

Provisoire

Réservé aux participants

12 septembre 2017

Français

Original : anglais

Commission du droit international
Soixante-neuvième session (première partie)

Compte rendu analytique provisoire de la 3350^e séance

Tenue au Palais des Nations, à Genève, le mercredi 3 mai 2017, à 10 heures

Sommaire

Crimes contre l'humanité (*suite*)

Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission

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.17-07178 (F) 070917 120917



* 1 7 0 7 1 7 8 *

Merci de recycler



Présents :

Président : M. Nolte

Membres : M. Al-Marri
M. Argüello Gómez
M. Aurescu
M. Cissé
M^{me} Escobar Hernández
M^{me} Galvão Teles
M. Gómez-Robledo
M. Grossman Guiloff
M. Hassouna
M. Hmoud
M. Huang
M. Jalloh
M. Kolodkin
M. Laraba
M^{me} Lehto
M. Murase
M. Murphy
M. Nguyen
M^{me} Oral
M. Ouazzani Chahdi
M. Park
M. Peter
M. Rajput
M. Reinisch
M. Ruda Santolaria
M. Saboia
M. Šturma
M. Tladi
M. Valencia-Ospina
M. Vázquez-Bermúdez
Sir Michael Wood

Secrétariat :

M. Llewellyn Secrétaire de la Commission

La séance est ouverte à 10 h 5.

Crimes contre l'humanité (point 6 de l'ordre du jour) (*suite*) (A/CN.4/704)

M^{me} Escobar Hernández dit que le troisième rapport du Rapporteur spécial sur les crimes contre l'humanité (A/CN.4/704) contient beaucoup d'informations utiles, en particulier sur les instruments internationaux dont le Rapporteur spécial s'est inspiré pour élaborer les projets d'article qu'il propose. Ces propositions reposent pour l'essentiel sur des traités existants – pour l'essentiel dans le domaine du droit pénal international contemporain – et, dans une bien moindre mesure, sur la doctrine en la matière. Le Rapporteur spécial cite aussi des instruments relatifs aux droits de l'homme, qui intéressent manifestement les travaux de la Commission eu égard aux droits et intérêts juridiques qu'elle vise à protéger en assurant la répression des crimes contre l'humanité. Si l'approche adoptée par le Rapporteur spécial est légitime, puisque ces instruments internationaux font partie de la pratique internationale sur laquelle les travaux de la Commission doivent être fondés, elle suscite néanmoins plusieurs questions.

Premièrement, bien que le rapport cite un grand nombre d'instruments juridiques, les projets d'article proposés ne s'inspirent tout au plus que de trois ou quatre conventions, dont au moins deux (la Convention des Nations Unies contre la corruption et la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée) concernent des infractions fondamentalement différentes de celles qualifiées de crimes contre l'humanité. Ces derniers constituent le « noyau dur » des crimes de droit international, en d'autres termes les crimes les plus graves préoccupant la communauté internationale et qui révoltent et heurtent la conscience humaine.

Deuxièmement, dans son rapport, le Rapporteur spécial n'explique pas sa préférence pour ces instruments autrement que par des facteurs tels que le grand nombre d'États qui les ont ratifiés et la familiarité des États avec les mécanismes qu'ils établissent ; ces facteurs ne sont pas en eux-mêmes suffisants pour justifier cette préférence. L'idée est probablement qu'élaborer le projet d'articles sur la base de ces instruments le rendra probablement plus acceptable pour les États et garantira sa transformation rapide en un traité international. Le rapport ne donne toutefois aucune réponse à des questions clefs, comme celles de savoir si le libellé des dispositions sur lesquelles sont fondés les projets d'article est repris dans la législation d'application adoptée au niveau national, si ces dispositions ont été appliquées dans les relations interétatiques et si elles ont effectivement prouvé leur efficacité face aux problèmes que connaît la coopération judiciaire internationale. Si le Rapporteur spécial avait tenu compte de ces considérations dans son troisième rapport, la Commission aurait pu tenir un débat plus approfondi et fonder ses décisions sur des facteurs allant au-delà de ce qui peut être considéré comme un « couper-coller » à partir de formulations existantes. Le principal souci de la Commission n'est pas de proposer aux États des projets d'article qui soient facilement acceptables, mais qui soient fondés aussi solidement que possible en droit international contemporain, compte tenu des besoins et intérêts des États en la matière.

Troisièmement, face à cette difficulté méthodologique, il aurait été utile que le rapport analyse plus avant la pratique internationale au sens le plus large de cette expression, notamment les décisions des juridictions internationales, la pratique d'autres organes internationaux, les dispositions du droit interne sur les questions traitées dans le rapport et les travaux préparatoires des instruments internationaux mentionnés dans celui-ci. Une telle analyse de la pratique ne limiterait pas nécessairement les travaux de la Commission ; elle est utile et nécessaire même aux fins du développement progressif du droit international et de la formulation de propositions qui s'écartent de cette pratique. L'oratrice dit qu'elle est persuadée que le Rapporteur spécial sera en mesure de donner des exemples de la pratique internationale, soit dans son résumé du débat soit au Comité de rédaction et, en tout état de cause, dans les commentaires des projets d'article.

