

Provisoire

Réservé aux participants

5 septembre 2019

Original : français

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

Compte rendu analytique provisoire de la 3457^e séance

Tenue au Palais des Nations, à Genève, le vendredi 3 mai 2019, 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 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@un.org).

GE.19-07288 (F) 020919 050919



* 1 9 0 7 2 8 8 *

Merci de recycler



Présents :

Président : M. Šturma

Membres : 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
M. Zagaynov

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. Grossman Guiloff dit que l'approche exhaustive et rigoureuse suivie par le Rapporteur spécial, qui vise à réaliser l'équilibre voulu entre codification et développement du droit, garantit la légitimité et l'acceptation du projet d'articles sur les crimes contre l'humanité, dont le libellé suit de près le texte des dispositions correspondantes de traités largement ratifiés. Le Rapporteur spécial a maintenu cette approche dans son quatrième rapport, dans lequel il analyse les commentaires reçus des États, des organisations internationales et d'autres sur le projet d'articles, ce qui n'est pas un mince exploit étant donné le nombre inhabituel de ces contributions, la large gamme de questions dont elles traitent et le délai relativement bref qui s'est écoulé entre la date limite fixée pour leur communication et la publication du rapport.

M. Grossman Guiloff pense comme le Rapporteur spécial qu'il n'est pas nécessaire de modifier le préambule. Il est en particulier fondamental d'en conserver le troisième alinéa, sur le caractère impératif de l'interdiction des crimes contre l'humanité. La Commission a par le passé exposé sa position sur la question, par exemple dans son rapport sur la fragmentation du droit international, dans lequel elle a qualifié cette interdiction de règle du *jus cogens*. Supprimer le troisième alinéa du préambule nuirait donc à la cohérence des travaux de la Commission.

Le projet d'article 2 devrait conserver son libellé actuel, pour les raisons exposées par le Rapporteur spécial dans le commentaire, notamment parce qu'il dispose que les crimes contre l'humanité sont des crimes au regard du droit international quelle que soit leur qualification en droit interne. Leur existence ne relève donc pas du pouvoir discrétionnaire des États ni du droit interne de ceux-ci.

S'agissant du projet d'article 3, M. Grossman Guiloff dit qu'il appuie la suppression proposée au paragraphe 2 h) et celle du paragraphe 3 dans son intégralité. Il est en effet nécessaire de supprimer les mots « ou le crime de génocide ou les crimes de guerre ». La volonté de limiter la compétence d'une juridiction pénale internationale, qui est à l'origine de la formulation restrictive utilisée dans le Statut de Rome de la Cour pénale internationale, n'intervient pas en l'espèce, puisque l'objet du projet d'articles est la prévention et la répression des crimes contre l'humanité au niveau national.

En droit international coutumier, les actes de persécution ne doivent pas nécessairement être liés à des actes de génocide ou à des crimes de guerre pour constituer des crimes contre l'humanité. Comme l'a déclaré la Commission lorsqu'elle a adopté son projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité en seconde lecture, « [l]a définition que donne [l'article 18] des crimes contre l'humanité n'exige pas que ce crime ait été commis en temps de guerre ou qu'il ait un lien quelconque avec des crimes de guerre comme le faisait le statut du Tribunal de Nuremberg. L'autonomie des crimes contre l'humanité a été reconnue dans des instruments juridiques ultérieurs, qui ne prescrivent plus cette condition ».

L'approche suivie par le Rapporteur spécial dans le projet d'article 3, qui exige une corrélation entre la persécution et d'autres actes, n'est cependant pas non plus sans mérite. Bien que le déni de tout droit fondamental soit extrêmement préoccupant, il ne constitue pas nécessairement un crime contre l'humanité. Il ne le fait que lorsque, par leur gravité, les actes en cause constituent une attaque contre l'humanité elle-même. En conséquence, pour que la persécution relève du projet d'articles, il semble légitime d'exiger que les actes de persécution soient liés à des actes inhumains suffisamment graves pour constituer un crime contre l'humanité, une telle norme étant à peu près équivalente à la condition d'un « même degré de gravité » appliquée par de nombreux tribunaux.

M. Grossman Guiloff dit que s'il pense comme M^{me} Lehto que pour que les actes de persécution soient de la même gravité que d'autres crimes contre l'humanité, ils ne doivent pas nécessairement être liés à d'autres crimes, le nouveau libellé proposé par le Rapporteur spécial ne semble pas exiger un lien avec un autre crime indépendant mais seulement que les actes de persécution aient un certain degré de gravité ; tel sera le cas lorsque ces actes

consistent, au moins partiellement, en l'un quelconque des comportements énumérés au paragraphe 1 du projet d'article 3. Soulignant que le paragraphe 1 k) est une disposition ouverte axée sur le « même degré de gravité » que peuvent revêtir d'autres actes non précisés, M. Grossman Guiloff dit que c'est à bon droit que le Rapporteur spécial affirme au paragraphe 99 de son rapport que le nouveau libellé ne requiert aucune relation entre la persécution et un autre crime. Cela étant, il semble inutile de remplacer le texte actuel par un libellé consacrant la notion de « même degré de gravité » ; de surcroît, ce texte semble plus exhaustif et donne de meilleures indications aux États.

M. Grossman Guiloff dit qu'il souscrit totalement à la proposition de supprimer le paragraphe 3 du projet d'article 3 : les arguments déterminants présentés à cet égard par des organisations non gouvernementales (ONG) et d'autres acteurs concernés démontrent non seulement qu'il est nécessaire de rendre compte de l'évolution du droit dans le projet d'articles mais également que la perception du contenu d'un instrument comme obsolète risque d'avoir des conséquences fâcheuses.

En ce qui concerne le paragraphe 2 i) du projet d'article 3, qui définit le terme « disparition forcée », M. Grossman Guiloff dit qu'il n'est pas convaincu par les arguments avancés par le Rapporteur spécial en faveur du maintien du membre de phrase « dans l'intention de les soustraire à la protection de la loi pendant une période prolongée ». S'il est généralement admis que pour recueillir l'appui des États et susciter leur intérêt, le projet d'articles doit dans l'ensemble ne pas trop s'écarter du texte du Statut de Rome et s'inspirer des lois et règlements adoptés conformément à cet instrument, il peut dans certains cas être justifié de s'écarter du texte du Statut. Le Rapporteur spécial lui-même l'a reconnu en ce qui concerne d'autres aspects du projet d'article 3. Quoi qu'il en soit, c'est aux États qu'il appartient de décider comment procéder. Conserver les mots « dans l'intention de les soustraire à la protection de la loi pendant une période prolongée » dans la définition de la disparition forcée constituerait un pas en arrière dans le développement du droit international, eu égard en particulier à la définition figurant dans la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées. Ce membre de phrase risquant d'entraver le développement et la cristallisation d'une règle coutumière, la Commission ne doit pas prendre ce risque.

De plus, la clause « sans préjudice » figurant au paragraphe 4 du projet d'article 3 ne règle pas le problème que l'existence d'une définition restrictive constitue pour les États qui ne sont pas partie à la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées ou à un autre instrument contenant une définition analogue. En vertu du projet d'article tel qu'il est actuellement libellé, ces États seront tenus d'incorporer dans leur droit interne des dispositions reflétant l'« intention » visée au paragraphe 2 i) du projet d'article 3 dans leur législation nationale incriminant la disparition forcée : il s'agit là d'un écart par rapport à l'évolution du droit depuis l'adoption du Statut de Rome. M. Grossman Guiloff indique qu'en résumé il appuie la proposition de supprimer le dernier membre de phrase du paragraphe 2 i) du projet d'article 3 faite par le Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme.

Le projet d'article 4, relatif à l'obligation de prévention, gagnerait à être remanié. M. Grossman Guiloff dit qu'il pense comme le Rapporteur spécial et M^{me} Lehto qu'il convient d'énoncer expressément l'obligation des États de s'abstenir de commettre des crimes contre l'humanité. Il importe d'ajouter que la prévention de ces crimes ne se limite pas à s'abstenir de les commettre mais exige certaines mesures, par exemple leur incrimination en droit interne. Le paragraphe 2 du projet d'article 4 devrait donner des exemples supplémentaires aux États, par exemple la formation des fonctionnaires, l'exécution de bonne foi d'une obligation d'enquêter, l'exécution de l'obligation *aut dedere aut judicare* et la mise en place d'un mécanisme efficace de plaintes et d'enquêtes en matière de crimes contre l'humanité, ce à des fins de dissuasion. Il serait souhaitable d'indiquer au paragraphe 2 du projet d'article 4 que les États s'engagent à prévenir les crimes contre l'humanité de manière appropriée et efficace. M. Grossman Guiloff propose de mentionner expressément l'obligation de diligence dans le projet d'article 4 au lieu de le faire dans le commentaire. Enfin, il rappelle que dans son arrêt de 2007 sur l'*Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, la Cour internationale de Justice a jugé que

l'obligation de prévention constituait une disposition juridiquement contraignante d'application extraterritoriale et a ainsi conclu à l'existence d'une obligation autonome de prévenir le génocide à la charge des États tiers. Le Comité consultatif néerlandais sur les questions de droit international public estime toutefois que cette obligation n'entraîne pas un droit ou un devoir de recourir à la force de manière unilatérale ou sans autorisation ; le commentaire du projet d'article devrait le préciser.

