international humanitaire » a été omis à dessein ou relégué au second plan, il peut y être répondu en mentionnant ce droit, la fin du paragraphe 1 se lisant alors comme suit : « y compris le droit international des droits de l'homme et le droit international humanitaire ».

M. Tladi dit qu'il partage l'avis des États qui préfèrent les versions brèves des dispositions relatives à l'extradition et à l'entraide judiciaire.

En ce qui concerne le projet d'article 13 *bis*, les États ont déjà le droit d' « envisager de conclure des accords » sur n'importe quel sujet, y compris le transfèrement de détenus, et M. Tladi craint que cette disposition soit interprétée par les tribunaux internes de certains pays, dont le sien, l'Afrique du Sud, comme imposant aux États une nouvelle obligation, celle de s'efforcer de conclure de tels accords. Il n'appuie donc pas son renvoi au Comité de rédaction. Si la Commission décide de la conserver, le commentaire devra indiquer expressément et sans ambiguïté qu'elle a un caractère facultatif et qu'elle ne crée aucune obligation. Mais même cette précision risque de n'être pas suffisante dans le contexte sud-africain.

M. Tladi dit qu'il continue d'appuyer la décision du Rapporteur spécial de ne pas proposer de disposition sur les amnisties. Il est clair à la lecture du commentaire qu'une amnistie dans un État ne fait pas obstacle à l'engagement de poursuites dans un autre État. Il souscrit toutefois à la proposition de la Sierra Leone tendant à ce que le commentaire précise que la distinction entre amnisties générales et amnisties conditionnelles devrait être un des facteurs permettant de déterminer si l'État concerné a satisfait à ses obligations découlant du principe *aut dedere aut judicare*.

S'agissant de la relation entre le projet d'articles et les obligations internationales des États vis-à-vis des juridictions pénales internationales, M. Tladi dit qu'il pense comme le Rapporteur spécial que la conclusion à laquelle la Commission est parvenue en première lecture est totalement justifiée. Il ne réitérera pas les observations qu'il a déjà faites sur cette question mais se réserve le droit, conformément au règlement intérieur de l'Assemblée générale, de demander la parole pour faire des observations complémentaires.

Quant à l'initiative distincte de certains États, M. Tladi dit qu'il partage l'avis du Rapporteur spécial, à savoir qu'il ne serait guère productif que les États mènent de front cette initiative et l'élaboration des projets d'article de la Commission. Il estime quant à lui qu'en élargissant le champ d'application de ceux-ci aux autres principaux crimes, la Commission améliorerait les chances qu'ils aboutissent à une nouvelle convention, mais est conscient qu'il est peu probable qu'elle le fasse.

M. Tladi dit qu'il recommande qu'à l'exception du projet d'article 13 *bis*, les projets d'article soient renvoyés au Comité de rédaction pour être modifiés comme il l'a proposé. Il pense comme le Rapporteur spécial que la Commission devrait les recommander à l'attention de l'Assemblée générale, et il espère que celle-ci s'en saisira et, inspirée par l'initiative parallèle, en élargira le champ d'application.

M. Park, relevant les progrès significatifs réalisés les années précédentes dans les travaux sur le sujet des crimes contre l'humanité, dit qu'il espère que ces travaux aboutiront à un résultat significatif, à savoir un projet d'articles reflétant autant que possible les propositions faites par les États et donc suscitant un vaste appui de ceux-ci en faveur d'une convention internationale sur le sujet. Pour accélérer la seconde lecture du projet d'articles, la Commission devrait se concentrer sur les modifications de fond proposées et laisser à la conférence diplomatique le soin de décider des questions techniques telles que les réserves et l'établissement d'un mécanisme de suivi.

M. Park relève qu'au chapitre III du rapport à l'examen, le Rapporteur spécial dit craindre des tensions entre les travaux de la Commission sur le sujet et l'initiative distincte de plusieurs États visant l'adoption d'une nouvelle convention sur l'entraide judiciaire aux fins des enquêtes et des poursuites concernant les crimes contre l'humanité, le génocide et les crimes de guerre. Les risques de chevauchements entre cette initiative et le projet d'articles sont importants, ce qui ne manquera pas de susciter la confusion parmi les États. La Commission doit donc engager un dialogue avec les pays concernés pour écarter ces risques. Des experts se sont déclarés préoccupés par certaines dispositions du premier projet de convention sur l'entraide judiciaire, en particulier celles relatives aux amnisties en cas de génocide, crimes contre l'humanité et crimes de guerre, qui risquent d'être contraires au droit international coutumier.

En ce qui concerne le troisième alinéa du préambule, la Belgique et d'autres États ont souligné la nécessité d'être conscients des conséquences éventuelles de la mention du *jus cogens*, en particulier parce que celui-ci n'est mentionné ni dans le Statut de Rome ni dans des traités tels que la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants et la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées. De plus, certains pays, par exemple la Chine et la République islamique d'Iran, ayant dit douter que l'interdiction des crimes contre l'humanité soit une norme du *jus cogens*, il n'est même pas certain que cette mention du *jus cogens* reflète réellement l'opinion de la communauté internationale. Il est toutefois vrai que la plupart des pays considèrent aujourd'hui les crimes contre l'humanité comme des violations de normes impératives du droit international, et la Commission a déjà déclaré qu'elle considérerait leur interdiction comme une norme impérative du droit international.

général. M. Park dit qu'il pense donc comme le Rapporteur spécial que la mention du *jus cogens* ne doit pas être supprimée.

S'agissant du quatrième alinéa du préambule, M. Park appuie la proposition du Brésil d'insérer un alinéa sur l'obligation des États de ne pas intervenir dans les affaires intérieures des autres États et de ne pas employer la force contre les autres États. Le préambule du Statut de Rome contient une disposition comparable, et ces principes sont une des pierres angulaires du droit international contemporain ; ils pourraient par exemple être énoncés dans le préambule du projet d'articles en ajoutant les mots « sans porter atteinte aux principes de l'égalité souveraine et de la non-ingérence » à la fin du cinquième alinéa.

S'agissant du projet d'article 2 (Obligation générale), dont le libellé est presque identique à celui de l'article 1 de la Convention sur la prévention et la répression du crime de génocide, la France a proposé de remplacer les mots « crimes au regard du droit international » par les mots « crimes les plus graves ayant une portée internationale ». Les crimes contre l'humanité comprennent des actes illicites très divers, comme l'atteste l'article 7 du Statut de Rome, mais comme l'Autriche, la France et la République islamique d'Iran l'ont souligné, les qualifier de « crimes au regard du droit international » risque d'autoriser les États à les interpréter comme comprenant des crimes tels que la corruption. Une interprétation aussi large n'est pas nécessairement compatible avec la définition figurant dans le Statut de Rome.

Pour maintenir la stabilité de la justice pénale internationale, il est primordial que la définition des crimes contre l'humanité figurant dans le projet d'article 3 soit conforme à celle donnée à l'article 7 du Statut de Rome, comme c'est actuellement le cas. Toutefois, comme plusieurs pays l'ont souligné, certaines dispositions du projet d'article 3 devront peut-être être reformulées, soit parce que la définition figurant dans le Statut de Rome est obsolète, soit parce que le contexte de son application a changé. Au paragraphe 1 h) du projet d'article 3, les mots « ou le crime de génocide ou les crimes de guerre » devront peut-être être supprimés, comme le recommande le Rapporteur spécial, puisque ces mots visent à établir une forme de compétence propre à la Cour pénale internationale, compétence qui englobe également d'autres crimes, comme le génocide et les crimes de guerre, qui ne sont ni réglementés ni visés dans le projet d'articles. M. Park dit qu'il pense comme le Rapporteur spécial que seuls ces mots doivent être supprimés, car supprimer la seconde moitié de l'alinéa dans son intégralité aboutirait à une définition trop large. Le sens que les rédacteurs du Statut de Rome ont entendu donner à cette définition serait ainsi conservé, puisqu'elle vise les actes de persécution commis en corrélation avec d'autres actes constituant des crimes contre l'humanité mais dans un contexte national, non dans le contexte de la Cour pénale internationale.