Quatrièmement, il importe que la Commission tienne compte de l'objectif et du contexte de ses travaux sur les crimes contre l'humanité, en particulier en relation avec les projets d'article proposés. Elle ne doit pas oublier que l'objet ultime du projet d'articles est de prévenir la commission de crimes contre l'humanité et d'en promouvoir la répression et que, en conséquence, la coopération et l'entraide judiciaire envisagées en la matière ne sont que des instruments pour réaliser cet objectif premier. La Commission doit se demander si

les projets d'articles 11 (Extradition) et 13 (Entraide judiciaire), en particulier, sont bien adaptés à cet objectif et s'ils ne risquent de faire perdre de vue aux États le but ultime du projet d'articles dans son ensemble. L'oratrice indique que cette observation ne doit être entendue ni comme un appui ni comme une opposition à ce que le Rapporteur spécial appelle des articles « détaillés », mais vise uniquement à appeler l'attention sur la question de savoir où les dispositions relativement longues de ces articles doivent être placées. Par exemple, à la 3349^e séance de la Commission, M. Park a évoqué la possibilité d'en faire un protocole. Quoi qu'il en soit, il serait fâcheux d'occulter l'importance quant au fond des dispositions du projet d'articles en accordant une trop large place à des questions relevant exclusivement de la coopération et de l'entraide judiciaire internationales.

En ce qui concerne le projet d'article 11, l'oratrice dit qu'elle partage l'opinion exprimée par M. Park à la séance précédente au sujet du paragraphe 1, à savoir que les « infractions dont l'auteur peut être extradé » sont les infractions visées au projet d'article 3, non au projet d'article 5. Elle convient avec le Rapporteur spécial qu'il n'est pas nécessaire d'énoncer une condition de double incrimination dans le projet d'article, et appuie l'exclusion de l'exception « d'infraction politique » (par. 2) et l'indication que le projet d'articles peut servir de base à l'extradition (par. 3). En ce qui concerne ce dernier point, l'option ménagée à l'alinéa a) du paragraphe 4 doit être examinée plus avant, car elle risque d'affaiblir le projet d'article. Au paragraphe 6, la référence à la « peine minimale » devrait être supprimée, car les crimes contre l'humanité sont punis des peines les plus sévères, en application notamment du paragraphe 6 du projet d'article 5. Le paragraphe 8 devrait être révisé pour élargir le concept de territoire sur lequel l'infraction est réputée avoir été commise aux fins de l'extradition. Actuellement, ce paragraphe 8 limite la définition de ce territoire aux cas énumérés au paragraphe 1 du projet d'article 6, alors même que le paragraphe 3 du même projet d'article dispose que le projet d'articles « n'exclut l'exercice d'aucune compétence pénale établie par un État conformément à son droit interne ».

En ce qui concerne l'extradition par un État de ses ressortissants, mentionnée aux paragraphes 9 et 10 du projet d'article 11, il importe d'énoncer expressément l'obligation de l'État d'engager des poursuites contre son ressortissant qui ne peut être extradé ; il ne suffit pas, comme le fait le paragraphe 9, de renvoyer à l'obligation générale énoncée au projet d'article 9. Le libellé du paragraphe 10 est également préoccupant, en ce qu'il n'énonce pas clairement l'obligation incombant aux États requis d'extrader leurs ressortissants aux fins de l'exécution d'une peine ; ce paragraphe semble laisser à l'État requis un certain pouvoir discrétionnaire, ce qui est incompatible avec le but du projet d'articles. Enfin, en ce qui concerne le paragraphe 11, l'oratrice souhaiterait obtenir des éclaircissements sur l'expression « causerait un préjudice à cette personne ». Ce paragraphe devrait peut-être être étoffé par le Comité de rédaction.

Le projet d'article 12 (Non-refoulement) devrait être placé entre les projets d'articles 14 et 15, car il n'est logiquement lié ni au projet d'article 11 (Extradition) ni au projet d'article 13 (Entraide judiciaire).

Le projet d'article 13, que le Rapporteur spécial décrit comme un « minitraité d'entraide judiciaire », est d'une longueur disproportionnée par rapport au reste des projets d'article et comprend des éléments contradictoires. S'il est censé constituer un système complet d'entraide judiciaire, il devrait être entendu comme un régime spécial à appliquer intégralement, de préférence à d'autres règles, lorsque des crimes contre l'humanité sont en cause. Or ses paragraphes 8 et 9 s'écartent de ce modèle en consacrant la primauté des traités d'entraide judiciaire en vigueur entre les États concernés, et se contentent d'indiquer que les États sont « vivement encouragés » à appliquer le projet d'article 13 s'il facilite la coopération. Cette préférence accordée aux accords généraux d'entraide judiciaire aurait été compréhensible si un « article concis » avait été proposé pour le projet d'article 13, mais elle n'est pas justifiée dans le contexte de l'« article détaillé ». Si l'on conserve l'« article détaillé », le projet d'article 13 devrait primer les autres règles, excepté lorsqu'un vide juridique est identifié ou lorsque l'application d'un accord général d'entraide judiciaire est plus propice à la réalisation de l'objectif global du projet d'articles. Trois possibilités s'offrent donc à la Commission pour réviser le projet d'article 13 : conserver l'article « détaillé » en indiquant qu'il n'est applicable que lorsque les États concernés ne sont pas

liés par un accord général d'entraide judiciaire, conserver l'article « détaillé » en indiquant qu'il prévaut sur les accords généraux d'entraide judiciaire pour les raisons que l'oratrice a exposées, ou adopter un article « concis » établissant la primauté de tout accord d'entraide judiciaire en vigueur entre les États concernés à condition qu'il ne contienne pas de dispositions incompatibles avec l'objet et le but du projet d'articles. Ces options devraient être étudiées de manière approfondie avant que le projet d'article 13 soit révisé par le Comité de rédaction.