En ce qui concerne le projet d'article 5, M. Grossman Guiloff dit qu'il approuve l'opinion exprimée au paragraphe 123 du rapport à l'examen selon laquelle l'expression « territoire relevant de la juridiction d'un autre État » n'a pas sa place s'agissant du non-refoulement. Il estime toutefois, faisant écho à la préoccupation exprimée par M. Hassouna, que la suppression des mots « territoire relevant de la juridiction d'un » risquerait d'induire en erreur, puisque la disposition pourrait être interprétée comme n'interdisant que les transferts vers le territoire physique d'un État. Il est donc lui aussi favorable au maintien du terme « juridiction ». Il convient toutefois de tenir compte du fait qu'il arrive que les États agissent en dehors de ce qui constitue leur juridiction au sens juridique, situations dans lesquelles la règle du non-refoulement énoncée au projet d'article 5 doit également s'appliquer. M. Grossman Guiloff propose donc, au paragraphe 1, de remplacer les mots « Aucun État n'expulse, ne refoule, ne remet ni n'extrade une personne vers un territoire relevant de la juridiction d'un autre État » par les mots « Aucun État n'expulse, ne refoule, ne remet ni n'extrade une personne vers la juridiction ou le contrôle d'un autre État ».

M. Grossman Guiloff dit qu'il n'approuve pas la proposition visant à supprimer l'énoncé des mesures à prendre au paragraphe 3 du projet d'article 6. Si ces mesures ne sont pas expressément énoncées, il n'y a pas de règle claire pour engager la responsabilité pénale d'un chef militaire, d'un supérieur hiérarchique ou d'une personne faisant effectivement fonction de chef militaire à raison de crimes commis par d'autres. La suppression en question affaiblirait donc le projet d'article 6. Comme M. Rajput, il estime qu'il convient de conserver les alinéas du paragraphe 3 du projet d'article 6, et il n'est pas convaincu par l'argument selon lequel la disposition en question, reprise du Statut de Rome, ne jouit pas d'un appui suffisant pour être considérée comme relevant du droit international coutumier. De plus, il est déjà indiqué dans le commentaire que cette norme a commencé à influencer le développement de la responsabilité tant pénale que civile des chefs militaires dans les systèmes juridiques nationaux. De surcroît, conserver les alinéas en question favoriserait l'harmonisation des législations nationales.

S'agissant du projet d'article 10, tout en se félicitant de la proposition du Rapporteur spécial de mieux en aligner le libellé sur la « formule de La Haye », une lacune demeure qu'il convient de combler. Ce projet d'article, tel qu'adopté par la Commission à sa soixante-neuvième session, dispose que l'État sous la juridiction duquel l'auteur présumé de l'infraction se trouve est tenu de soumettre « l'affaire » à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale. Ainsi, lorsqu'ensuite la disposition vise les autres solutions possibles, à savoir l'extradition ou la remise, il est clair que celles-ci doivent être liées à cette « affaire ». Le texte remanié proposé par le Rapporteur spécial offrirait à l'État sur le territoire duquel l'auteur présumé se trouve un plus large éventail d'options. En fait, la disposition semble autoriser cet État à extraditer ou remettre la personne en cause quelle que soit l'infraction, même si celle-ci n'est pas liée à un crime contre l'humanité, et porte à croire que l'obligation de soumettre « l'affaire » pour l'exercice de l'action pénale ne naît que si la personne concernée n'est pas extradée ou remise. Les conséquences malheureuses d'une telle interprétation sont évidentes. En application du principe de spécialité qui régit habituellement les traités d'extradition, un État demandant l'extradition d'une personne ne peut juger celle-ci que pour les infractions expressément visées dans la demande d'extradition. C'est pourquoi, si l'auteur présumé d'un crime contre l'humanité est extradé ou remis pour des infractions sans lien avec ce crime, l'État requérant ne pourra le juger pour les crimes visés dans le projet d'articles, ce qui favorise l'impunité.

La Commission devrait donc se demander si le projet d'article 10 ne doit pas être modifié afin qu'il indique que l'extradition satisfait à l'obligation énoncée dans le projet d'article si elle est accordée aux fins de poursuites du chef des crimes contre l'humanité allégués. La première phrase du projet d'article devrait donc être remaniée comme suit : « L'État sur le territoire sous la juridiction duquel l'auteur présumé de l'infraction se

trouve, s'il n'extrade pas ce dernier vers un autre État ou ne le remet pas à une juridiction pénale internationale compétente pour l'une quelconque des infractions visées au projet d'article 3, soumet l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale. »

S'agissant du paragraphe 1 du projet d'article 11, M. Grossman Guiloff dit qu'il n'est pas favorable à la suppression des mots « y compris le droit des droits de l'homme » proposée par le Rapporteur spécial au paragraphe 218 de son rapport. Bien que le droit des droits de l'homme fasse évidemment partie du « droit international » visé dans cette disposition, la mention expresse de ce droit au projet d'article 11 souligne le rôle particulier qui est le sien s'agissant du traitement des personnes accusées d'infractions et de leur droit à un procès équitable ; si elle supprimait ces mots, la Commission n'adresserait pas un message positif à la communauté internationale. M. Grossman Guiloff appuie donc la proposition faite par d'autres membres de la Commission, à savoir viser également le droit international humanitaire pour tenir compte de la préoccupation du Rapporteur spécial. Toutefois, comme ce droit n'est applicable que dans un nombre limité de situations, il propose d'ajouter au paragraphe 1, après les mots « y compris le droit des droits de l'homme » les mots « et, le cas échéant, le droit international humanitaire ».

S'agissant des commentaires faits par plusieurs États qui souhaitent que le projet d'article 11 énonce davantage de droits, M. Grossman Guiloff dit qu'il appuie l'opinion exprimée par le Rapporteur spécial au paragraphe 212 de son rapport, à savoir qu'il importe de préciser que toute personne soupçonnée d'avoir commis des crimes contre l'humanité bénéficie des mêmes droits que toute personne soupçonnée d'avoir commis une infraction. Il propose toutefois d'ajouter, au paragraphe 1, les mots « par un tribunal indépendant et impartial » après les mots « procès équitable » pour souligner l'importance de l'indépendance et de l'impartialité des tribunaux.

Pour ce qui est du projet d'article 12, relatif aux victimes, témoins et autres personnes, la définition du terme « victime » ne devrait pas être laissée au pouvoir discrétionnaire des États. Pour que ce projet d'article traite cette question de manière exhaustive, il devrait définir le terme « victime » et viser la réparation intégrale, les droits qui doivent être reconnus aux victimes et la protection de celles-ci et des témoins. M. Grossman Guiloff indique qu'en ce sens, il est favorable à une définition élémentaire du terme « victime » que les États pourraient incorporer dans leur législation nationale. La définition de ce terme est depuis longtemps en gestation en droit international, qu'il s'agisse de la protection en droit des investissements, du droit international des droits de l'homme ou du droit international humanitaire. Laisser les États élaborer une définition dans leur droit interne risque d'avoir de graves conséquences. On ne peut postuler que tous les États ont élaboré une définition élémentaire du terme « victime » ni qu'ils traitent toutes les personnes sur un pied d'égalité. De plus, les éléments d'une telle définition sont solidement établis en droit international de la responsabilité en cas de préjudice causé à des nationaux d'autres États. De nombreux États, de même que les organes chargés de surveiller l'application des traités relatifs aux droits de l'homme, ont accumulé une pratique abondante dans ce domaine.

On se souviendra que lors de l'élaboration du Statut de Rome, un appui considérable a été exprimé en faveur de la définition utilisée dans la Déclaration des principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité et aux victimes d'abus de pouvoir, dans laquelle le terme « victime » a le même sens que dans l'observation générale n° 3 du Comité contre la torture, même si c'est finalement la définition plus large proposée par le Japon qui a été adoptée afin de n'exclure personne : la règle 85 du Règlement de procédure et de preuve de la Cour pénale internationale dispose que le terme « victime » s'entend de toute personne physique qui a subi un préjudice. M. Grossman Guiloff recommande d'ajouter une définition générale du terme « victime » sur laquelle il existe un consensus international, par exemple : « le terme "victime" s'entend d'une personne physique qui a subi un préjudice résultant directement de la commission d'une infraction visée dans le présent projet d'articles ».