De nombreux États ont critiqué l'utilisation du terme « sexe » (« *gender* ») au paragraphe 3 du projet d'article 3. M. Park appuie la recommandation du Rapporteur spécial tendant à supprimer le paragraphe 3 et les mots « ou sexiste au sens du paragraphe 3 » figurant à l'alinéa h) du paragraphe 1. Le texte original du paragraphe 3 de l'article 7 du Statut de Rome ne rend pas compte du développement de la notion de « genre » depuis l'adoption du Statut en 1998. Le projet d'articles vise à protéger les populations civiles contre les crimes contre l'humanité, et le libellé actuel risque de limiter indûment la portée de cette protection. M. Park dit qu'il souhaiterait toutefois savoir comment, si la Commission décide de supprimer le paragraphe 3, le Rapporteur spécial expliquera l'omission intentionnelle d'une définition du mot « sexe » (« *gender* »).

En ce qui concerne le projet d'article 4, il serait utile de préciser la portée de l'obligation de prévenir les crimes contre l'humanité, comme l'ont proposé plusieurs États. En particulier, un débat approfondi devrait être organisé pour aboutir à une liste plus exhaustive d'obligations spécifiques ; les mots « comme des programmes d'éducation et de formation » dont l'insertion est proposée ne donnent pas suffisamment d'indications aux États. À cet égard, il semble opportun de supprimer le mot « notamment » dans le texte actuel du paragraphe 1 du projet d'article.

Aux paragraphes 118 et 119 du rapport à l'examen, le Rapporteur spécial propose une nouvelle version du projet d'article dans laquelle le premier paragraphe énoncerait

l'obligation de ne pas se livrer à des actes constitutifs de crimes contre l'humanité et le second l'obligation de prévenir de tels crimes. Or la règle « aucune circonstance exceptionnelle » n'est énoncée qu'au paragraphe 1, et non au paragraphe 2, ce qui risque de donner à penser qu'elle ne s'applique qu'à l'obligation de ne pas se livrer à des actes constitutifs de crimes contre l'humanité. M. Park propose donc, pour exclure la possibilité de cette interprétation, que la phrase qui commence par les mots « Aucune circonstance exceptionnelle » constitue un nouveau paragraphe, le paragraphe 3. De plus, le titre du projet d'article devrait être modifié et viser les deux obligations distinctes.

En ce qui concerne la formule « territoriale » consacrée dans le projet d'article 5, M. Park dit qu'il pense comme le Rapporteur spécial que la question centrale n'est pas de savoir si un État expulse, refoule ou extradite une personne de son territoire (*de jure* ou *de facto*) vers le territoire (*de jure* or *de facto*) d'un autre État, mais s'il place la personne concernée sous le contrôle d'un autre État. Or la recommandation du Rapporteur spécial, à savoir supprimer les mots « territoire relevant de la juridiction d'un » au paragraphe 1 laisse le sens des mots « un autre État » ouvert à l'interprétation. Il serait pour cette raison préférable de supprimer les mots « un territoire relevant de » au paragraphe 1 et de remplacer les mots « sur le territoire relevant de » par le mot « dans » au paragraphe 2, comme l'ont proposé la Sierra Leone et l'Uruguay.

En réponse à des préoccupations exprimées par certains États, qui estiment que le paragraphe 3 du projet d'article 6 est ambigu et que la formule « aurait dû savoir » n'est peut-être pas compatible avec le droit international coutumier, ainsi qu'à la proposition d'un État, qui estime que ce paragraphe devrait viser l'élément moral ou *mens rea* (« savait ou avait des raisons de savoir ») comme le font le Statut du Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie et le Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda, le Rapporteur spécial recommande une version épurée du paragraphe qui s'inspire de l'approche suivie au paragraphe 2 de l'article 86 du Protocole additionnel de 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I). Toutefois, comme le Statut de Rome codifie la norme contemporaine en la matière, a été adopté par plus de 122 États et a servi de base à la définition des crimes contre l'humanité, c'est cette norme qu'il convient de retenir. Une telle approche aurait de plus l'avantage d'assurer la cohérence et la complémentarité avec les travaux de la Cour pénale internationale. En outre, les États parties au Statut de Rome ont déjà adopté la norme consacrée dans cet instrument.

En ce qui concerne la responsabilité des personnes morales, envisagée au paragraphe 8 du projet d'article 6, le libellé actuel semble adéquat. Bien que certains États aient dit craindre que cette disposition ne reflète pas le droit international coutumier en vigueur, soulignant que la notion de responsabilité pénale des personnes morales était encore en cours de formation et que de nombreux États ne reconnaissaient pas cette responsabilité, une forme indirecte de responsabilité des personnes morales est déjà reconnue dans de nombreuses conventions internationales, notamment le Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants, la Convention des Nations Unies contre le criminalité transnationale organisée et la Convention des Nations Unies contre la corruption. De plus, diverses juridictions nationales ont reconnu que des entreprises pouvaient être responsables de crimes internationaux, et le Tribunal spécial pour le Liban a interprété le terme « personne » figurant dans son Statut comme désignant tant les personnes morales que les personnes physiques. Il est donc difficile de nier l'existence de la pratique étatique requise. De fait, en concluant les traités susmentionnés, les États se sont déjà dotés de mécanismes leur permettant d'engager la responsabilité administrative, civile et pénale des personnes morales. Bien que la France ait proposé de reformuler la disposition sur la base de l'article 5 de la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, le texte actuel, qui repose sur le paragraphe 4 de l'article 3 du Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants, est plus clair et fournit suffisamment d'indications aux États.

Il importe également d'examiner le lien entre le projet d'article 6 et l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État. Toutefois, bien que certains États se

soient déclarés favorables à une disposition refusant l'immunité à tous les représentants de l'État, y compris les chefs d'État, chefs de gouvernement et ministres des affaires étrangères, sur le fondement du paragraphe 2 de l'article 27 du Statut de Rome, la possibilité d'inclure une telle disposition devra être examinée à la lumière des débats relatifs à l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État.

Le projet d'article 7 n'appelle aucune modification. Son champ d'application est adéquat et il est conforme aux dispositions correspondantes d'un grand nombre de traités. Comme l'a indiqué le Rapporteur spécial, il pourra être répondu dans le commentaire aux préoccupations exprimées par les États en ce qui concerne la compétence universelle. La principale question semble concerner les situations dans lesquelles une personne accusée d'un crime relève de la compétence de plusieurs États, mais comme de telles situations ne sont pas envisagées dans les traités internationaux similaires, il serait préférable d'en traiter dans le commentaire du projet d'article 13. Pour maintenir la stabilité de l'ordre juridique international, cette disposition doit être compatible avec les traités en vigueur en ce qui concerne l'étendue de la compétence.

Le libellé actuel du projet d'article 8 est fondé sur celui de l'article 12 de la Convention contre la torture. Bien que certains États aient exprimé des préoccupations quant au sens des termes « immédiatement », « impartiale » et « autorités compétentes », il pourra y être répondu dans le commentaire sur la base de la jurisprudence des juridictions internationales et des constatations du Comité des droits de l'homme.