En ce qui concerne le projet d'article 14, l'oratrice convient sans réserves qu'une disposition relative aux victimes, témoins et autres personnes touchées doit figurer dans le projet d'articles, en particulier parce que les très graves conséquences directes qu'ont les crimes contre l'humanité pour les individus sont dûment reconnues dans les instruments internationaux existants. Elle approuve d'une manière générale la teneur du projet d'article, mais souhaiterait toutefois qu'on lui explique pourquoi, comme indiqué au paragraphe 168 du rapport, il convient de laisser aux États le soin de déterminer exactement quelles personnes peuvent être qualifiées de « victimes » d'un crime contre l'humanité. Bien que cette affirmation ne soit pas reflétée dans le projet d'article, la latitude ainsi laissée aux États risque, selon la manière dont elle est interprétée, d'affaiblir les obligations énoncées dans le projet d'article. Il pourrait être utile de traiter cette question dans le commentaire, afin d'établir des paramètres raisonnables limitant le pouvoir discrétionnaire des États.

Indiquer, comme le fait le paragraphe 2 du projet d'article 14, que chaque État doit faire en sorte que les victimes participent à la procédure pénale « dans le respect de son droit interne » semble extrêmement restrictif. L'oratrice dit que si elle comprend et partage le souhait du Rapporteur spécial de tenir compte de la diversité des systèmes et modèles juridiques nationaux, les règles régissant le droit des victimes de participer à la procédure pénale devraient être plus prescriptives, même si elles doivent respecter les principes du droit interne des États concernant la capacité de participer à une procédure pénale. Le Comité de rédaction devrait envisager de retenir un libellé qui tienne compte de ces deux éléments. Enfin, l'oratrice considère, pour les raisons exprimées par les précédents orateurs, que les « garanties de non-répétition » ne devraient pas figurer parmi les formes de réparation énumérées au paragraphe 3 du projet d'article 14.

En ce qui concerne le projet d'article 15, l'oratrice dit qu'elle comprend et partage le souci du Rapporteur spécial d'assurer l'intégrité et la primauté des obligations des États découlant des actes constitutifs des juridictions pénales internationales, en particulier le Statut de Rome de la Cour pénale internationale. Elle rappelle que depuis le début des travaux de la Commission sur le sujet, elle insiste sur la nécessité de faire en sorte que les projets d'article ne soient pas incompatibles avec le Statut de Rome, mais elle n'est pas convaincue que le libellé du projet d'article 15 réponde pleinement à cette préoccupation. À la 3348^e séance de la Commission, M. Tladi a soulevé la question de la primauté des tribunaux internes dans le cadre du Statut de Rome. Bien qu'elle ne partage pas cette interprétation car, pour elle, le principe de complémentarité dicte une autre solution, la préoccupation de M. Tladi n'est pas totalement infondée. De plus, à la 3349^e séance, M. Hassouna a mentionné la nécessité de veiller à ce que les juridictions internationales en question respectent les principes fondamentaux de la justice internationale. S'agissant de savoir si l'acte constitutif d'une juridiction pénale internationale peut effectivement écarter un principe bien établi comme celui de l'inapplicabilité des immunités devant les juridictions pénales internationales, le Protocole portant amendements au Protocole portant Statut de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme (le Protocole de Malabo) atteste que cela est possible. L'affirmation de la primauté des actes constitutifs énoncée au projet d'article 15 pose ainsi divers problèmes.

De plus, l'application d'une telle disposition aux États parties à une future convention sur les crimes contre l'humanité posera des difficultés si certains d'entre eux sont parties à l'acte constitutif d'une juridiction internationale et d'autres ne le sont pas. Le Statut de Rome lui-même ne va pas jusqu'à établir la primauté des obligations qu'il énonce sur celles découlant d'autres traités internationaux. Les articles 89 1), 90 et 93 du Statut énoncent des règles différentes en ce qui concerne la primauté de l'obligation de coopérer avec la Cour pénale internationale selon que l'État concerné est ou non partie au Statut. Ces régimes différenciés concernent en particulier la remise de personnes et d'autres formes de

coopération, des questions également réglementées, *mutatis mutandis*, par les projets d'articles 11 et 13, respectivement. La meilleure manière de préserver l'intégrité et l'universalité du Statut de Rome est donc peut-être d'énoncer une simple clause « sans préjudice ». Une telle clause a été utilisée dans d'autres instruments internationaux mentionnés dans le troisième rapport, ainsi que par la Commission elle-même, à des fins similaires. Son libellé exact pourrait être étudié plus en détail par le Comité de rédaction.

En ce qui concerne le projet d'article 16, l'oratrice dit qu'elle approuve cette proposition et la justification qui en est donnée dans le troisième rapport et qu'elle n'a pas d'autres observations à faire.

Bien que le projet d'article 17 ne concerne que le règlement des différends interétatiques, cette question est analysée dans le rapport en même temps que celle, également importante, des mécanismes de suivi, sur la base de l'excellent mémoire établi en 2016 sur le sujet par le Secrétariat (A/CN.4/698). Or le Rapporteur spécial a adopté des positions différentes sur ces deux questions, ne traitant que de la première dans le projet d'articles. L'oratrice dit qu'elle-même n'a jamais pleinement compris l'idée d'établir un mécanisme spécifique pour surveiller le respect de projets d'article comme ceux à l'examen, estimant qu'une réunion des États parties suffirait pour ce faire. Quoi qu'il en soit, la manière dont les autres mécanismes de suivi existant dans le cadre du système de protection des droits de l'homme fonctionneraient en relation avec les projets d'article n'est pas claire. De toute manière, comme le Rapporteur spécial l'indique lui-même, la question relève davantage de négociations politiques que des travaux de technique juridique de la Commission.

Le projet d'article 17 est certes acceptable dans l'abstrait, mais il illustre les risques inhérents à la méthode du « couper-coller ». Il n'est pas certain que le système de règlement des différends qu'il propose, calqué sur ceux institués par d'autres traités de caractère pénal, soit le plus approprié dans le contexte des crimes contre l'humanité, et ce pour deux raisons.