Le paragraphe 3 du projet d'article 12 a le mérite de donner la liste des différentes formes de réparation ; il est toutefois quelque peu préoccupant que le choix entre ces formes soit laissé au pouvoir discrétionnaire des États. Tel qu'actuellement libellé, ce projet d'article permet à l'État de ne pas accorder une réparation intégrale, ce qui risque de causer

une instabilité considérable, en particulier dans les situations de transition. M. Grossman Guiloff propose donc de remanier ce paragraphe 3 comme suit : « Le droit d'obtenir réparation couvre le préjudice matériel et moral et, le cas échéant, d'autres formes de réparation telles que : a) la restitution ; b) la réhabilitation ; c) la satisfaction, y compris la restauration de la dignité et de la réputation ; et d) les garanties de non-répétition. » Dans le commentaire, la Commission pourra vouloir indiquer que divers facteurs sont pris en compte dans l'évaluation des réparations. Les mots « le cas échéant » ménagent une certaine souplesse.

M. Grossman Guiloff dit qu'il appuie la proposition de M. Nguyen concernant le paragraphe 3 du projet d'article 12 et consistant à élargir le droit d'obtenir réparation aux membres de la famille de la victime ou à leurs représentants légaux lorsque la victime est décédée. Il pense également qu'il est regrettable que « le droit de connaître la vérité » ne soit pas visé. La Commission pourrait envisager d'indiquer dans ce paragraphe que « [t]oute victime a le droit de savoir la vérité », comme le fait l'article 24 de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées.

Passant au chapitre II du rapport, M. Grossman Guiloff dit qu'il appuie la disposition sur le transfèrement des personnes condamnées proposée par le Rapporteur spécial, ne serait-ce que parce qu'elle encouragera les États à conclure des traités sur la question. La Commission devrait à cette fin s'inspirer d'instruments tels que la Convention sur le transfèrement des personnes condamnées, qui prévoit que toute demande de transfèrement nécessite l'accord des trois parties concernées, à savoir l'État requérant, l'État requis et la personne objet du transfèrement.

M. Grossman Guiloff rappelle qu'il a exprimé son opinion sur la question des amnisties lors de l'examen par la Commission du troisième rapport du Rapporteur spécial, déclarant que le droit international interdisait d'amnistier les auteurs de crimes contre l'humanité. Il est utile de mentionner à cet égard la décision rendue récemment par la Chambre préliminaire I de la Cour pénale internationale dans l'affaire *Le Procureur c. Saif Al-Islam Gaddafi*, dans laquelle elle a jugé qu'« amnistier ou gracier les auteurs d'actes graves tels que le meurtre constituant des crimes contre l'humanité est incompatible avec les droits de l'homme internationalement reconnus. Les amnisties et les grâces vont à l'encontre des obligations positives des États d'enquêter sur les principaux crimes et d'en poursuivre et punir les auteurs ». Les amnisties vont donc à l'encontre d'une des principales obligations énoncées dans le projet d'article 2.

S'il n'est pas possible de faire figurer dans le projet d'articles une disposition interdisant les amnisties, deux considérations doivent être prises en compte. La première est que la Commission ne doit pas distinguer entre amnistie « acceptable » et amnistie « inacceptable », car toutes les amnisties pourraient de ce fait en venir à être jugées acceptables, en particulier en l'absence dans le projet d'articles de dispositions contraignantes sur un mécanisme de suivi indépendant. M. Grossman Guiloff dit qu'il préférerait dans un tel cas que le projet d'articles demeure muet sur l'interdiction des amnisties, la question demeurant ainsi régie par le droit international général et les instruments relatifs aux droits de l'homme pertinents.

La seconde considération est qu'il faudra veiller à ce que les commentaires ne puissent être interprétés comme favorables à l'autorisation des amnisties. Il est en particulier à craindre que deux éléments du commentaire du projet d'article 10 ne soient interprétés en ce sens et suscitent donc une réaction de rejet des États ayant exprimé une opinion bien arrêtée sur la question des amnisties. Le premier élément concerne le début de la première phrase du paragraphe 8 du commentaire, ainsi libellé : « Il se peut que l'obligation faite à l'État de soumettre l'affaire à ses autorités compétentes soit incompatible avec la capacité de celui-ci de prendre des mesures d'amnistie... » Ce membre de phrase, qui est inutile, implique que les États ont la « capacité » d'accorder des amnisties, ce qui est inacceptable si la Commission souhaite recueillir un large appui des États. Le second élément concerne la dernière phrase du paragraphe 11, ainsi libellée : « Pour déterminer la licéité de l'amnistie au regard de la législation de l'État qui l'a prononcée, il faudrait tenir compte, notamment, de l'obligation que le présent projet d'articles fait aux États d'incriminer les crimes contre l'humanité, de respecter le principe

aut dedere aut judicare et de s'acquitter de [leurs] obligations au regard des victimes et d'autres personnes. » Cette phrase pourrait être renforcée.

En ce qui concerne l'initiative d'entraide judiciaire, M. Grossman Guiloff dit qu'il partage l'opinion d'autres membres de la Commission, dont le Rapporteur spécial, et qu'il n'a rien à ajouter si ce n'est l'expression de son plein appui.

M. Grossman Guiloff dit qu'il approuve le renvoi de tous les projets d'article au Comité de rédaction.

M. Cissé dit que le quatrième rapport du Rapporteur spécial est d'excellente qualité, tant dans son style que dans sa substance et que l'on peut répondre aux préoccupations mineures exprimées quant à sa longueur en condensant les parties consacrées aux commentaires et observations.

Durant les débats qui ont eu lieu à la Commission et à la Sixième Commission, plusieurs orateurs se sont prononcés contre la mention du *jus cogens* au troisième alinéa du préambule. M. Cissé indique qu'en ce qui le concerne il approuve cette mention, car techniquement le préambule est considéré comme partie intégrante d'un instrument juridique et a de ce fait le même poids juridique que celui-ci ; il n'y a donc aucun obstacle juridique à ce que les questions fondamentales à traiter dans le corps du projet d'articles soient rappelées dans le préambule. De plus, ce n'est pas parce que le Statut de Rome de la Cour pénale internationale n'indique pas expressément que l'interdiction des crimes contre l'humanité est une norme du *jus cogens* qu'une future convention sur les crimes contre l'humanité ne doit pas le faire non plus. Quoi qu'il en soit, comme la Commission l'a elle-même reconnu par le passé, le Statut de Rome renvoie implicitement au *jus cogens*.

Le renvoi, dans le sixième alinéa du préambule, à la définition des crimes contre l'humanité figurant à l'article 7 du Statut de Rome est légitime, car il est utile de rappeler qu'aucune nouvelle définition des crimes contre l'humanité ne saurait contredire celle énoncée dans le Statut de Rome, que plus de 120 États ont déjà incorporé dans leur ordre juridique interne.

Dans son libellé actuel, le projet d'article 12 ne mentionne pas les obligations des témoins dans le cadre des instances pénales nationales et internationales ni les conséquences des faux témoignages, lesquels, bien qu'ils soient réprimés par les codes pénaux des États, devraient faire l'objet de dispositions spécifiques dans le projet d'articles. Si cette question ne peut être envisagée dans un nouveau projet d'article 12 *bis*, elle devrait tout au moins être traitée dans les commentaires. L'administration de la preuve et, par conséquent, l'objectivité des témoins et la crédibilité de leurs dépositions devant les juridictions pénales internationales sont au cœur des efforts faits pour mettre en place un dispositif de répression des crimes contre l'humanité. C'est pourquoi la collecte des preuves, leur conservation et leur intégrité sont de la plus haute importance si l'on veut bâtir une justice pénale internationale crédible et transparente et lutter efficacement contre l'impunité.

Les témoins et les témoignages doivent être au-dessus de tout soupçon, comme il ressort de l'affaire *Le Procureur c. Laurent Gbagbo et Charles Blé Goudé* devant la Cour pénale internationale, dans le cadre de laquelle des faux témoignages ou des incohérences dans des dépositions de témoins semblent avoir créé un doute raisonnable dans l'esprit des magistrats et entraîné la libération conditionnelle de M. Gbagbo. Ainsi, après une guerre civile ayant coûté la vie à quelque 3 000 personnes et après huit ans de procédure devant la Cour, il est probable, dans l'attente du résultat de la procédure d'appel, que l'insuffisance de preuves amènera la Cour à conclure que personne ne peut voir sa responsabilité pénale engagée à raison des crimes commis en Côte d'Ivoire.

En conclusion, M. Cissé félicite le Rapporteur spécial pour la qualité de son rapport, les efforts inlassables qu'il a déployés et la détermination dont il a fait preuve pour mener à bien l'examen de ce qui est un sujet complexe, et pour le souci de transparence qui l'a amené à demander à toutes les parties prenantes de soumettre des commentaires. Il recommande le renvoi de l'intégralité du rapport au Comité de rédaction.

M. Petrič félicite le Rapporteur spécial pour son excellent quatrième rapport et la présentation orale qu'il en a faite. Ce rapport, qui repose sur des fondements théoriques

solides, est un chef-d'œuvre de clarté et de logique. L'additif publié sous la cote [A/CN.4/725/Add.1](#) et la compilation des commentaires des États et organisations internationales publiée sous la cote [A/CN.4/726](#) sont très utiles et importants.