M. Park dit qu'il ne pense pas qu'il soit nécessaire de modifier le projet d'article 9, fondé sur l'article 6 de la Convention contre la torture. Il pourra être répondu dans le commentaire aux préoccupations exprimées par certains États en ce qui concerne la nécessité de garanties propres à prévenir l'invocation abusive du principe d'universalité. Pour Israël, par exemple, il faut « prévoir des garanties visant à empêcher les poursuites frivoles, dénuées de tout fondement ou vouées à l'échec ». Il ne semble toutefois pas nécessaire de modifier le texte du projet d'article, comme l'ont proposé d'autres États, puisqu'il est calqué sur le texte de traités largement ratifiés, par exemple la Convention contre la torture.

Comme le recommande le Rapporteur spécial, le libellé du projet d'article 10 devra être mieux aligné sur l'obligation *aut dedere aut judicare* énoncée à l'article 7 de la Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs (la « formule de La Haye »). Il est peu probable que les États critiquent cette modification, puisqu'elle ne change pas le sens de la disposition.

M. Park dit qu'il pense comme le Rapporteur spécial que les mots « y compris le droit des droits de l'homme » qui figurent à la fin du paragraphe 1 du projet d'article 11 sont superflus et devraient être supprimés, car il est évident que le droit des droits de l'homme fait partie du « droit international » visé précédemment dans la même phrase. De plus, comme le fait valoir le Rapporteur spécial, ces mots risquent d'être interprétés comme écartant le droit international humanitaire ou le reléguant au second plan. Il ne semble pas nécessaire de proposer une disposition plus longue traitant d'une gamme beaucoup plus large de droits de l'accusé, comme l'ont préconisé certains États, car le texte actuel laisse aux États une certaine latitude s'agissant de déterminer, compte tenu de leur droit interne, la norme à appliquer en matière de traitement équitable.

En ce qui concerne le projet d'article 12, M. Park dit qu'il pense comme le Rapporteur spécial que le champ d'application du paragraphe 3 devrait être limité aux actes attribuables à l'État en droit international ou commis sur tout territoire placé sous sa juridiction. Comme l'a fait observer l'Australie, « il serait bon de préciser dans le commentaire qu'un État ne sera pas tenu d'indemniser les victimes de crimes contre l'humanité perpétrés par un gouvernement étranger en dehors du territoire ou de la juridiction dudit État ». Plusieurs États ont insisté pour qu'une définition du terme « victimes » soit élaborée, mais la plupart des traités ne définissent pas ce terme, qui doit être interprété conformément au droit interne de chaque État puisque c'est finalement dans le cadre de procédures internes qu'une réparation est accordée aux victimes. Sur une question connexe, la mention des dommages moraux au paragraphe 3 n'est peut-être pas nécessaire parce qu'ainsi que l'a fait valoir Singapour, le Statut de Rome ne vise pas ces

dommages. L'accent devrait plutôt être mis sur le droit de la victime d'être indemnisée rapidement, équitablement et de manière adéquate, prévu au paragraphe 4 de l'article 24 de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées.

Ajouter un nouveau paragraphe 1 au projet d'article 13 comme le recommande le Rapporteur spécial semble certes un bon moyen de fournir des indications supplémentaires aux États, mais le texte proposé à cet effet au paragraphe 256 du texte anglais du rapport à l'examen devrait reprendre mot pour mot le texte anglais de l'article 44 de la Convention des Nations Unies contre la corruption ; en d'autres termes, il conviendrait d'insérer les mots « who is the subject of the request for extradition and » avant les mots « is present in territory under the jurisdiction of a requested State » dans le texte anglais.

Peut-être faut-il également se demander si, s'agissant de l'extradition, le principe de la nationalité doit être expressément consacré avec celui de la territorialité. Le Rapporteur spécial a constaté que dans la pratique la préférence était souvent accordée à l'État où le crime avait été commis ou à l'État de nationalité de la personne qui en était accusée, qui est souvent le même. Le lien territorial doit avoir la priorité, mais le principe de la nationalité devrait peut-être aussi s'appliquer dans certaines circonstances.

Le projet d'article 13 *bis*, qui concerne la conclusion d'accords ou arrangements bilatéraux ou multilatéraux relatifs au transfèrement des personnes condamnées à des peines d'emprisonnement ou d'autres peines privatives de liberté, est une disposition utile. Le Rapporteur spécial voudra peut-être envisager de donner des indications supplémentaires quant au contenu des accords ou arrangements en question, soit dans la disposition elle-même, soit dans le commentaire, et indiquer l'objet des transfèrements visés en insérant les mots « aux fins de traitement équitable et de réhabilitation effective ».

En ce qui concerne le projet d'article 14, M. Park dit qu'il pense comme le Rapporteur spécial que la clause finale du paragraphe 2 doit être placée au début de ce paragraphe. Il convient également que la dernière phrase du paragraphe 7 doit être supprimée, comme l'a proposé l'Allemagne, puisque des traités tels que la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée et la Convention des Nations Unies contre la corruption ne contiennent pas de disposition correspondante. Enfin, il appuie l'ajout d'un nouveau paragraphe 9, visant les autres mécanismes internationaux ayant pour mandat de recueillir des éléments de preuve concernant les crimes contre l'humanité. Comme les procédures juridiques relatives aux principaux crimes internationaux sont souvent longues, les mots « et préserver » devraient être insérés après les mots « ayant pour mandat de recueillir ».

M. Park dit qu'il appuie la décision du Rapporteur spécial de ne recommander aucune modification au projet d'article 15, qui reprend le texte de plusieurs conventions internationales.

M. Hassouna, remerciant le Rapporteur spécial pour l'analyse longue, détaillée et exhaustive figurant dans son quatrième rapport, dit qu'il espère que la Commission sera en mesure d'adopter l'intégralité du projet d'articles sur les crimes contre l'humanité en seconde lecture à sa session en cours. Ce projet d'articles pourrait ainsi être transmis à l'Assemblée générale afin qu'elle recommande qu'il serve de base à l'élaboration d'une convention sur les crimes contre l'humanité.

Les commentaires et observations d'ordre général des États qui sont résumés au chapitre I (A) du rapport à l'examen montrent que la majorité des États approuve la méthodologie appliquée par la Commission pour élaborer les projets d'article, reconnaît que ceux-ci sont conformes au Statut de Rome et estime souhaitable d'élaborer une convention sur les crimes contre l'humanité. Quatre observations générales s'imposent toutefois à cet égard. Premièrement, tout au long de ses travaux sur le sujet, la Commission s'est efforcée non seulement d'élaborer un ensemble parfait de projets d'article couvrant toutes les questions que soulève le sujet, mais également de faire en sorte que la nouvelle convention à laquelle ces projets d'article pourraient donner naissance soit universellement acceptée et appliquée par les États. Deuxièmement, les indications détaillées figurant dans les projets d'article seront utiles aux États pour adopter et ratifier une nouvelle convention et en incorporer les dispositions dans leur droit interne. Troisièmement, bien que la

Commission ait élaboré son projet d'articles sur les crimes contre l'humanité sur la base de conventions relatives à d'autres crimes, elle a tenu dûment compte de la nature différente de ces autres crimes, du contexte particulier de chaque convention et de la nécessité d'harmoniser les règles juridiques qu'elle propose avec celles énoncées dans ces autres conventions. Quatrièmement, bien que la Commission ait repris la définition des crimes contre l'humanité figurant dans le Statut de Rome, elle a également tenu compte du fait que la définition des crimes contre l'humanité utilisée par la Cour pénale internationale était plus étroite que celle du droit international coutumier et que l'objet du projet d'articles élaboré par la Commission était de réglementer ces crimes au niveau national, alors que la compétence de la Cour pénale internationale était limitée par le Statut de Rome « aux crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale ».