Premièrement, il n'est pas certain qu'il soit nécessaire d'établir un système à plusieurs degrés dans le cadre duquel les États qui ne peuvent pas régler leurs différends par la négociation les soumettent à l'arbitrage avant de finir par les porter devant la Cour internationale de Justice. Il serait préférable, s'agissant d'articles sur les crimes contre l'humanité, d'établir un système ne faisant intervenir que la Cour internationale de Justice. Il existe toutefois d'autres possibilités, par exemple un choix entre l'arbitrage et le règlement judiciaire ou, lorsque la juridiction de la Cour internationale de Justice n'a pas été acceptée, l'arbitrage obligatoire. En tout état de cause, une analyse plus approfondie de la pratique est nécessaire pour évaluer l'efficacité, les avantages et les inconvénients de chaque option.

Deuxièmement, le paragraphe 3 du projet d'article 17, qui permet aux États de déclarer qu'ils ne se considèrent pas liés par le paragraphe 2 et donc exclut l'arbitrage et le règlement judiciaire, est encore plus préoccupant. Certes, en droit international contemporain le règlement judiciaire a un caractère volontaire, mais une disposition de ce type ne devrait pas figurer dans un projet d'articles sur les crimes contre l'humanité, dont l'objectif est de prévenir et réprimer ces crimes. Permettre aux États de formuler une réserve à la disposition relative au règlement des différends affaiblirait tant l'obligation de lutter contre l'impunité que le rôle de la Cour internationale de Justice en tant qu'organe judiciaire de référence, et compromettrait l'action menée pour promouvoir l'état de droit aux niveaux national et international, l'un des objectifs de l'Organisation des Nations Unies. La Commission, en tant qu'organe subsidiaire de l'Assemblée générale chargé de codifier et de développer progressivement le droit international, ne devrait pas faire de propositions de cette nature. Si elle n'est pas certaine qu'un mécanisme obligatoire de règlement des différends est nécessaire, elle ne doit faire aucune proposition à cet égard, et devrait s'en remettre aux règles générales relatives au règlement des différends et, de toute façon, laisser aux États le soin de faire des propositions et de trancher la question lors de la négociation de la future convention, conformément à sa pratique habituelle.

Deux questions très importantes, à savoir les immunités et les réserves, ne font pas l'objet de projets d'article distincts. En ce qui concerne les immunités, le Rapporteur

spécial déclare que « le projet d'articles sur les crimes contre l'humanité ne devrait pas aborder la question de l'immunité des représentants de l'État ou des fonctionnaires d'organisations internationales, mais qu'il faudrait au contraire s'en remettre à cet égard aux traités relatifs aux immunités de catégories particulières de représentants et au droit international coutumier », ajoutant que cette approche « serait sans incidence sur les travaux de la Commission relatifs à l'Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État ». L'oratrice indique que si, en sa qualité de Rapporteuse spéciale pour ce dernier sujet, elle sait gré au Rapporteur spécial des efforts qu'il fait pour prévenir tout conflit entre les deux projets d'articles actuellement à l'examen, elle n'est pas certaine que le projet d'articles sur les crimes contre l'humanité ne doive pas contenir de référence à cet autre sujet. Elle estime qu'il conviendrait à tout le moins d'attendre que la Commission ait pris une décision sur la question des limitations et exceptions à l'immunité, qui fait l'objet de son cinquième rapport. Quoi qu'il en soit, il convient de garder à l'esprit l'observation faite par M. Murase à la 3349^e séance de la Commission sur la nécessité d'énoncer dans le projet une règle sur la non-pertinence de la qualité officielle dans la détermination de la responsabilité pénale du chef de crimes contre l'humanité. Une telle règle est consacrée dans plusieurs instruments internationaux, par exemple la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, la Convention internationale pour la prévention et la répression du crime d'apartheid et le Statut de Rome. La Commission elle-même a fait figurer des dispositions relatives à la non-pertinence de la qualité officielle dans les Principes du droit international consacrés par le statut du Tribunal de Nuremberg et dans le jugement de ce tribunal, et dans le projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

Le Rapporteur spécial a décidé de ne pas proposer de disposition sur les réserves, déclarant même au paragraphe 326 du rapport à l'examen qu'« une interdiction complète risque de compromettre l'adhésion généralisée des États à la convention ». L'oratrice dit que si elle convient que, conformément à la pratique établie de la Commission, la question des réserves, comme celle des clauses finales, ne doit pas être envisagée dans le projet d'articles, elle souhaite faire des observations sur le rôle que les réserves peuvent jouer dans une future convention et sur les considérations dont les États pourraient tenir compte ultérieurement. En premier lieu, il n'est pas certain qu'un traité international visant la prévention et la répression des crimes contre l'humanité doive être assujéti, en matière de réserves, au régime de droit commun. Aucune réserve ne devrait être autorisée à la définition des crimes contre l'humanité ou aux obligations fondamentales de prévention, d'incrimination en droit interne et d'établissement de la compétence pour connaître de ces crimes, ni aux éléments fondamentaux de l'entraide judiciaire et de la coopération, y compris l'extradition. Si l'on estime que la possibilité de réserves doit être prévue, la démarche la plus cohérente consisterait à établir une liste exhaustive des réserves autorisées et à indiquer qu'elles doivent être motivées, en particulier quant à leurs effets en droit interne, et à mettre en place un système de suivi des réserves en vigueur.

Pour ce qui est du projet de préambule, la reprise quasi littérale du préambule du Statut de Rome n'est peut-être pas nécessaire. Par contre, il pourrait être utile d'inclure d'autres références qui mettraient mieux en lumière la signification du nouveau projet d'instrument. Quoi qu'il en soit, cette question mineure peut être laissée à l'appréciation du Comité de rédaction. L'oratrice dit qu'elle n'a pas d'observations à faire sur le programme de travail futur et qu'elle appuie la proposition du Rapporteur spécial à cet égard. En conclusion, elle recommande le renvoi des projets d'article au Comité de rédaction.