Le sujet des crimes contre l'humanité est délicat et a un caractère à la fois juridique et politique. Il s'inscrit dans les efforts que déploie l'humanité pour prévenir les crimes les plus odieux, qui bafouent la dignité humaine et détruisent les valeurs de la civilisation. Ces crimes menacent la paix et la vie quotidienne de chacun, et sont à la fois la cause et le résultat de la haine et de la violence. L'achèvement des travaux de la Commission sur le sujet et l'adoption éventuelle d'une convention internationale sur la prévention et la répression des crimes contre l'humanité marquera une étape historique dans la promotion de l'état de droit et, par extension, de la paix, de la sécurité et du bien-être.

Dès le départ, l'objet des travaux de la Commission, qui n'a jamais été remis en question par les États ni par la Commission elle-même, a été d'élaborer un projet d'articles destiné à devenir une convention internationale. C'est pourquoi le Rapporteur spécial s'est inspiré d'instruments juridiques internationaux existants. Du point de vue méthodologique, cette approche est valide, en ce qu'elle reflète l'état du droit international concernant l'interdiction des crimes contre l'humanité et rend ainsi le projet d'articles plus acceptable pour les États. Dans le cadre de ses travaux sur le sujet, la Commission a suivi le Statut de Rome dans la mesure où cela était possible et justifié, et les États s'en sont félicités. Elle doit donc garder le même cap en seconde lecture. Comme l'a fait observer M. Rajput, il pourrait être utile d'indiquer encore plus clairement dans les commentaires sur quels instruments juridiques internationaux chaque article repose, et pourquoi. M. Petrič pense toutefois comme l'Australie qu'« un grand nombre de conventions internationales traitant non seulement [du génocide, des crimes de guerre et de la torture] mais également de ... la corruption, [du] terrorisme, [de] la grande criminalité transnationale organisée, [du] trafic de stupéfiants, [de] l'extradition et [de] l'entraide judiciaire, ont servi de fondement et d'inspiration pour l'élaboration des projets d'article ».

Comme l'objectif de la Commission est d'élaborer un texte destiné à devenir une convention, il est capital de tenir compte des commentaires des États, en particulier parce que l'intérêt manifesté pour le sujet par ceux-ci et par les organisations internationales et les organisations non gouvernementales est exceptionnel. Il n'est pas facile pour le Rapporteur spécial et la Commission de réaliser l'équilibre approprié et d'incorporer comme il convient dans le projet d'articles ou les commentaires y relatifs les propositions qui ont été faites. Certains États ont indiqué que leur adhésion à une future convention serait subordonnée à leur acceptation du projet d'articles ; le Comité de rédaction devrait avoir cette position, compréhensible, à l'esprit lorsqu'il mettra la dernière main au projet d'articles et aux commentaires. Toutes les observations, y compris celles présentées après la date limite, doivent être prises en considération, car une future convention n'aura réellement d'impact que si elle est généralement acceptée par les États. M. Petrič dit qu'à cet égard il se félicite que le Rapporteur spécial soit prêt à expliquer dans les commentaires que le projet d'articles, même s'il ne mentionne pas expressément certains principes et normes juridiques fondamentaux, les respecte.

Le moment est venu pour le Comité de rédaction de décider du titre de la convention proposée, même si c'est aux États qu'appartiendra la décision finale. Pour M. Petrič, ce titre devrait être « Convention sur la prévention et la répression de crimes contre l'humanité ».

Les troisième, quatrième et huitième alinéas du préambule, en particulier, indiquent l'objet du projet d'articles et donnent une idée du raisonnement sur lequel il repose, et il faut espérer qu'ils constitueront trois dispositions majeures d'une future convention internationale. On peut arguer, comme expliqué au paragraphe 35 du quatrième rapport, que l'interdiction des crimes contre l'humanité est une norme impérative du droit international général. L'idée que ces crimes doivent être prévenus et réprimés est généralement admise non seulement par les États mais aussi par la société en général, ce qui indique que leur interdiction constitue à n'en pas douter une norme du *jus cogens*. M. Petrič dit que pour cette raison il appuie le maintien du troisième alinéa du préambule et la recommandation faite par le Rapporteur spécial au paragraphe 40 du rapport à l'examen. La proposition du Brésil tendant à indiquer que les États sont tenus de s'abstenir de recourir à la force contre les autres États et de ne pas intervenir dans leurs affaires intérieures devrait être reflétée

dans les commentaires, compte dûment tenu des implications de la notion de responsabilité de protéger. L'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité devrait être mentionnée dans les commentaires et non dans le préambule.

En ce qui concerne le projet d'article 1, M. Petrič dit qu'il souscrit pleinement aux vues exprimées par le Rapporteur spécial aux paragraphes 44 et 45 du rapport à l'examen, notamment à l'idée que le principe *nullum crimen sine lege* doit être reflété dans le commentaire. Il appuie également la position prise par le Rapporteur spécial aux paragraphes 52 et 53 en ce qui concerne le projet d'article 2.

S'agissant du projet d'article 3, M. Petrič pense lui aussi que la définition des crimes contre l'humanité donnée dans le projet d'articles devrait pour l'essentiel être identique à celle figurant dans le Statut de Rome. Toute tentative d'innovation créera de sérieuses difficultés, en particulier si le projet d'articles devient une convention. M. Petrič considère donc comme le Rapporteur spécial que seules des modifications mineures devraient être apportées au paragraphe 1 *h*), que le paragraphe 3, quelque peu obsolète, devrait être supprimé et que le paragraphe 4 devrait être ajusté.

M. Petrič dit qu'il est favorable aux modifications proposées aux paragraphes 117 à 120 du rapport en ce qui concerne le projet d'article 4. L'ajout d'une nouvelle phrase au paragraphe 1 de ce projet d'article est d'une importance cruciale. Il est toutefois inutile de mentionner expressément les « programmes d'éducation et de formation » au paragraphe 2.

M. Petrič dit qu'il souscrit aux vues exprimées et aux modifications proposées par le Rapporteur spécial en ce qui concerne les projets d'articles 5, 7, 8 et 9. Il souscrit également à la proposition d'aligner le projet d'article 6 sur le Protocole additionnel I aux Conventions de Genève de 1949 et sur le statut du Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie, et considère que les modifications proposées s'agissant du projet d'article 10 contribuent à aligner celui-ci sur la « formule de La Haye ».

S'agissant du projet d'article 11, M. Petrič dit qu'il n'est pas favorable à la suppression des mots « y compris le droit des droits de l'homme » à la fin du paragraphe 1. Comme il a déjà été dit, le droit des droits de l'homme revêt une importance exceptionnelle et particulière dans le contexte du traitement équitable des personnes accusées. S'il est exact que le droit des droits de l'homme fait partie « du droit interne et du droit international applicables », il est néanmoins souhaitable de le mentionner expressément, car il est difficile de garantir le traitement équitable des personnes accusées dans les affaires de crimes contre l'humanité, qui tendent à provoquer de fortes réactions et à susciter des interventions et pressions politiques. L'insertion des mots « et le droit humanitaire » à la fin du paragraphe est acceptable.

En ce qui concerne les projets d'articles 12 et 13, M. Petrič dit qu'il partage les vues exprimées par le Rapporteur spécial. L'ajout d'un nouveau paragraphe 1 au projet d'article 13 est important. Il estime toutefois que le nouveau projet d'article 13 *bis* qui est proposé est inutile. Affirmer que les États « peuvent envisager de conclure des accords ou arrangements bilatéraux ou multilatéraux » n'a guère d'intérêt, car les États peuvent toujours envisager de conclure des accords sur n'importe quel sujet, dès lors qu'ils respectent les normes du *jus cogens*. Il serait donc préférable de l'indiquer dans les commentaires. M. Petrič dit qu'il souscrit aux vues exprimées par le Rapporteur spécial au sujet du projet d'article 14, bien qu'estimant que le nouveau paragraphe 9 proposé par celui-ci serait plus à sa place dans les commentaires.

La question du règlement des différends, qui fait l'objet du projet d'article 15, devra être tranchée par les États lors de l'élaboration de la convention proposée. Les négociations devraient certes être le moyen privilégié de règlement des différends, car elles ménagent une certaine souplesse et présentent les meilleures chances de succès, mais en ce qui concerne les différends majeurs, en particulier ceux touchant la responsabilité de crimes contre l'humanité, les différences de puissance et de taille existant entre les États risquent d'avoir des effets négatifs. L'expérience montre que les États puissants poussent à la négociation mais que les autres ont tendance à préférer d'autres moyens de règlement. Quoi qu'il en soit, il est clair que le règlement par la Cour internationale de Justice dépendra de la volonté des parties au différend. La meilleure solution serait que les États parties à la

future convention négocient et adoptent un protocole facultatif sur le règlement des différends.