En ce qui concerne le projet de préambule, M. Hassouna dit qu'il partage l'opinion exprimée par certains États selon laquelle la relation entre le projet d'articles et les obligations des États de s'abstenir d'intervenir dans d'autres États ou d'employer la force contre d'autres États devrait être explicitée dans le commentaire. Le troisième alinéa du préambule, qui dispose que l'interdiction des crimes contre l'humanité est une norme impérative du droit international général (*jus cogens*), doit être conservé, mais le commentaire devrait présenter une brève analyse des conséquences découlant de ce caractère de norme impérative dans le contexte spécifique des crimes contre l'humanité. S'agissant du cinquième alinéa du préambule, M. Hassouna estime comme le Rapporteur spécial qu'il faut lui conserver son libellé actuel. Toutefois, pour répondre aux préoccupations exprimées par certains États, le commentaire devrait souligner que la prévention est d'une importance primordiale et que, lorsqu'elle échoue, les États ont l'obligation de punir. Enfin, la notion de justice devrait être mentionnée, par exemple en indiquant dans le texte du préambule ou du commentaire qu'un des objectifs est de « réaliser la justice au bénéfice des victimes ».

Le projet d'article 1 ne doit pas être supprimé, comme un État l'a proposé, car la Commission a pour pratique de faire figurer une disposition sur le champ d'application dans tous ses projets. Il n'est pas nécessaire d'y inclure une clause relative à la non-rétroactivité, comme cela a été proposé, puisque l'article 28 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités énonce déjà une règle par défaut suffisante à cet égard.

S'agissant du projet d'article 2, la Commission devrait, par souci de clarté, envisager de reformuler l'obligation générale à la voix active, comme l'a proposé un État.

M. Hassouna dit qu'il appuie les quatre modifications que le Rapporteur spécial recommande d'apporter au projet d'article 3. La Commission devrait de plus envisager de modifier le commentaire de celui-ci, en particulier pour préciser que la définition de l'apartheid recouvre la notion plus générale et exhaustive de discrimination et ségrégation raciales, que le terme « traite » figurant au paragraphe 2 c) doit être interprété à la lumière de la définition figurant dans le Protocole additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants, et que les membres des forces armées qui ne participent plus aux combats sont considérés comme des civils s'agissant de définir la population civile contre laquelle les attaques sont lancées.

Pour ce qui est de la persécution, M. Hassouna pense comme le Rapporteur spécial que les mots « ou le crime de génocide ou les crimes de guerre » figurant à la fin du paragraphe 1 h) devraient être supprimés. Quant à la recommandation du Rapporteur spécial de ne pas modifier la clause de portée générale « ou en fonction d'autres critères universellement reconnus comme inadmissibles en droit international », il partage l'opinion de ceux qui ont fait valoir que bien qu'elle soit utilisée dans le Statut de Rome, l'expression « universellement reconnus » est juridiquement imprécise et n'a pas sa place dans une convention qui vise dans une certaine mesure à harmoniser la législation des États relative aux crimes contre l'humanité, puisqu'elle est susceptible d'être interprétée différemment par les tribunaux des différents États. Le commentaire pourrait mentionner d'autres motifs de persécution qui en sont venus à être reconnus comme inadmissibles en droit international, par exemple la langue, l'origine sociale, l'orientation sexuelle, l'identité de genre, le statut de réfugié ou de migrant et l'apatridie.

M. Hassouna dit qu'il est enclin à partager l'opinion selon laquelle la définition de la torture qui figure au paragraphe 2 e), qui énonce une condition supplémentaire, à savoir que la personne concernée doit se trouver « sous [l]a garde ou sous [le] contrôle » de l'accusé, est incompatible avec le droit international coutumier, qui n'exige pas cet élément de garde ou de contrôle. À la lumière des commentaires reçus, la Commission devrait envisager de modifier le paragraphe 2 i) pour tenir compte de la définition plus objective de la disparition forcée qui figure dans la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées et supprimer les conditions indûment restrictives d'intentionnalité et de durée, qui risquent d'être interprétées différemment par les différents États. M. Hassouna dit qu'il souscrit également à la proposition faite par certains organes des Nations Unies d'ajouter les mots « sous quelque forme que ce soit » après les mots « arrêtées, détenues ou enlevées ». Il appuie la recommandation du Rapporteur spécial de supprimer le paragraphe 3, qui contient une définition du terme « sexe » (« *gender* »), pour les raisons exposées dans le rapport. Il convient que le paragraphe 4 doit être conservé moyennant une référence expresse au droit international coutumier.

Conformément à la recommandation du Rapporteur spécial, la Commission devrait modifier le projet d'article 4 en y ajoutant un nouveau paragraphe 1 visant expressément l'obligation des États de ne pas commettre de crimes contre l'humanité. De plus, l'adverbe « notamment » devrait être supprimé dans le chapeau de l'actuel paragraphe 1, car la formule « et autres mesures efficaces de prévention », au paragraphe 1 a), est assez générale pour s'entendre d'une large gamme de mesures, dont la nature devrait être précisée dans le commentaire au moyen d'une liste non exhaustive d'exemples concrets. S'agissant des vues divergentes exprimées par les États au sujet de la formule « territoire sous [l]a juridiction [d'un État] » figurant au paragraphe 1 a), M. Hassouna pense comme le Rapporteur spécial qu'aucune modification n'est nécessaire.

Si les mots « territoire relevant de la juridiction d'un » sont supprimés au paragraphe 1 du projet d'article 5 comme le recommande le Rapporteur spécial, les tribunaux internes risquent d'interpréter ce qui reste de la formule – « vers un autre État » – comme exigeant le transfèrement de la personne concernée vers le territoire d'un autre État. La Commission devrait donc adopter la proposition faite par deux États et remplacer cette formule par les mots « la juridiction d'un autre État », car seraient ainsi visés non seulement le territoire de l'État mais aussi toute situation dans laquelle l'État exerce un contrôle sur la personne concernée. M. Hassouna précise qu'à la différence de certains États et organismes ayant fait des commentaires, il ne pense pas que l'obligation de non-refoulement énoncée au paragraphe 1 doive être élargie à d'autres crimes de droit international ou d'autres violations des droits de l'homme, car l'objectif du projet d'article 5 est de souligner cette obligation uniquement dans le contexte des crimes contre l'humanité.

M. Hassouna dit qu'à la différence de certains États et organisations non gouvernementales (ONG), il appuie la position du Rapporteur spécial en ce qui concerne le projet d'article 6, à savoir qu'une disposition empêchant les juridictions militaires d'exercer leur compétence pour connaître des crimes contre l'humanité n'est pas justifiée. Il n'est pas non plus nécessaire d'élaborer une disposition détaillée sur le *mens rea* ou les autres motifs éventuels d'exonération de la responsabilité pénale. La Commission ne devrait pas, comme l'ont suggéré certains États, développer le commentaire pour indiquer que les auteurs de crimes contre l'humanité peuvent faire l'objet de poursuites au titre d'autres catégories de crimes, ni ajouter le complot et l'incitation aux actes devant être érigés en infraction aux termes du paragraphe 2. Elle devrait par contre adopter le remaniement proposé par le Rapporteur spécial pour le paragraphe 3, sur la responsabilité des chefs militaires et supérieurs hiérarchiques, en réponse aux observations de certains États et ONG, car il reflète le droit international coutumier.