M. Reinisch indique que ses observations porteront sur quelques questions très précises, dont certaines ont déjà été en partie évoquées par d'autres membres de la Commission. Le troisième rapport du Rapporteur spécial est inhabituellement long, mais il contient tellement d'informations qu'on voit mal comment il aurait pu être beaucoup plus concis.

La Convention des Nations Unies contre la corruption a été prise pour modèle pour élaborer le projet d'article 11, une disposition très détaillée sur l'extradition, et certains membres ont critiqué cette approche, insistant sur la différence de nature entre les crimes liés à la corruption et les crimes contre l'humanité. Cette différence n'est certes pas contestable, mais la nature particulière des crimes envisagés dans un traité n'est pas

nécessairement une considération majeure s'agissant des obligations en matière d'extradition. L'article de la Convention des Nations Unies contre la corruption relatif à l'extradition étant très complet et équilibré, il peut servir de modèle pour le projet d'article 11. Bien entendu, un débat pourra avoir lieu sur la mesure dans laquelle des ajustements sont nécessaires.

S'agissant du projet d'article 16, relatif aux obligations des États fédéraux, les États ne doivent pas pouvoir faire de réserves qui affaiblissent leurs obligations découlant du projet d'articles. De fait, la Commission devrait également envisager la possibilité d'énoncer une clause générale interdisant les réserves dans le projet d'articles. L'orateur dit qu'il n'a pas de position bien arrêtée sur la question mais qu'il lui semble que plusieurs des projets d'article, par exemple ceux relatifs à l'entraide judiciaire, à l'extradition et au règlement des différends, contiennent déjà des dispositions dérogatoires de vaste portée ou autorisant les États à limiter leurs obligations. Des limitations unilatérales additionnelles pourraient être inappropriées et peut-être aucune réserve ne devrait être autorisée.

En ce qui concerne les mécanismes de suivi et le règlement des différends, l'orateur se demande pourquoi le paragraphe 2 du projet d'article 17, qui semble faire dépendre le droit de soumettre un différend à un tribunal arbitral et en dernier recours à la Cour internationale de Justice de l'impossibilité de régler ce différend par la négociation « dans un délai raisonnable », reprend le libellé de dispositions sur le règlement des différends relativement peu contraignantes. Dans le règlement des différends internationaux, en particulier dans le cadre du système institué par l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce, un tel libellé a souvent en pratique empêché le règlement effectif de différends en permettant aux États de faire valoir que le « délai raisonnable » devant être consacré à la négociation n'avait pas encore expiré. Comme le paragraphe 3 du projet d'article 17 permet aux États de déclarer qu'ils ne s'estiment pas liés par les dispositions relatives à l'arbitrage ou au règlement judiciaire, il semble préférable de définir pour la négociation un délai précis à l'expiration duquel les États auront le droit de soumettre le différend à l'arbitrage et, en dernier recours, à la Cour internationale de Justice. Toutefois, à la lumière des observations de M^{me} Escobar-Hernández, la question dépendra de la forme finale que revêtira le projet d'article 17.

M. Jalloh dit qu'ayant vécu une horrible guerre dans son pays natal, la Sierra Leone, il connaît très bien les dangers des crimes contre l'humanité et estime que la Commission doit faire tout son possible pour renforcer la mise en œuvre du principe de la responsabilité des auteurs des principaux crimes internationaux. Le Rapporteur spécial a apporté une contribution impressionnante aux efforts que fait la Commission pour éliminer ce fléau.

L'orateur souscrit d'une manière générale à l'approche adoptée par le Rapporteur spécial dans son troisième rapport et se félicite qu'il se soit considérablement inspiré des dispositions de plusieurs conventions relatives aux crimes transnationaux. Toutefois, si cette approche peut être appropriée dans certains cas, il faut néanmoins tenir dûment compte des caractéristiques propres des crimes contre l'humanité en tant que principaux crimes de droit international. La nature particulière de ces crimes graves, dont la répression au niveau national pose des problèmes qui leur sont propres, a été clairement soulignée par les États dans le préambule du Statut de Rome, qui constate à juste titre que des crimes « d'une telle gravité menacent la paix, la sécurité et le bien-être du monde » et sont les « crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale ».

En ce qui concerne le projet d'article 11, l'orateur souscrit pleinement à la proposition du Rapporteur spécial de faire figurer dans le projet d'articles ce qui est pour l'essentiel un « minitraité d'extradition », comparable au « minitraité d'entraide judiciaire » proposé au projet d'article 13. Il engage toutefois le Rapporteur spécial à examiner les dispositions du projet d'article 11 de manière plus approfondie afin de ne pas méconnaître l'intérêt que peuvent présenter d'autres conventions à cet égard, et pour faire en sorte qu'elles tiennent compte des caractéristiques propres aux crimes contre l'humanité.

M. Jalloh dit qu'il partage pleinement l'opinion du Rapporteur spécial selon laquelle il n'est pas nécessaire d'inclure au projet d'article 11 une condition de double incrimination comme celle figurant à l'article 44 de la Convention des Nations Unies contre la corruption.

Les raisons justifiant ce choix exposées dans le rapport sont tout à fait convaincantes et sont confirmées par la pratique des États, attestée par d'autres conventions relatives à des crimes tels que la torture et l'apartheid, qui n'énoncent pas non plus de condition de double-incrimination. S'agissant d'inclure les crimes contre l'humanité au nombre des infractions donnant lieu à extradition dans les traités existants et futurs, l'orateur dit qu'il n'est pas totalement convaincu qu'il soit en fait nécessaire de conserver le paragraphe 1 du projet d'article 11. Il partage les préoccupations exprimées à cet égard par M. Tladi à la 3348^e séance de la Commission.