Aucun nouveau projet d'article ne devrait être proposé en ce qui concerne les amnisties, les réserves ou les mécanismes institutionnels de supervision : ces questions sont certes importantes, mais c'est aux États eux-mêmes qu'il incombe de les régler dans le cadre d'une conférence de codification. Comme l'amnistie est un acte souverain de clémence, et non une question qu'il appartient à la justice de trancher, l'ajout d'un projet d'article sur les amnisties risque de susciter des réactions négatives des États. Autoriser les réserves à une convention sur les crimes contre l'humanité pourra accroître le nombre des ratifications mais, si les réserves sont autorisées, elles doivent être limitées aux questions pratiques et ne pas porter sur des dispositions fondamentales. Il s'agit là encore d'une question qui devra être tranchée par les États.

La Commission devrait achever ses travaux sur le projet d'articles durant la première partie de sa session et tenir un débat informel sur l'initiative distincte d'entraide judiciaire durant la seconde. Le fait que deux initiatives concernent les crimes contre l'humanité atteste l'intérêt international considérable que suscite la prévention et la répression de ces crimes. La Commission devrait donc adopter une approche positive face à l'initiative en question et s'efforcer, avec l'aide du Secrétariat, d'assurer la complémentarité et d'éviter les doubles emplois.

M. Petrič dit qu'il est favorable au renvoi de tous les projets d'article, à l'exception du projet d'article 13 *bis*, au Comité de rédaction.

Il espère que la Commission réussira à élaborer un projet de convention lors du quinquennat en cours et qu'il lui sera donné d'assister à l'adoption par les États d'une convention sur la prévention et la répression des crimes contre l'humanité.

M. Saboia remercie le Rapporteur spécial pour son quatrième rapport, un document établi avec soin dans lequel tous les commentaires, observations et propositions reçus des États, des organisations internationales et d'autres sont examinés avec soin.

M. Saboia indique que souscrivant d'une manière générale aux propositions figurant dans le rapport, il limitera ses observations aux quelques questions sur lesquelles son opinion est différente ou sur lesquelles il souhaite insister.

S'il ne juge pas nécessaire de modifier le titre du projet d'articles, il appuie l'idée d'intituler le préambule « Prévention et répression des crimes contre l'humanité ».

S'agissant du préambule lui-même, M. Saboia dit qu'il appuie la proposition du Brésil d'y ajouter deux alinéas, l'un consacré à l'interdiction de la menace ou de l'emploi de la force contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout État et l'autre sur l'obligation de s'abstenir d'intervenir dans un conflit armé ou dans les affaires intérieures des autres États. Le libellé des deux alinéas proposés, repris du Statut de Rome, a été utilisé dans d'autres instruments déjà adoptés à l'Organisation des Nations Unies, notamment dans 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, qui est généralement considérée comme reflétant le droit international coutumier. Les raisons invoquées par le Rapporteur spécial au paragraphe 38 de son rapport pour ne pas mentionner expressément deux principes pourtant d'importance capitale ne sont pas convaincantes.

Rappelant l'observation de M. Petrič sur la notion de responsabilité de protéger, M. Saboia dit que la Commission doit faire preuve de prudence à cet égard, car il s'agit d'une notion qui ne doit être invoquée et appliquée, si elle ne doit jamais l'être, que pacifiquement et diplomatiquement ; toute tentative de l'appliquer par la force serait contre-productive et aboutirait à une tragédie.

S'agissant également du préambule, M. Saboia dit qu'il appuie l'alinéa confirmant que l'interdiction des crimes contre l'humanité est une norme impérative du droit international général.

Passant aux projets d'article eux-mêmes, M. Saboia appuie la suppression des termes exigeant une corrélation entre la persécution et le génocide ou les crimes de guerre

au paragraphe 1 *h*) du projet d'article 3. M^{me} Lehto et M. Reinisch ont fait valoir qu'il convenait de supprimer toute condition de corrélation avec d'autres crimes contre l'humanité afin de rendre le texte plus conforme au droit international coutumier. Il est toutefois à craindre que supprimer la condition de corrélation entre la persécution et d'autres crimes contre l'humanité élargisse indûment la définition de la persécution. Peut-être le Comité de rédaction pourrait-il envisager, comme solution de compromis, d'utiliser l'expression « actes de même gravité », qui a été employée par le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie et d'autres juridictions pénales internationales.

M. Saboia dit qu'il souscrit à la proposition de supprimer le paragraphe 3 du projet d'article 3, qui définit le terme « sexe » (« gender »), qui est repris du Statut de Rome. pragmatique. Cela étant, comme l'a souligné M. Murase, si l'on supprime la définition d'un terme il faut expliquer pourquoi dans le commentaire, et cette explication doit tenir compte des préoccupations existant dans la plupart des sociétés en ce qui concerne la situation des lesbiennes, gais, bisexuels et transgenres.

M. Saboia dit qu'il ne propose aucune modification s'agissant de la définition de l'expression « disparitions forcées » figurant au paragraphe 2 *i*) du projet d'article 3 car, nonobstant les critiques de certains, dont Amnesty International et Human Rights Watch, qui considèrent que le membre de phrase « dans l'intention de les soustraire à la protection de la loi pendant une période prolongée » introduit un élément de subjectivité et une dimension temporelle, cette définition est approuvée par, entre autres, le Comité des disparitions forcées. Il est toutefois à craindre que ces éléments ne rendent la qualification du crime plus difficile, et il espère qu'il pourra être répondu dans le commentaire à cette préoccupation et à celle des organisations non gouvernementales susmentionnées.

Une observation figurant au paragraphe 77 du rapport du Rapporteur spécial porte sur un aspect différent de la même question. Dans ce paragraphe, le Rapporteur spécial compare les objectifs de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées et ceux d'une future convention sur les crimes contre l'humanité d'une manière qui semble malheureuse. Il affirme en effet que l'alinéa *i*) du paragraphe 2 du projet d'article 3 « vise exclusivement une attaque généralisée ou systématique contre une population civile sous la forme de disparitions forcées, c'est-à-dire des disparitions menées en application ou dans la poursuite de la politique d'un État ou d'une organisation ayant pour but de commettre une telle attaque ». Il ajoute qu'« [e]n pareille situation, le fait d'inclure ou de ne pas inclure de renvoi à une "intention", à laquelle est associé un élément temporel, paraît avoir une importance tout à fait différente de celle qu'elle aurait dans le cadre d'un instrument qui ne viserait, entre autres, qu'un seul cas ou que quelques cas de disparitions forcées ». Les mots « vise exclusivement », qui ne figurent pas dans le chapeau du projet d'article 3, risquent de subordonner la qualification à une condition plus rigoureuse. La condition énoncée dans le chapeau doit être envisagée au regard de chaque acte et des circonstances de sa commission. Le texte vise les situations de conflit armé et de paix. En temps de paix, une dictature peut organiser progressivement la disparition forcée de milliers d'opposants politiques sur une longue période. À n'en pas douter, il s'agirait là d'un crime contre l'humanité. De telles situations doivent être envisagées au moins dans le commentaire.

M. Saboia dit qu'il accepte les modifications que le Rapporteur spécial propose d'apporter aux projets d'articles 4 à 10. Au projet d'article 11, il conviendrait de conserver la mention du droit des droits de l'homme et d'ajouter un renvoi au droit international humanitaire.

Pour ce qui est du projet d'article 12, M. Saboia engage le Comité de rédaction à prendre dûment en considération l'intéressante proposition de M. Grossman Guiloff en ce qui concerne les réparations dues aux victimes. Il accepte les modifications qu'il est proposé d'apporter aux projets d'articles 12 à 15.

En ce qui concerne le chapitre II, le nouveau projet d'article 13 *bis* sur le transfèrement des personnes condamnées est inutile, car de toute façon rien n'empêche les États de conclure des accords sur cette question. M. Saboia dit qu'il souscrit aux solutions proposées par le Rapporteur spécial s'agissant des questions envisagées aux

paragraphe 300 à 314 du rapport à l'examen ; en particulier, il serait effectivement préférable de ne pas mentionner les amnisties.

S'agissant du chapitre III, il est regrettable que l'initiative parallèle concernant l'entraide judiciaire, qui semblait au départ compatible avec le projet d'articles de la Commission et compléter celui-ci, se soit transformée en un projet beaucoup plus ambitieux, à savoir un projet de convention risquant de faire double emploi avec le texte de la Commission, ce qui risque fort de susciter la confusion. Il appartiendra aux États de décider comment procéder. Quoi qu'il en soit, la Commission doit poursuivre l'élaboration de son propre texte. M. Saboia dit qu'à l'instar de M. Petrič, il espère qu'un moyen de concilier les deux initiatives pourra être trouvé. Quant à la forme finale du projet d'articles, la Commission devrait recommander à l'Assemblée générale de promouvoir la conclusion d'une convention.