Les États et les ONG ont exprimé des opinions divergentes en ce qui concerne la décision de la Commission de ne pas élaborer de disposition interdisant d'invoquer l'immunité lorsque des crimes contre l'humanité sont en cause. Bien qu'elle soit souhaitable, une telle disposition risque fort de compromettre l'objectif déclaré de la Commission, à savoir élaborer une convention qui sera largement ratifiée. M. Hassouna dit

qu'il partage l'opinion du Rapporteur spécial selon laquelle l'imprescriptibilité prévue au paragraphe 6 ne doit pas s'appliquer en matière civile. De fait, les Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire n'écartent la prescription qu'en ce qui concerne les crimes de droit international. Par ailleurs, s'il pense comme le Rapporteur spécial que le paragraphe 8, sur la responsabilité des personnes morales, n'appelle aucune modification, il estime que le commentaire devrait peut-être être modifié pour rendre compte de certaines des préoccupations exprimées à cet égard par les États. Une disposition spécifique sur le principe *nullum crimen sine lege* et l'exception à celui-ci est inutile.

M. Hassouna dit qu'à la différence de certains États, il pense que le projet d'article 7 ne limite pas la notion de compétence universelle car son paragraphe 3 laisse aux États suffisamment de latitude lorsqu'ils établissent leur compétence pénale conformément à leur droit interne. Les conflits de compétence ne devraient pas être envisagés dans le projet d'article 7 mais peuvent être mentionnés dans le commentaire. Les mots « ou à bord d'un navire ou d'un aéronef immatriculé dans cet État » qui figurent au paragraphe 1 a) doivent être conservés, mais le commentaire devrait être actualisé pour rendre compte des préoccupations exprimées par les États. De même, le commentaire du paragraphe 1 b) devrait être modifié pour définir les personnes apatrides conformément à la Convention relative au statut des apatrides.

La Commission devrait envisager de modifier le commentaire du projet d'article 8, relatif aux enquêtes, pour tenir compte de certaines des préoccupations exprimées par les États. Par exemple, elle devrait préciser les circonstances déclenchant l'ouverture d'une enquête et la portée et le contenu de l'obligation d'enquêter. De même, la Commission pourra vouloir modifier le commentaire du projet d'article 9 comme le préconise le Rapporteur spécial. Elle devrait notamment préciser que ce projet d'article ne vise pas les immunités coutumières ou conventionnelles et est sans préjudice de l'examen par la Commission du sujet de l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État. Ce commentaire devrait souligner la large acception du terme « enquête préliminaire », qui renvoie à toutes les investigations ou enquêtes initiales, quels que soient les termes utilisés en droit interne pour les désigner.

M. Hassouna dit qu'il appuie la proposition du Rapporteur spécial d'aligner le projet d'article 10 sur la « formule de La Haye » classique. La Commission devrait également réviser le commentaire pour expliquer qu'au projet d'article 10, la remise de l'auteur présumé à une juridiction pénale internationale compétente n'est pas une obligation mais n'intervient que si l'obligation principale, celle de poursuivre, n'est pas mise en œuvre.

M. Hassouna dit qu'il n'appuie pas la recommandation du Rapporteur spécial de supprimer les mots « y compris le droit des droits de l'homme » au paragraphe 1 de l'article 11. Pour dissiper la crainte que ces mots soient interprétés comme reléguant le droit international humanitaire au second plan et souligner l'importance du droit des droits de l'homme dans le contexte du traitement équitable de l'auteur présumé, les mots « et le droit international humanitaire » devraient être ajoutés à la fin du paragraphe.

M. Hassouna dit qu'il appuie la recommandation du Rapporteur spécial d'ajouter les mots « commis sous la forme de faits attribuables à l'État en vertu du droit international ou commis sur tout territoire sous sa juridiction » après les mots « crime contre l'humanité » au paragraphe 3 du projet d'article 12. Les crimes commis par omission devraient aussi être mentionnés, puisque les Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation stipulent que « l'État assure aux victimes la réparation des actes ou omissions qui peuvent lui être imputés ». Le paragraphe 1 b) devrait être modifié afin qu'il énonce l'obligation d'assurer le bien-être psychologique, la dignité et le respect de la vie privée des victimes et témoins. La nécessité pour les États d'accorder une protection spécifique aux groupes vulnérables tels que les enfants, les personnes handicapées ou les victimes de violences sexuelles devrait également être soulignée. Le commentaire devrait énoncer le droit des victimes de connaître la vérité et leur droit d'être informées du déroulement des affaires pendantes concernant les violations commises à leur encontre.

En ce qui concerne le projet d'article 13, relatif à l'extradition, la dernière phrase du nouveau paragraphe 1 proposée par le Rapporteur spécial devrait viser la « demande d'extradition » de l'État. Le commentaire devrait lui aussi être modifié pour expliquer les circonstances dans lesquelles l'extradition ne peut être refusée.

La Commission devrait envisager d'adopter les trois modifications que le Rapporteur spécial recommande d'apporter au projet d'article 14, y compris le nouveau paragraphe 9 qu'il propose, et adopter sa proposition de retenir la « forme longue » du projet d'article. Le commentaire pourrait être étoffé pour donner des exemples des fins auxquelles l'entraide judiciaire peut être accordée et mentionner l'Organisation internationale de police criminelle (INTERPOL) en tant qu'instance de coopération interétatique.

M. Hassouna dit qu'il souscrit à la recommandation du Rapporteur spécial de ne pas modifier le projet d'article 15 mais estime que le commentaire devrait être révisé pour tenir compte de certaines des préoccupations exprimées. De même, la Commission devrait adopter la recommandation du Rapporteur spécial de ne pas modifier le projet d'annexe sur l'entraide judiciaire, mais le commentaire devrait expliquer le sens des termes « ordre public » et « autres intérêts essentiels » figurant à l'alinéa *b*) du paragraphe 8, que certains États considèrent comme des notions juridiques floues.

En ce qui concerne d'éventuels articles supplémentaires, la Commission devrait envisager d'adopter le nouvel article 13 *bis*, relatif au transfèrement des personnes condamnées, que propose le Rapporteur spécial. Elle ne devrait pas revenir sur la relation entre le projet d'articles et les obligations des États vis-à-vis des juridictions pénales internationales ni adopter de disposition interdisant les amnisties, mais pourrait envisager d'élaborer une disposition obligeant les États à établir des mécanismes non judiciaires de substitution pour le cas où des lois d'amnistie seraient adoptées. C'est aux États qu'il incombera de se prononcer sur l'établissement d'un mécanisme institutionnel de suivi et l'interdiction des réserves, conformément à la pratique établie de la Commission consistant à laisser à ceux-ci le soin de négocier les clauses finales.

S'agissant de la relation entre le projet d'articles et l'initiative parallèle visant l'adoption d'une convention d'entraide judiciaire en matière de crimes contre l'humanité, de génocide et de crimes de guerre, il est regrettable que les travaux de la Commission sur le sujet, qui ont commencé en 2014 avec l'assentiment sans réserve de l'Assemblée générale, risquent soudain de ne plus bénéficier de tout l'appui qu'ils méritent. Pourtant, une convention consacrée aux crimes contre l'humanité mettrait en lumière le caractère particulièrement odieux de ces crimes et démontrerait que l'importance que leur accorde la communauté internationale justifie la conclusion d'une convention distincte. La Commission devrait donc achever l'élaboration du projet d'articles et le soumettre à l'Assemblée générale en recommandant qu'il serve de base à l'adoption par les États d'une convention sur les crimes contre l'humanité, tout en soulignant la nécessité de concilier comme il convient cette convention et l'initiative susmentionnée afin d'éviter d'énoncer des obligations internationales potentiellement contradictoires et d'écarter le risque de fragmentation du droit international. Toutefois, pour éviter les retards, et compte tenu des incidences financières d'une conférence diplomatique, la meilleure solution pourrait être que l'Assemblée générale elle-même prenne l'initiative de conclure une telle convention. Cette possibilité, et celles proposées par le Rapporteur spécial, devraient être examinées par la Commission à la session en cours. En conclusion, M. Hassouna dit qu'il est favorable au renvoi du projet de préambule, des projets d'article et du projet d'annexe au Comité de rédaction.