L'orateur dit qu'il pense comme le Rapporteur spécial que la future convention sur les crimes contre l'humanité ne doit pas prévoir d'exception d'infraction politique. De nombreuses conventions sur les crimes transnationaux prévoient cette exception, elle n'a pas sa place dans le contexte des crimes contre l'humanité. L'argument en faveur de l'exclusion de l'exception d'infraction politique revêt une pertinence particulière eu égard à la situation qui règne dans de nombreuses régions du monde où des actes constituant des crimes contre l'humanité sont commis pour tenter de préserver les intérêts d'un groupe ethnique particulier pratiquement assimilable à un parti politique. Retenir l'exception d'infraction politique dans un tel contexte porterait atteinte au régime de répression des crimes contre l'humanité. On trouve d'autres éléments confirmant l'existence d'une tendance marquée à rejeter l'exception d'infraction politique s'agissant des principaux crimes dans les bases de données du Comité international de la Croix-Rouge sur les règles du droit international humanitaire coutumier, en particulier les informations sur la pratique des États relative à la règle 161 sur la coopération internationale en matière pénale. L'orateur ajoute que le rapport d'Amnesty International présentant le commentaire de cette organisation sur le troisième rapport sur les crimes contre l'humanité fait écho à nombre de ses propres préoccupations concernant le projet d'article 11.

S'agissant du projet d'article 12, relatif au non-refoulement, M. Jalloh propose de supprimer les mots « vers un territoire relevant de » qui figure au paragraphe 1 et de remplacer les mots « sur le territoire relevant de » par le mot « dans » au paragraphe 2. De plus, insister sur l'exercice de la juridiction sur une autre base que celle de la territorialité renforcerait l'impact de la disposition relative au non-refoulement et l'efficacité de son application.

Le projet d'article 13, qualifié de « minitraité d'entraide judiciaire », complète les dispositions relatives à l'extradition du projet d'article 11, et ces deux projets d'article doivent constituer l'ossature du futur régime de répression des crimes contre l'humanité en garantissant l'efficacité. Eu égard au caractère horrible des crimes contre l'humanité, la référence, à l'alinéa 3 k), à tout autre type d'assistance « compatible avec le droit interne de l'État requis » semble trop limitative et devrait être supprimée, car le droit interne tend à être plus restrictif et moins progressiste qu'il pourrait l'être en ce qui concerne les crimes internationaux. L'orateur propose de modifier la liste figurant au paragraphe 3 afin qu'elle vise expressément, en tant que formes d'assistance, la fourniture d'informations sur l'identification et la localisation de personnes ou la localisation de pièces à conviction et l'utilisation de dispositifs de vidéoconférence pour recueillir des témoignages ou communiquer des informations, des pièces à conviction et des évaluations d'experts. À l'alinéa 3 d), il conviendrait d'ajouter les mots « y compris pratiquer des exhumations et examiner des fosses communes ». De plus, étant donné la gravité des crimes contre l'humanité, le paragraphe 8 devrait être remanié pour indiquer que le projet d'articles sur les crimes contre l'humanité prime sur les obligations découlant de tout autre traité, bilatéral ou multilatéral, qui régit ou régira en tout ou en partie l'entraide judiciaire.

L'orateur indique qu'avant d'achever ses observations sur le projet d'article 13, il tient à souligner que l'article 72 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, relatif à la protection des renseignements touchant à la sécurité nationale, définit un cadre adéquat pour la coopération interétatique en ce qui concerne les informations ne pouvant être divulguées au public mais que les États peuvent communiquer à un tribunal compétent dans le cadre de l'assistance judiciaire. Cette assistance s'est révélée cruciale aux fins de l'exercice de poursuites par des tribunaux spéciaux comme le Tribunal spécial pour la Sierra Leone, et la Commission pourra vouloir se pencher sur la pratique de ces tribunaux en la matière. L'orateur propose d'ajouter au paragraphe 20 une disposition indiquant que

l'État requis peut fournir à un autre État, aux fins d'une enquête ou de poursuites concernant des crimes contre l'humanité, des documents auxquels en vertu de son droit interne le public n'a pas accès.

Le projet d'article 14 définit un cadre propre à assurer que les victimes, témoins et autres personnes touchées, dont la participation est cruciale au succès de la répression des crimes contre l'humanité, seront efficacement protégés. La disposition proposée semble reposer sur le droit international contemporain en la matière, en particulier les statuts des juridictions pénales internationales. Le Rapporteur spécial devrait peut-être envisager de scinder certaines des questions traitées dans le projet d'article. Il importe d'avoir à l'esprit la distinction entre la place et le statut des victimes en droit des droits de l'homme et leur place et leur statut en droit pénal international, une distinction pouvant impliquer des attentes différentes selon les institutions. Procéder ainsi renforcerait la protection des droits des victimes, notamment en ce qui concerne la participation de celles-ci aux procédures pénales.