M. Saboia dit qu'il appuie le renvoi de tous les projets d'article au Comité de rédaction.

M^{me} Oral, après avoir remercié le Rapporteur spécial pour son excellent quatrième rapport, un document exhaustif, dit que le projet d'articles et les commentaires y relatifs contribueront effectivement, comme l'ont souligné les Pays-Bas dans leurs observations, à renforcer le dispositif juridique international visant à prévenir et détecter les crimes contre l'humanité et à en poursuivre et en juger les auteurs. Le projet d'articles, une fois qu'il aura été adopté sous la forme d'une convention comblera une lacune du dispositif juridique international existant et renforcera la mise en œuvre du principe de responsabilité et la lutte contre l'impunité s'agissant des crimes internationaux les plus graves. Ce projet réalise un équilibre délicat entre la reprise pure et simple de dispositions d'instruments existants et la nécessité d'adapter ces dispositions aux besoins du monde contemporain. Le fait que les projets d'article ont suscité un intérêt considérable auprès des États, des organisations internationales, des organisations non gouvernementales et d'autres groupes, non seulement en raison de leur importance mais aussi parce que le Rapporteur spécial les a portés activement à l'attention de ces acteurs, montre l'importance des activités de vulgarisation de la Commission auprès de la communauté internationale.

Évoquant l'initiative parallèle concernant l'entraide judiciaire, qui s'est transformée en un projet de convention, M^{me} Oral souligne que le projet d'articles de la Commission est le produit de larges consultations avec les États, les organisations internationales et la société civile. Il est passé par un long processus de vérification et repose sur des recherches approfondies. Il a donc acquis valeur normative, comme l'a souligné M^{me} Lehto, et la Commission doit veiller à ne pas l'affaiblir en y mettant la dernière main.

M^{me} Oral dit qu'il est peut-être souhaitable de revoir le titre du projet, comme l'a proposé la Sierra Leone, afin qu'il rende mieux compte de la teneur des projets d'article. Elle appuie le libellé actuel du préambule, y compris le maintien du troisième alinéa indiquant que l'interdiction des crimes en cause est une norme impérative du droit international général. S'agissant du projet d'article 3, il est judicieux de supprimer le paragraphe 3, qui définit le terme « sexe » (« *gender* »), car cette définition est obsolète. Comme il est souhaitable que le projet d'article couvre l'orientation sexuelle et les autres questions concernant les lesbiennes, gais, bisexuels et transgenres, il serait préférable d'axer le libellé sur l'orientation sexuelle, l'identité de genre et les caractéristiques sexuelles comme motifs de persécution. Le projet d'articles doit refléter les réalités actuelles et donc être assez souple pour permettre au droit international d'évoluer. Par exemple, la définition de crimes contre l'humanité reprise du Statut de Rome ne tient peut-être pas suffisamment compte des préoccupations concernant la destruction de l'environnement qui se sont fait jour depuis l'adoption du Statut. Il serait donc souhaitable pour cette raison d'insérer une clause « sans préjudice » qui viserait le droit international coutumier, comme l'a proposé M^{me} Galvão Teles, dans ce qui constituerait un nouveau paragraphe 3.

M^{me} Oral dit qu'elle appuie le renvoi de tous les projets d'article au Comité de rédaction.

M^{me} Escobar Hernández dit qu'elle remercie et félicite sincèrement le Rapporteur spécial pour son quatrième rapport et la présentation orale qu'il en a faite. Comme à son habitude, il a présenté un rapport soigneusement rédigé et de lecture agréable qui passe

systématiquement en revue les nombreux commentaires et observations présentés sur les travaux de la Commission. S'il est vrai que ce rapport est long, sa longueur n'ôte rien au travail qui a été accompli. Au stade actuel, la Commission avait besoin, pour prendre une décision mûrement réfléchie sur les projets d'article en seconde lecture, de disposer d'un aperçu complet et systématique des réactions suscitées par ses rapports au sein de la communauté internationale. Le Rapporteur spécial lui a fourni un tel aperçu et a de plus formulé des recommandations claires quant à la suite que, selon lui, la Commission doit donner à ces commentaires et observations.

Ayant pour objet l'adoption du projet d'articles en seconde lecture, le débat en cours devrait être axé sur les modifications qu'il est proposé d'apporter au texte qui a déjà été adopté en première lecture et ne devrait pas revenir sur les questions de fond qui, si elles sont importantes et intéressantes, ont déjà été examinées en profondeur dans le cadre de la première lecture. M^{me} Escobar Hernández dit que pour cette raison, elle n'évoquera que les recommandations du Rapporteur spécial qu'elle considère comme particulièrement importantes, en particulier lorsqu'elles concernent des modifications ou des ajouts qui modifieraient quant au fond les projets d'article adoptés en première lecture.

M^{me} Escobar Hernández dit qu'à cet égard elle souhaite appeler l'attention sur un trait récurrent du rapport, à savoir les propositions de ne pas apporter de modifications au texte adopté en 2017 ou, en d'autres termes, de ne pas donner suite aux propositions, commentaires et observations des États, des organisations internationales ou des organisations non gouvernementales (ONG), tout en indiquant qu'il pourrait être utile de réviser ou d'actualiser les commentaires de divers projets d'article pour tenir compte, en y répondant, aux préoccupations exprimées par ceux qui ont fait ces commentaires et observations. M^{me} Escobar Hernández dit que si en principe elle n'a rien contre une telle approche, elle tient à souligner dès le départ que le débat plénier en cours est consacré exclusivement à l'examen du quatrième rapport du Rapporteur spécial, à la lumière des commentaires et observations présentés par les États, les organisations internationales et les ONG. S'agissant de modifier ou de compléter les commentaires qui ont déjà été adoptés par la Commission en première lecture, il serait irresponsable de ne pas souligner que, étant donné que le contenu de ces modifications et ajouts n'est toujours pas connu, il serait difficile d'en débattre au stade actuel. M^{me} Escobar Hernández dit qu'elle tient donc à souligner que sa déclaration ne concerne que le quatrième rapport et qu'elle se réserve le droit de revenir sur toute modification apportée aux commentaires une fois que la Commission en sera saisie dans un document officiel, très vraisemblablement pas avant la seconde partie de la session en cours.

M^{me} Escobar Hernández dit que sa déclaration comprendra trois parties, dont la première portera sur les modifications qu'il est proposé d'apporter au projet de préambule et aux projets d'article déjà adoptés par la Commission et la seconde sur les nouveaux projets d'article proposés et les nouvelles questions examinées par M. Murphy dans son quatrième rapport. Seront abordées en troisième lieu les questions touchant l'avenir du projet d'articles, qui ne se limitent pas à la forme finale du résultat des travaux de la Commission et à la recommandation à adresser à l'Assemblée générale.

S'agissant du préambule, il conviendrait de conserver l'alinéa indiquant que l'interdiction des crimes contre l'humanité est une norme impérative du droit international général (*jus cogens*), même si d'autres instruments internationaux relatifs aux crimes de droit international ne l'indiquent pas. Comme l'ont déjà fait valoir d'autres membres de la Commission, la pratique internationale en la matière ne laisse aucun doute sur le fait que la question est régie par des règles du *jus cogens*. Cet alinéa du préambule contribue à souligner l'importance de la prévention et de la répression des crimes contre l'humanité en droit international contemporain. S'agissant de la proposition de viser dans le projet de préambule les principes de l'interdiction de l'emploi de la force et de la non-ingérence, M^{me} Escobar Hernández dit que si elle pense comme M. Reinisch qu'il n'est pas nécessaire de mentionner ces principes, elle ne s'opposera pas à ce qu'ils le soient de la manière proposée par M. Saboia et d'autres membres si la majorité y est favorable.

S'agissant du projet d'article 3, portant définition des crimes contre l'humanité, M^{me} Escobar Hernández rappelle que dès le début des travaux de la Commission sur le sujet, elle a exprimé sa conviction que les projets d'article devaient suivre d'aussi près que

possible les dispositions du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, en particulier s'agissant de la définition des crimes. Cette conviction ne l'empêche toutefois pas d'admettre qu'il puisse être utile, voire nécessaire, d'introduire certaines modifications pour tenir compte du caractère particulier du projet d'articles, de l'évolution intervenue dans certains domaines, voire du fait que certaines dispositions du Statut de Rome ont été adoptées dans un contexte très particulier, ce qui explique pourquoi certaines expressions figurent dans cet instrument bien qu'elles ne jouissent pas d'un large appui au sein de la communauté internationale.

M^{me} Escobar Hernández dit qu'elle appuie sans réserve la suppression du paragraphe 3, qui définit le terme « sexe » (« gender »). Des événements récents ont montré que cette définition, déjà critiquée lorsqu'elle a été adoptée, est totalement infondée et ne correspond pas aux réalités sociales actuelles et à la législation de bon nombre d'États qui entendent différemment la notion de « genre ». Quoi qu'il en soit, définir celle-ci au stade actuel serait extrêmement difficile et en un sens vain, compte tenu, par exemple, de l'apparition progressive à côté des catégories originaires – lesbiennes, gais et transgenres – de nouveaux concepts tels que personnes intersexes et personnes de genre variant. M^{me} Escobar Hernández dit qu'elle appuie donc pleinement la proposition du Rapporteur spécial de supprimer purement et simplement le paragraphe 3 et le renvoi à ce paragraphe qui figure au paragraphe 1 *h*) du même projet d'article.