Sir Michael Wood dit qu'il est clair que la Commission ne vise pas, pour l'essentiel, à codifier les règles du droit international coutumier sur les crimes contre l'humanité mais qu'elle entend proposer aux États les dispositions d'une future convention sur la prévention et la répression de ces crimes qu'il appartiendra aux États de négocier entre eux. Il n'y a aucune raison d'être préoccupé à cet égard. S'agissant de l'opinion de M. Tladi selon laquelle la Commission aurait également dû traiter du génocide et des crimes de guerre dans le cadre du sujet, Sir Michael Wood pense comme M. Hassouna qu'en se concentrant sur les seuls crimes contre l'humanité, la Commission en souligne le caractère odieux. M. Tladi a aussi évoqué la possibilité de modifier le titre du sujet. Comme

le faire à un stade aussi tardif risque de créer une confusion et aurait des implications pratiques, une autre solution pourrait consister à faire précéder le préambule du projet d'articles d'un titre visant la prévention et la répression.

Dans son rapport, le Rapporteur spécial résume méticuleusement les très nombreux commentaires et observations – qui sont les bienvenus – reçus des États et d'autres intéressés. La Commission devra aussi tenir compte de ceux reçus depuis la présentation du rapport à l'examen, en particulier lorsqu'elle reviendra sur les commentaires des projets d'article ; la nécessité pour elle d'être perçue comme tenant compte des vues des États a été soulignée à la Sixième Commission en 2018.

Sir Michael Wood dit qu'il approuve la plupart des recommandations présentées par le Rapporteur spécial dans son quatrième rapport. Il convient en particulier qu'en l'absence de besoin pressant de procéder à des modifications, la Commission ne devrait pas s'écarter du texte des conventions antérieures largement ratifiées, car en paraissant remettre en question l'interprétation admise de dispositions existantes elle risquerait de créer des incertitudes. Sir Michael Wood indique qu'il ne s'arrêtera pas sur les modifications susceptibles d'être apportées aux commentaires, si ce n'est pour réaffirmer que la Commission pourra vouloir envisager d'abrégier le commentaire du projet d'article 3, car les informations détaillées sur la jurisprudence des juridictions pénales qui y figurent risquent de devenir rapidement obsolètes.

En ce qui concerne le préambule, Sir Michael Wood dit que comme certains États, et nonobstant le changement apparent d'opinion du Royaume-Uni, il préférerait supprimer l'alinéa indiquant que l'interdiction des crimes contre l'humanité est une règle du *jus cogens*, car cette question devra être examinée dans le cadre des travaux sur les normes impératives du droit international général (*jus cogens*). Plus important, et comme semble le reconnaître le Rapporteur spécial, cet alinéa risque de donner à penser que les conséquences définies dans le projet d'articles découlent du statut de *jus cogens* de cette interdiction, ce qui n'est pas le cas. La Commission ne doit pas faire figurer dans le préambule un alinéa inutile et qui risquerait de compliquer l'adoption par les États d'une convention fondée sur le projet d'articles. Sir Michael Wood dit que pour des raisons comparables, il continue de penser que la Commission devrait omettre l'alinéa du préambule renvoyant à l'article 7 du Statut de Rome. En outre, comme l'a souligné M. Murase, ce renvoi serait quelque peu trompeur si la définition des crimes contre l'humanité figurant dans le projet d'articles de la Commission s'écarte sur un ou deux points importants, comme elle le devrait, de celle figurant dans le Statut de Rome.

S'agissant du projet d'article 3, Sir Michael Wood dit qu'il approuve les propositions du Rapporteur spécial, y compris la suppression des mots « ou le crime de génocide ou les crimes de guerre » au paragraphe 1 h) et celle du paragraphe 3, relatif au terme « sexe ». Le Rapporteur spécial avance des arguments vigoureux et convaincants à l'appui de ces deux suppressions, et il faut espérer qu'elles feront l'objet d'un consensus.

Sir Michael Wood dit qu'il pense comme le Rapporteur spécial que le paragraphe 3 du projet d'article 6, sur la responsabilité des chefs militaires, doit être remplacé par une disposition plus simple. Une disposition détaillée est justifiée dans le Statut de Rome, qui est en fait en code à l'intention de la Cour pénale internationale, mais serait inutile, voire contreproductive, s'agissant des tribunaux internes, dont on peut penser qu'ils ont déjà leurs codes détaillés de justice militaire. L'article 10, sur le principe *aut dedere aut judicare*, est une disposition essentielle ; la révision qu'en propose le Rapporteur spécial, qui n'en modifie pas le fond, en améliore le libellé.

Sir Michael Wood dit qu'il partage l'opinion du Rapporteur spécial, exposée au chapitre II du rapport, en ce qui concerne la possibilité d'élaborer des projets d'article supplémentaires. Il indique à cet égard qu'il pensait initialement que le nouveau projet d'article 13 *bis* proposé, sur le transfèrement des personnes condamnées, pourrait être acceptable, mais qu'eu égard aux arguments très convaincants avancés par M. Tladi, il a changé d'avis et n'est donc pas favorable au renvoi de ce projet d'article au Comité de rédaction.

S'agissant du chapitre III du rapport, sur l'initiative d'entraide judiciaire, Sir Michael Wood dit qu'il sait gré aux Pays-Bas d'en avoir informé la Commission et de

lui avoir communiqué le projet élaboré par le groupe restreint d'États, mais qu'il aurait été souhaitable que la Commission en soit informée plus tôt.

La principale question est celle de la relation entre le projet d'articles de la Commission sur les crimes contre l'humanité et l'initiative d'entraide judiciaire. Le projet d'articles de la Commission est le résultat d'un processus transparent et d'un travail collégial approfondi, mené tant au sein de la Commission qu'avec les États et d'autres, y compris la Sixième Commission. Sir Michael Wood dit que venant juste de prendre connaissance du premier projet de convention sur l'entraide judiciaire, il n'a pas encore d'idée bien précise quant à l'appui dont il jouit.

Les Pays-Bas ont affirmé que les deux projets se complétaient, si bien qu'ils pourraient non seulement coexister mais également se renforcer mutuellement et se développer parallèlement, mais ils n'ont pas expliqué comment. Le groupe restreint d'États à l'origine de l'initiative d'entraide judiciaire semble considérer que son projet pourrait être adopté rapidement. Peut-être en est-il ainsi, mais à quel prix ? Par exemple, ce groupe d'États tiendra-t-il dûment compte des nombreuses propositions faites par les États, les organisations internationales et les ONG en ce qui concerne le projet d'articles de la Commission qui semblent concerner également son projet de convention ?

Le Rapporteur spécial a tout à fait raison de considérer qu'il pourrait être peu avantageux et source de confusion que les États mènent les deux projets de front, sans parler du risque qu'aucun des deux n'aboutisse. L'adoption de ces deux textes sous forme de conventions, si elle avait lieu, pourrait avoir pour effet que deux groupes d'États seraient parties à deux conventions différentes se recoupant en grande partie mais par lesquelles ils ne seraient pas mutuellement liés. Il y aura inévitablement des différences entre les deux instruments, et il y aura deux groupes différents d'États parties ; certains États auront des obligations mutuelles en vertu d'un des traités, d'autres en vertu de l'autre. Il appartiendra bien entendu aux États de décider comment procéder si ce sont deux propositions et non une seule qui leur sont soumises. Quoi qu'il en soit, Sir Michael Wood ne voit aucune raison pour que la Commission change de cap, compte tenu en particulier de l'appui vigoureux dont ses travaux ont jusqu'ici bénéficié.