Il est regrettable que le projet d'article 14 soit relativement bref. L'orateur dit qu'il approuve l'alinéa 1 a) mais propose de le compléter en énonçant expressément, à la charge des États, l'obligation d'examiner les plaintes qui y sont mentionnées afin de déterminer, conformément au projet d'article 7, s'il y a des motifs raisonnables de croire que des actes constitutifs de crimes contre l'humanité ont été ou sont en train d'être commis. En ce qui concerne l'alinéa 1 b), la Commission devrait envisager de reprendre certains éléments du système mis en place par le Statut de Rome, par exemple la création d'une division d'aide aux victimes et aux témoins, pour compléter la future convention, en particulier si le régime applicable aux crimes contre l'humanité doit être complémentaire par rapport à celui institué par le Statut de Rome, ce qui semble être l'approche préférée des États. Il conviendrait de reconsidérer l'accent mis à l'alinéa 1 b) sur la protection des témoins potentiels contre les actes d'intimidation. L'expérience des juridictions pénales internationales et internationalisées, telle que reflétée au paragraphe 1 de l'article 68 du Statut de Rome, démontre que la protection doit également comprendre de plus larges mesures afin de protéger le bien-être psychologique, la dignité et la vie privée des victimes et de fournir une aide à celles qui sont en danger. L'orateur dit qu'il a constaté personnellement à quel point le rôle de ces dispositions avait été essentiel dans le succès des travaux du Tribunal spécial pour la Sierra Leone et du Tribunal pénal international pour le Rwanda. En l'absence d'une telle protection, nombre de témoins n'auraient pas témoigné, des personnes portant la responsabilité ultime de la commission de crimes contre l'humanité n'auraient pas été traduites en justice et les victimes n'auraient pas eu la satisfaction de recouvrer leur dignité devant un tribunal. L'alinéa 1 b) devrait donc être plus exhaustif pour tenir compte des risques énormes que courent les personnes qui témoignent contre des individus qui sont souvent les membres les plus puissants de la société, y compris les chefs d'État.

Le paragraphe 2 constitue une excellente proposition, mais il est crucial d'assurer la participation effective des victimes. Des indications en ce sens pourraient être fournies dans le commentaire. La Commission pourrait peut-être préciser dans ce paragraphe 2 que les États doivent permettre aux victimes de présenter leurs vues et préoccupations lorsque leur intérêt personnel est en cause, bien que les contraintes budgétaires auxquelles de nombreux États sont confrontés risquent d'entraver l'application d'une telle disposition. Le paragraphe 3 devrait mieux définir la portée et l'étendue des réparations auxquelles les victimes peuvent prétendre et reconnaître que les crimes contre l'humanité font souvent un grand nombre de victimes. Les programmes de réparations que les États ont mis en place, souvent en consultation avec les victimes, tendent à être plus rapides et efficaces que les procédures judiciaires en la matière. Les réparations sous la forme d'une indemnisation financière posent toutefois un énorme problème à de nombreux États, en particulier ceux dans lesquels la mauvaise gouvernance a provoqué un chaos politique, des conflits et la commission de crimes graves tels que des crimes contre l'humanité. Le fait que même la Cour pénale internationale peine à financer comme il convient son Fonds d'affectation spéciale d'aide aux victimes et à s'acquitter des obligations que l'article 79 du Statut de Rome lui impose parce que de nombreux États parties ne se montrent guère enclins à fournir les fonds nécessaires doit donner à réfléchir.

Enfin, toujours en ce qui concerne les victimes, M. Jalloh propose que le Rapporteur spécial tienne compte du paragraphe 3 de l'article 45 du Protocole de Malabo, qui dispose que la Cour africaine de justice et des droits de l'homme peut « inviter et tenir compte des représentations ou au nom de la personne condamnée, des victimes, d'autres personnes intéressées ou des États intéressés ».

S'agissant du projet d'article 15, sur la relation avec les juridictions pénales internationales compétentes, M. Jalloh convient qu'il faut éviter tout conflit entre le projet d'articles et les droits et obligations découlant pour les États du statut de ces juridictions. Sont réputés être au nombre de ces dernières non seulement la Cour pénale internationale, mais aussi les tribunaux spéciaux que le Conseil de sécurité pourrait créer à l'avenir en vertu des Chapitres VI ou VII de la Charte des Nations Unies, ou que des États pourraient créer en coopération avec des organisations régionales dans le respect du droit international positif. Comme aussi bien la large approche que l'approche étroite examinées par le Rapporteur spécial semblent éminemment raisonnables, M. Jalloh ne partage pas la crainte, exprimée au paragraphe 206, qu'une disposition traitant largement des conflits potentiels risque d'affaiblir involontairement le projet d'articles, car il est peut-être préférable de résoudre tout conflit potentiel en faveur de la juridiction internationale compétente.

Le projet d'article 16, relatif aux obligations des États fédéraux, repose essentiellement sur l'article 29 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, qui codifie la règle du droit international coutumier voulant qu'un traité lie chacune des parties à l'égard de l'ensemble de son territoire à moins qu'une intention différente ne ressorte du traité ou ne soit par ailleurs établie. L'orateur dit qu'il appuie le projet d'article en tant qu'il devrait prévenir les complications potentielles décrites au chapitre VI du rapport.

En ce qui concerne le projet d'article 17, relatif au règlement des différends interétatiques, l'orateur se félicite qu'aux paragraphes 212 à 238 de son rapport le Rapporteur spécial ait tiré parti de l'excellent mémoire du Secrétariat (A/CN.4/698) sur les mécanismes conventionnels de suivi existants qui pourraient être pertinents pour les travaux futurs de la Commission, mais il regrette que le Rapporteur spécial semble suggérer, au paragraphe 238, que la Commission ne doit pas proposer de mécanisme de suivi, pourtant essentiel pour l'intégrité de la future convention, et doit se contenter de laisser aux États la possibilité de choisir l'une des procédures énumérées au paragraphe 230, à savoir des rapports de États parties, des plaintes, requêtes ou communications émanant de particuliers, des plaintes interétatiques, des enquêtes ou des visites, une action en urgence, et la communication d'informations aux réunions des États parties. Bien que la justification de cette approche, à savoir qu'il s'agit d'une question de politique générale qu'il est préférable de laisser à la décision des États, probablement au motif qu'elle soulève des questions de caractère politique et non technique, ne soit pas en soi problématique, il serait regrettable que dans le contexte spécifique des crimes contre l'humanité la Commission, forte de ses compétences techniques en la matière, ne fasse aucune recommandation. L'orateur espère donc qu'un terrain d'entente pourra être trouvé afin de permettre à la Commission de recommander un mécanisme de suivi efficace propre à assurer que la convention future soit utile aux États.