M^{me} Escobar Hernández dit qu'elle appuie également la proposition de supprimer le renvoi au crime de génocide et aux crimes de guerre au paragraphe 1 *h*), mais pour des raisons différentes. En outre, comme l'a déjà souligné M^{me} Lehto et pour les mêmes raisons, le renvoi à d'autres crimes contre l'humanité devrait également être supprimé dans ce paragraphe et remplacé par un renvoi aux actes d'un « même degré de gravité ».

Enfin, la Commission devrait tenir dûment compte des commentaires de diverses ONG et organes des droits de l'homme en ce qui concerne la définition du crime de disparition forcée. M^{me} Escobar Hernández indique que faute de temps, elle renvoie simplement les membres aux arguments détaillés, qu'elle appuie pleinement, formulés par M. Grossman Guiloff à cet égard.

S'agissant du projet d'article 4, M^{me} Escobar Hernández dit qu'elle appuie la proposition du Rapporteur spécial d'inverser l'ordre des paragraphes afin de mettre davantage l'accent sur l'obligation des États de prévenir la commission de crimes contre l'humanité et d'ajouter une nouvelle phrase au début du nouveau paragraphe 1, un ajout qui présente un intérêt particulier. Elle appuie de plus sans réserve la suppression du mot « notamment » dans le nouveau paragraphe 2 ; ce mot risquerait en effet de susciter une confusion quant à l'obligation de l'État de se conformer au droit international pour prévenir les crimes contre l'humanité.

En ce qui concerne le projet d'article 5, M^{me} Escobar Hernández dit qu'elle souscrit à la proposition du Rapporteur spécial de supprimer les mots « territoire relevant de la juridiction d'un » au paragraphe 1, étant entendu que s'agissant de l'expulsion, du refoulement, de la remise ou de l'extradition d'une personne les mots « vers un autre État » recouvre tous les cas de figure et que la règle du non-refoulement sera donc applicable. Quoi qu'il en soit, des explications suffisantes figureront dans le commentaire pour éviter des interprétations injustifiées de la suppression du terme « territoire » et, plus important, de la suppression du terme « juridiction ».

En ce qui concerne le projet d'article 6, M^{me} Escobar Hernández dit que pour les raisons exposées par d'autres membres de la Commission, elle préfère la nouvelle version du paragraphe 3 proposée par le Rapporteur spécial en ce qui concerne la responsabilité des chefs militaires et supérieurs hiérarchiques. Cette nouvelle version correspond peut-être davantage à l'esprit et au caractère particulier du projet d'articles ; il n'y a donc aucune raison de ne pas suivre le libellé du Statut de Rome en la matière. Quant au paragraphe 5, sur la non-pertinence de la qualité officielle, certains États ont, dans leurs commentaires et observations, fait valoir qu'il était souhaitable de tenir compte, voire de mentionner, la non-applicabilité de l'immunité de poursuites en cas de crimes contre l'humanité. À cet égard, certains membres de la Commission, dont M. Tladi, ont une nouvelle fois évoqué cette

question, qui avait déjà été examinée dans le cadre des travaux sur le sujet et qui relève en fait du sujet « Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État ».

Dans ce contexte, M^{me} Escobar Hernández note que dans son quatrième rapport, le Rapporteur spécial a adopté la même position que dans son troisième rapport, à savoir qu'il a distingué la non-pertinence de la qualité officielle en tant que moyen de défense au fond de l'immunité en tant qu'obstacle procédural, laquelle est sans rapport avec la responsabilité des personnes accusées de tels crimes et fera donc l'objet de règles et de principes différents de ceux énoncés dans le projet d'article en question. M^{me} Escobar Hernández dit qu'au stade actuel des travaux de la Commission, elle ne souhaite assurément pas rouvrir un débat qui a déjà eu lieu et serait désormais improductif. Elle se sent toutefois tenue d'appeler l'attention sur l'importance de la question de l'applicabilité ou de la non-applicabilité de l'immunité de juridiction pénale aux crimes contre l'humanité, qui mérite peut-être, comme l'a fait valoir M. Tladi, d'être envisagée plus longuement dans les commentaires pertinents. Il s'agit là d'une question sur laquelle la Commission pourra peut-être revenir lorsque le Rapporteur spécial lui aura présenté la version finale des commentaires.

En ce qui concerne le projet d'article 10, M^{me} Escobar Hernández dit qu'elle ne s'oppose pas à la proposition du Rapporteur spécial de modifier le texte pour l'aligner davantage sur la « formule de La Haye ». Cette modification devra toutefois être expliquée avec soin dans les commentaires pertinents.

S'agissant du projet d'article 11, la formulation utilisée pour viser les droits et garanties procéduraux des personnes soupçonnées ou accusées d'avoir commis un crime contre l'humanité est adéquate. Il n'est en effet pas nécessaire de reproduire dans ce projet d'article la longue liste des droits déjà largement reconnus en droit international des droits de l'homme. M^{me} Escobar Hernández dit qu'elle ne peut par contre pas appuyer la proposition du Rapporteur spécial de supprimer les mots « y compris le droit des droits de l'homme ». Bien que les raisons avancées par certains États et acceptées par le Rapporteur spécial puissent, d'un point de vue strictement formel, être considérées comme valides, il est également vrai qu'il est essentiel de mentionner le droit international des droits de l'homme dans ce contexte et que cette mention revêt un intérêt particulier dans un domaine tel que la défense des personnes faisant l'objet d'une enquête ou accusées d'un crime. Il n'est donc pas judicieux de supprimer le renvoi au droit international des droits de l'homme, étant donné en particulier les conséquences que cette suppression risque d'avoir non seulement pour l'interprétation future du projet d'article mais également pour l'interprétation future de la conception qu'a la Commission de la place des droits de l'homme – une branche du droit caractéristique du droit international contemporain – dans l'ordre juridique international. M^{me} Escobar Hernández dit qu'elle ne s'oppose toutefois pas à l'ajout d'un renvoi au droit international humanitaire comme l'ont proposé certains membres de la Commission et certains États, puisque cette branche du droit comprend elle aussi des dispositions consacrant des droits et garanties procéduraux susceptibles d'être pertinents aux fins du projet d'articles.

Passant au projet d'article 12, M^{me} Escobar Hernández rappelle qu'ainsi qu'elle l'a déclaré en 2017, ce projet d'article revêt à ses yeux beaucoup d'importance, estimant qu'un régime juridique applicable aux crimes contre l'humanité qui ne tiendrait pas compte des victimes de ces crimes n'aurait guère de sens. Malheureusement, il n'y a toujours pas de définition du terme « victime » applicable dans toutes les situations, ce qui laisse le risque d'interprétations restrictives comme celles qui demeurent en vigueur dans certains systèmes juridiques nationaux. Il serait donc utile que la Commission prenne position sur cette question, en ayant à l'esprit en particulier l'interprétation large de la notion de victime promue et développée par les organes internationaux de défense des droits de l'homme, des travaux desquels la Commission devrait s'inspirer pour clarifier ce qu'elle entend par victimes de crimes contre l'humanité. M^{me} Escobar Hernández dit qu'elle appuie toutefois la proposition du Rapporteur spécial de modifier le projet d'article afin de limiter l'étendue de l'obligation de réparer aux crimes commis sur le territoire ou sous la juridiction ou avec le consentement d'un État donné, ce qui est conforme à la jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'homme. On peut supposer que de toute façon, afin d'éviter tout malentendu, le commentaire traitera de la question de manière aussi détaillée que possible.

M^{me} Escobar Hernández dit qu'elle n'a pas d'observations particulières à faire au sujet du projet d'article 13, sauf à exprimer son appui au paragraphe 1 proposé par le Rapporteur spécial.

S'agissant du projet d'article 14, M^{me} Escobar Hernández dit qu'elle ne s'oppose pas aux modifications et ajouts proposés par le Rapporteur spécial, à l'exception de la modification concernant le paragraphe 7, au sujet de laquelle elle entretient de sérieuses réserves. Le libellé actuel est préférable car il offre un moyen de régler tout différend pouvant survenir dans l'application d'une future convention sur la prévention et la répression des crimes contre l'humanité et de tous autres instruments énonçant des règles sur la coopération et l'entraide judiciaires ; de plus, ce libellé promeut l'entraide judiciaire la plus large possible.