En conclusion, Sir Michael Wood dit qu'il est favorable au renvoi du projet de préambule, des projets d'article – éventuellement à l'exception du projet d'article 13 *bis* – et du projet d'annexe au Comité de rédaction pour examen et toilettage. Il espère en particulier que la Commission prévoira un temps suffisant pour l'examen des commentaires qui, comme l'indique le rapport, porteront sur des points importants.

M. Rajput dit que le Rapporteur spécial doit être félicité pour la manière dont il a si habilement et objectivement rendu compte des commentaires et observations des États sur un sujet aussi important et délicat, et pour avoir réussi à absorber un grand nombre de commentaires émanant de diverses institutions et ONG. Pour élaborer les projets d'article, le Rapporteur spécial s'est pour l'essentiel inspiré de traités existants qui jouissent d'un large appui et les États ont d'une manière générale approuvé cette approche, qui confère une assise solide aux travaux de la Commission. On voit toutefois mal pourquoi certaines dispositions conventionnelles ont été reprises en l'état, d'autres modifiées et d'autres encore totalement écartées. En l'absence d'explications sur ce point, les dispositions conventionnelles pertinentes semblent avoir été retenues ou écartées pour des raisons d'opportunité et non en application de critères identifiables. Le Rapporteur spécial a sans aucun doute tenu compte de divers facteurs pour décider de reprendre telle ou telle disposition conventionnelle, par exemple la similarité des contextes, les recoupements dans la matière traitée, le nombre des États parties et les modifications apportées ultérieurement dans la pratique, mais ces facteurs devraient être indiqués explicitement. Un bon exemple de clarté à cet égard est donné par la proposition du Rapporteur spécial d'abandonner la définition du terme « sexe » figurant au paragraphe 3 du projet d'article 3 : la raison pour laquelle la définition figurant dans le Statut de Rome ne doit pas être reprise est clairement exposée. Par contre, dans de nombreux autres cas, cette clarté fait défaut. M. Rajput engage donc le Rapporteur spécial, lorsqu'il remaniera les commentaires, à expliquer quels critères il a appliqués pour décider de reprendre, de modifier ou d'écarter telle ou telle disposition conventionnelle existante. Ces explications devraient être à la fois générales, dans les paragraphes introductifs du commentaire, et spécifiques, dans le commentaire des

dispositions qui reproduisent, modifient ou écartent des dispositions conventionnelles existantes.

Dans ses observations sur le projet d'articles, le Brésil a préconisé de reproduire dans le préambule deux alinéas du préambule du Statut de Rome : le septième alinéa, qui réaffirme les buts et principes de la Charte des Nations Unies et, en particulier, que tous les États doivent s'abstenir de recourir à l'emploi de la force, et le huitième alinéa, qui souligne que les États ne doivent pas intervenir dans les affaires intérieures des autres États. Ni l'un ni l'autre n'a été repris dans le préambule du projet d'articles de la Commission. Le deuxième alinéa de celui-ci indique que les crimes contre l'humanité menacent la paix, la sécurité et le bien-être du monde, mais le Brésil fait observer à juste titre qu'il conviendrait d'équilibrer le préambule en rappelant les obligations qu'ont les États de s'abstenir de recourir à l'emploi de la force contre les autres États et d'intervenir dans les affaires intérieures des autres États. L'expliquer dans le commentaire ne suffit pas. La raison pour laquelle ces deux alinéas ont été insérés dans le préambule du Statut de Rome est exposée dans les travaux préparatoires de cet instrument et vaut également pour le projet d'articles : les États ont souhaité faire en sorte que le Statut de Rome ne puisse être politiquement instrumentalisé pour intervenir dans les affaires intérieures des États. Plusieurs États ont insisté pour que ces alinéas soient ajoutés dans le préambule du Statut de Rome. Ces deux alinéas s'inspirent eux-mêmes de la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies, un instrument qui exprime le droit international coutumier, et ne pas les inclure marquerait un écart notable par rapport à l'équilibre réalisé dans le Statut de Rome. La proposition du Brésil doit donc être retenue.

En ce qui concerne le projet d'article 1, la Turquie et le Chili ont proposé l'ajout d'une clause de non-rétroactivité. Le Royaume-Uni a fait de même dans ses commentaires sur le paragraphe 6 du projet d'article 6. Le Rapporteur spécial indique dans son rapport que des éclaircissements sur ce point figureront dans le commentaire, mais cela est insuffisant s'agissant d'une question aussi importante. La non-rétroactivité est un principe fondamental qui doit être énoncé dans le texte. La Commission elle-même a consacré l'article 13 de son projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité à ce principe, soulignant, dans le commentaire de cet article, l'importance de la non-rétroactivité et du principe *nullum crimen sine lege*, et appelant l'attention sur d'importants instruments internationaux et régionaux qui contiennent une disposition expresse en la matière. Les rédacteurs du Statut de Rome étaient eux aussi conscients de la nécessité d'une disposition sur la non-rétroactivité empêchant la Cour pénale internationale de prononcer, sur la base du droit coutumier, des condamnations du chef de crimes qui ne sont pas définis dans le Statut. Cette position est exposée au paragraphe 58 du rapport établi en 1995 par le Comité ad hoc pour la création d'une cour criminelle internationale (A/50/22), rapport qui rend compte des travaux préparatoires du Statut et des raisons justifiant l'inclusion dans celui-ci d'une disposition sur la non-rétroactivité, notamment les critiques dont les tribunaux militaires créés à l'issue de la Seconde Guerre mondiale ont fait l'objet. M. Rajput propose donc d'ajouter au projet d'article 1 un nouveau paragraphe 2 calqué sur le paragraphe 1 de l'article 13 du projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

M. Rajput dit qu'il pense comme le Rapporteur spécial qu'il est nécessaire de conserver la corrélation entre la persécution et d'autres actes au paragraphe 1 *h*) du projet d'article 3, et il appuie les modifications proposées par le Rapporteur spécial pour les raisons exposées par celui-ci. Le seul argument supplémentaire à l'appui de ces modifications est que les juridictions pénales qui utilisent une définition plus large de la « persécution » ont été créées par une résolution du Conseil de sécurité ou par l'intermédiaire d'une organisation internationale, ou qu'une telle définition ressort des décisions de juridictions régionales. Aucun traité ne définit plus largement ce terme. La Commission elle-même a voulu adopter une définition plus large à l'article 18 *e*) du projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, mais les États ne l'ont pas suivie. C'est pourquoi la persécution, si elle n'est pas liée à d'autres actes, ne constitue pas un crime contre l'humanité au regard du paragraphe 1 *h*) de l'article 7 du Statut de Rome.

S'agissant du paragraphe 1 *k*) du projet d'article 3, la Suède a proposé, au nom des pays nordiques, d'énoncer expressément le principe de légalité, en s'inspirant du

paragraphe 2 de l'article 22 du Statut de Rome. Aux termes de cette disposition, en cas d'ambiguïté, la définition d'un crime est interprétée en faveur de la personne qui fait l'objet d'une enquête, de poursuites ou d'une condamnation. Les droits de l'homme fondamentaux des accusés sont ainsi protégés. Là encore, on voit mal pour quelle raison le Rapporteur spécial s'est écarté du Statut de Rome. M. Rajput dit qu'il n'est pas convaincu par son argument selon lequel le principe de légalité fait partie intégrante du droit des droits de l'homme et que le projet d'articles n'a pas pour objectif de reprendre dans le détail les dispositions protégeant les droits de l'homme des personnes accusées. Un tel raisonnement semble en effet impliquer que le paragraphe 2 de l'article 22 du Statut de Rome est dénué de pertinence, redondant ou inutile. Si les États, dans leur sagesse, ont jugé nécessaire de viser expressément le principe de légalité dans le Statut de Rome, la Commission ne devrait pas procéder différemment. Le projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité élaboré par la Commission ne contenait pas de disposition sur le principe de légalité mais les États en ont ajouté une lorsqu'ils ont négocié le Statut de Rome. La Commission devrait éviter de se retrouver dans la même situation.

Le principe de légalité devrait être visé non seulement dans le projet d'article 11, qui a un caractère procédural, mais également, et en bonne place, dans la définition des crimes. L'application de ce principe ne peut être laissée aux juridictions internes, dont certaines assignent à l'accusé la charge de la preuve. La légalité devrait donc être expressément mentionnée dans la définition des crimes contre l'humanité. M. Rajput propose d'ajouter, à la fin du projet d'article 3, un nouveau paragraphe calqué sur le paragraphe 2 de l'article 22 du Statut de Rome et ainsi libellé : « La définition d'un crime contre l'humanité est d'interprétation stricte et ne peut être étendue par analogie. En cas d'ambiguïté, elle est interprétée en faveur de la personne qui fait l'objet d'une enquête, de poursuites ou d'une condamnation. ».

Comme indiqué au paragraphe 142 du rapport, certains États ont exprimé des réserves en ce qui concerne la disposition du paragraphe 3 du projet d'article 6 relative aux chefs militaires et autres supérieurs hiérarchiques. Pour la Hongrie, Israël et l'Uruguay, la norme énoncée dans le Statut de Rome, qui est reprise dans ce paragraphe, est plus large que celle du droit international coutumier. Leur préoccupation concerne l'emploi de la formule « aurait dû savoir » au lieu de la formule « avait des raisons de savoir », qui exprime la norme applicable en droit international coutumier. Toutefois, à certains égards, la formule employée à l'article 28 du Statut de Rome représente une amélioration en ce qu'elle vise à la fois les chefs militaires et toute personne faisant effectivement fonction de chef militaire et consacre la notion de contrôle effectif. Il est essentiel de viser cette notion dans le projet d'articles car, à défaut, les chefs militaires seront tenus responsables même si leurs troupes se mutinent ou agissent en dehors de leur autorité et de leur contrôle. M. Rajput dit que s'il comprend que le Rapporteur spécial ait préféré reproduire mot pour mot des dispositions conventionnelles existantes, en l'espèce la Commission devrait être un peu plus ambitieuse et élaborer son propre texte. Plus précisément, elle devrait, au paragraphe 3 a) i) du projet d'article 6, remplacer les mots « savait, ou, en raison des circonstances, aurait dû savoir » par les mots « savait ou avait des raisons de savoir ».

En ce qui concerne le projet d'article 10, M. Rajput dit qu'il souscrit à la proposition du Chili d'y ajouter une disposition consacrée au principe *ne bis in idem* calquée sur l'article 20 du Statut de Rome. Les États ayant jugé nécessaire de l'énoncer expressément à l'article 20 du Statut de Rome, ce principe ne devrait pas être relégué dans le commentaire. De plus, comme en vertu du projet d'article 7 plus d'un État peut exercer sa compétence, la possibilité qu'une personne soit poursuivie plus d'une fois pour les mêmes faits est bien réelle en l'état actuel du projet d'articles. Une disposition distincte calquée sur le paragraphe 3 de l'article 20 du Statut de Rome devrait donc être ajoutée au projet d'articles, de préférence après le projet d'article 11, relatif au traitement équitable de l'auteur présumé de l'infraction.

S'agissant du paragraphe 1 de l'article 11, M. Rajput dit qu'il pense comme M. Tladi que les mots « y compris le droit des droits de l'homme » ne doivent pas être supprimés et qu'il convient d'ajouter les mots « et le droit humanitaire » à la fin du paragraphe pour garantir un traitement équitable aux personnes accusées.

En ce qui concerne le projet d'article 14, relatif à l'entraide judiciaire, M. Rajput dit qu'il souscrit aux conclusions du Rapporteur spécial mais ne partage pas la réticence de celui-ci à s'écarter, ne serait-ce que d'un iota, du texte des traités sur lesquels le projet d'articles repose. Par exemple, la proposition de la Sierra Leone de remplacer les mots « aux fins suivantes » par les mots « à l'une ou à plusieurs des fins suivantes » dans le chapeau du paragraphe 3 améliore le texte sans le modifier quant au fond. Par contre, s'agissant de la proposition faite par la France pour le même paragraphe, M. Rajput pense comme le Rapporteur spécial qu'il n'est pas nécessaire de viser d'autres situations dans lesquelles l'entraide judiciaire devrait être accordée. Le commentaire pourra préciser que le paragraphe 1 vise les situations évoquées par la France. De même, il n'est pas nécessaire de viser les règlements nationaux sur la protection des données personnelles, ni de préciser que les informations reçues dans le cadre de l'entraide judiciaire ne peuvent être utilisées qu'aux fins d'enquête, et non aux fins de poursuites. Ces questions sont couvertes par la formule « Sans préjudice du droit interne » figurant au paragraphe 6 et pourront être explicitées dans le commentaire.

M. Rajput dit qu'il ne pense pas que l'initiative de certains États visant l'élaboration d'une convention sur la coopération internationale en matière d'enquêtes et de poursuites concernant le crime de génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre affectera les travaux de la Commission sur les crimes contre l'humanité. Il pourra certes y avoir quelques recoupements en ce qui concerne l'entraide judiciaire et l'extradition, mais la plupart des dispositions du projet d'articles ne semblent pas concernées. De plus, il est difficile de prévoir exactement quelle forme revêtira la convention d'entraide judiciaire proposée. Pour le moment, le nombre des États participant à cette initiative est limité, mais une fois que d'autres États seront venus le grossir, l'orientation de la convention envisagée pourrait être modifiée. M. Rajput pense comme le Rapporteur spécial que la Commission ne doit pas se préoccuper de cette initiative, et c'est aux États qu'il appartiendra de décider de la relation entre les travaux de la Commission et la convention envisagée.

S'agissant de la recommandation de la Commission à l'Assemblée générale, M. Rajput dit qu'il est favorable à la troisième option proposée par le Rapporteur spécial, à savoir que la Commission recommande à l'Assemblée générale de recommander le projet d'articles aux États Membres en vue de la conclusion d'une convention.

Enfin, M. Rajput appuie le renvoi des projets d'article au Comité de rédaction.

Organisation des travaux de la session (point 1 de l'ordre du jour)

M. Grossman Guiloff (Président du Comité de rédaction) dit que le Comité de rédaction pour le sujet des normes impératives du droit international général (*jus cogens*) est composé de M. Argüello Gómez, M. Cissé, M^{me} Galvão Teles, M. Gómez-Robledo, M. Huang, M^{me} Lehto, M. Murase, M. Murphy, M. Nguyen, M. Nolte, M^{me} Oral, M. Ouazzani Chahdi, M. Park, M. Rajput, M. Reinisch, M. Ruda Santolaria, M. Šturma, M. Vázquez-Bermúdez, Sir Michael Wood et M. Zagaynov, ainsi que de M. Tladi (Rapporteur spécial) et M. Jalloh (Rapporteur), membres de droit.

La séance est levée à 12 h 50.