S'agissant des nouvelles questions examinées par le Rapporteur spécial au chapitre II de son rapport, M^{me} Escobar Hernández dit qu'en principe elle n'a aucune objection à formuler à l'encontre du nouvel article 13 *bis* proposé. S'il est exact que ni la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, ni la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants ni la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées ne contiennent une telle disposition, il est également exact, comme l'a déjà à juste titre souligné M^{me} Lehto, qu'une telle disposition figure de plus en plus souvent dans les traités d'entraide judiciaire. De plus, cette nouvelle disposition répond aux objectifs du droit pénal et pénitentiaire contemporain, notamment permettre aux détenus d'avoir des contacts aussi étroits et réguliers que possible avec les membres de leur famille et, le cas échéant, faciliter la réinsertion sociale des délinquants. Bien que la question ait donné lieu à un débat intense et intéressant au sein de la Commission, le libellé actuel du projet d'article 13 *bis* est suffisamment clair et ne risque pas d'imposer une obligation juridique aux États, pas plus qu'il ne reconnaît automatiquement un droit aux individus.

Pour ce qui est des amnisties, il serait extrêmement difficile au stade actuel d'introduire dans le projet d'articles une interdiction générale et inconditionnelle des amnisties. De plus, cela ne serait probablement pas la meilleure solution d'un point de vue technique. La question revêt toutefois une importance considérable et pourra être envisagée dans les commentaires, lesquels pourraient également reprendre certaines des observations formulées par les États, les organisations internationales et les ONG.

Enfin, M^{me} Escobar Hernández rappelle qu'ainsi qu'elle l'a déjà dit, l'idée de créer un mécanisme institutionnel ad hoc pour surveiller l'application et le respect du projet d'articles la laisse quelque peu sceptique. Néanmoins, compte tenu des commentaires de plusieurs États et de ceux du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme en particulier, la possibilité de créer un tel mécanisme pourrait être mentionnée dans le rapport de la Commission sur ses travaux à la session en cours, de façon que les États puissent l'examiner lorsqu'ils négocieront la future convention.

Quant à l'avenir du projet d'articles, M^{me} Escobar Hernández dit qu'elle tient en premier lieu à dire qu'elle est extrêmement satisfaite que la Commission ait presque achevé ses travaux à l'issue d'un processus fructueux habilement guidé par le Rapporteur spécial. La Commission devrait donc, une fois achevés le débat sur le quatrième rapport, les travaux du Comité de rédaction sur les nouvelles propositions et, enfin, le débat sur les nouveaux commentaires que doit présenter le Rapporteur spécial, adopter le projet d'articles sous sa forme définitive à sa session en cours. M^{me} Escobar Hernández souligne qu'à cet égard sa position est claire et qu'elle ne pense pas qu'il existe des motifs suffisants ni aucune raison impérieuse – l'initiative parallèle d'entraide judiciaire comprise – justifiant un changement de cap des travaux de la Commission. Elle précise qu'en disant cela elle ne prend pas position sur cette initiative qui, comme toutes les propositions visant à contribuer à la lutte contre l'impunité des auteurs des crimes internationaux les plus graves, est assurément digne d'éloges. Les travaux de la Commission sur le sujet sont toutefois trop avancés pour qu'elle y mette fin. Leur résultat positif doit être soumis à l'Assemblée générale, qui en outre a toujours extrêmement bien accueilli le résultat des travaux de la Commission. Une fois l'Assemblée générale saisie du projet d'articles, les États Membres en auront la maîtrise et devront décider s'il doit devenir une convention, ce que M^{me} Escobar Hernández espère qu'il deviendra, quelle procédure doit être suivie à cette fin et, enfin, s'il doit être

examiné séparément des autres projets et initiatives ou conjointement avec ceux-ci. M^{me} Escobar Hernández indique que bien qu'elle ait ses préférences, ce ne sont pas les préférences personnelles des membres de la Commission qui importent en l'espèce ; la Commission a achevé ses travaux et doit en soumettre le résultat à l'Assemblée générale sous la forme qu'il a prise au cours des années précédentes. C'est à l'organe principal sous l'autorité duquel la Commission opère qu'il appartient de déterminer comment procéder. M^{me} Escobar Hernández dit qu'à cet égard elle souscrit à la proposition d'organiser des consultations informelles durant la seconde partie de la session pour mettre au point le libellé de la recommandation à adresser à l'Assemblée générale.

M^{me} Escobar Hernández dit qu'elle est favorable au renvoi au Comité de rédaction des propositions figurant dans le quatrième rapport. Elle est convaincue que grâce aux efforts et au dévouement du Rapporteur spécial, la Commission sera en mesure d'adopter en seconde lecture un projet d'articles dont l'importance pour le droit international contemporain et la communauté internationale est incontestable. Elle est persuadée que ce projet d'articles servira de base à l'élaboration d'une convention sur la prévention et la répression des crimes contre l'humanité que les États pourront adopter sans retard.

M. Zagaynov dit que l'analyse méthodique des vues des gouvernements, des organisations internationales et d'autres qui figure dans le quatrième rapport du Rapporteur spécial constitue une bonne base pour le débat.

M. Zagaynov dit qu'il pense comme le Rapporteur spécial que la Commission doit se concentrer sur les aspects les plus importants de la répression des crimes contre l'humanité au niveau national et ne pas essayer d'uniformiser toutes les normes subsidiaires de droit pénal existant dans l'ordre juridique des États.

Eu égard aux préoccupations exprimées à la Sixième Commission et par certains membres de la Commission en ce qui concerne le deuxième alinéa du préambule, cette disposition devrait être rééquilibrée et indiquer que rien dans le projet d'articles ne doit être interprété comme conférant aux États le droit de recourir à la force ou d'intervenir dans les affaires intérieures des autres États. M. Zagaynov dit qu'il partage les doutes exprimés au sujet de la qualification de l'interdiction des crimes contre l'humanité de norme impérative du droit international. Ça n'est pas un hasard s'il est rare qu'un traité qualifie une règle qu'il énonce de norme impérative. Si la Commission conserve cette disposition, elle ne doit pas employer le verbe « reconnaissant » pour éviter toute association avec l'article 53 de la Convention de Vienne sur le droit des traités et pour ne pas créer l'impression que c'est cette reconnaissance dans le projet d'articles qui confère à l'interdiction des crimes contre l'humanité un caractère impératif. Peut-être serait-il donc préférable d'utiliser le verbe « rappelant » ou le verbe « soulignant ».

M. Zagaynov dit qu'il partage également l'opinion des membres de la Commission qui estiment qu'il serait souhaitable que le projet d'article 1, relatif au champ d'application, indique que le projet d'articles ne s'applique qu'aux crimes commis après son adoption et n'a pas d'effet rétroactif. Le paragraphe 4 du projet d'article 3 semble avoir acquis, s'agissant du paragraphe 2 *i*) de ce projet d'article, un sens beaucoup plus large que dans la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées. M. Zagaynov dit qu'il doute que l'interdiction des actes que les États qualifient de crimes contre l'humanité dans les traités qu'ils concluent ou dans leur législation nationale puisse également être considérée comme une norme impérative. Les États peuvent très bien avoir une conception différente de ce qui constitue exactement un crime contre l'humanité et de ce que doit être la portée de la norme impérative. Risque ainsi de survenir une situation dans laquelle seuls certains crimes contre l'humanité seront interdits par une norme impérative du droit international. Étant donné l'importance et la non-dérogeabilité des normes impératives, une telle situation risque d'avoir des conséquences fâcheuses. M. Zagaynov dit qu'il souhaiterait avoir l'avis du Rapporteur spécial sur ce point.

Au paragraphe 1 du projet d'article 4, il pourrait être judicieux de renvoyer au droit interne, comme le fait la Convention de 1971 pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile. Bien que le paragraphe 8 du projet d'article 6 sur la responsabilité pour les crimes contre l'humanité ne soit pas libellé en termes très rigoureux, il risque de dissuader les États d'adhérer à la future convention, car certains pays, dont la

Russie, ne reconnaissent pas la responsabilité pénale des personnes morales. S'agissant du projet d'article 8, il pourrait être judicieux de remplacer les mots « procèdent immédiatement à une enquête impartiale » par les mots « procèdent à une enquête efficace et impartiale », car le temps nécessaire pour mener une enquête peut être déterminé par la législation nationale. Par ailleurs, il n'est pas sûr que l'ajout du paragraphe 9 au projet d'article 14 soit judicieux. Il ne change pas grand-chose du point de vue de la réglementation juridique, mais touche par contre une question ayant donné lieu à de graves désaccords entre les États ces dernières années. Des dispositions très détaillées sur l'extradition et l'entraide judiciaire aux fins des enquêtes, poursuites et procès en matière de crimes contre l'humanité risquent de dissuader les États d'accéder à une éventuelle convention. M. Zagaynov dit qu'il n'est donc pas persuadé qu'il soit sage de calquer ce projet d'article sur les dispositions correspondantes de la Convention des Nations Unies contre la corruption et la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, car les différences existant dans la nature juridique des infractions en cause appellent des approches différentes s'agissant des dispositions relatives à l'entraide judiciaire.

M. Zagaynov dit qu'il appuie le renvoi des projets d'article au Comité de rédaction.

La séance est levée à 13 heures.