Le projet d'article 17, qui concerne la question essentielle du règlement des différends interétatiques, est quelque peu problématique en ce qu'il s'inspire de conventions concernant des crimes transnationaux, dont le contexte est différent. En effet, comme les conventions sur le génocide et les crimes de guerre, une convention contre les crimes contre l'humanité devrait imposer le règlement judiciaire des différends, même si l'Article 33 de la Charte des Nations Unies énumère divers modes de règlement pacifique des différends. M. Jalloh est donc opposé à l'institution d'un régime permettant de se soustraire au règlement judiciaire des différends concernant l'interprétation et l'application de la future convention contre les crimes contre l'humanité. Les paragraphes 1 et 2 devraient donc être modifiés et prévoir le règlement judiciaire de ces différends devant la Cour internationale de Justice, et les paragraphes 3 et 4 être supprimés dans leur intégralité.

En ce qui concerne le chapitre VIII, M. Jalloh dit qu'à première vue il est enclin à penser comme le Rapporteur spécial qu'il peut être judicieux de séparer l'examen de l'immunité dans le cadre de crimes contre l'humanité de celui du sujet plus large de

l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État, ce pour ne pas donner à penser que la position prise par la Commission sur le premier sujet dénote ses intentions en ce qui concerne le second. Toutefois, compartimenter les travaux risque d'affaiblir le statut de l'immunité devant les tribunaux internes. De fait, on voit mal comment la Commission pourra éviter de s'interroger sur la cohérence de sa position lorsqu'elle reprendra l'examen du sujet plus large de l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État. Un examen plus exhaustif de la question dans le rapport du Rapporteur spécial, notamment une étude de la jurisprudence de la Cour pénale internationale, de la Cour internationale de Justice et d'autres juridictions, de la doctrine et de divers instruments régionaux aurait pu aider la Commission à dégager les tendances actuelles et historiques en ce qui concerne le statut de l'immunité et à prendre en connaissance de cause une décision sur la proposition du Rapporteur spécial tendant à ce que le projet d'articles sur les crimes contre l'humanité ne traite pas de la question de l'immunité. Il est d'autant plus difficile d'accepter cette proposition que la Commission a joué un rôle de premier plan dans la conceptualisation des principaux aspects de l'immunité, comme l'attestent les Principes du droit international consacrés par le statut du Tribunal de Nuremberg et dans le jugement de ce tribunal et d'autres dispositions de fond qui sont à l'origine de l'idée que la qualité officielle d'un individu accusé de certains des principaux crimes internationaux est en grande partie dénuée de pertinence. En fait, nonobstant la jurisprudence de la Cour internationale de Justice, établie notamment en l'affaire concernant le *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, rien n'empêche la Commission d'adopter, dans l'intérêt des victimes d'atrocités criminelles, un projet d'article comparable à l'article 27 du Statut de Rome. Ce faisant, loin d'affaiblir les dispositifs nationaux de répression des crimes contre l'humanité en tant que principaux crimes envisagés par le Statut de Rome, elle les compléterait.

M. Jalloh dit qu'il se félicite qu'un examen utile de l'amnistie figure dans le rapport mais qu'en sa qualité d'ancien conseiller juridique du Tribunal spécial pour la Sierra Leone le rejet apparent de la position de ce tribunal lui pose problème, car il semble impliquer que, dans le cadre de la future convention contre les crimes contre l'humanité, les combattants, en particulier les groupes armés non étatiques, pourront violer, tuer et mutiler et bénéficier d'une amnistie générale, comme dans le cadre de l'Accord de paix de 1999 entre le Gouvernement de la Sierra Leone et le Front révolutionnaire uni de la Sierra Leone, et ainsi échapper aux poursuites devant les tribunaux internes. Indiquer que l'amnistie accordée par un État pour un crime international ne lie pas les autres États serait insuffisant, et le projet d'articles devrait donc contenir une disposition limitée stipulant à tout le moins que, bien que les amnisties ne soient peut-être pas en elles-mêmes interdites par le droit international, les États ne doivent pas conclure d'accords prévoyant une amnistie générale au bénéfice des auteurs de crimes contre l'humanité.

En ce qui concerne le programme de travail futur, l'orateur dit qu'il préférerait que la Commission prenne son temps et examine le sujet en profondeur au lieu de se hâter d'achever les première et seconde lectures du projet d'articles.

Revenant au paragraphe 26 du rapport, M. Jalloh dit qu'il craint que l'absence de disposition sur les demandes d'extradition concurrentes ne crée des problèmes pour les États parties à la future convention, en particulier parce que le projet d'article 17 prévoit que les différends doivent de préférence être réglés par la négociation ou, si cela n'est pas possible, par l'arbitrage ; ce n'est que si l'arbitrage échoue également que les États ont la faculté, non l'obligation, de porter leurs différends devant la Cour internationale de Justice. L'article 90 du Statut de Rome traite précisément de cette question et énonce des règles différentes en fonction de l'identité de l'État requérant et de la situation factuelle dans laquelle les requêtes sont reçues. Une solution que le Comité de rédaction pourra vouloir examiner consisterait à exiger de l'État requis qu'il tienne compte de l'ordre chronologique des demandes, de la nature et de la gravité des infractions auxquelles elles ont trait (si elles sont différentes), des intérêts de chaque État requérant (en particulier le fait que le crime a été commis sur son territoire et la nationalité des victimes) et de la possibilité d'une extradition ultérieure entre États requérants. M. Jalloh propose donc que, dans la future convention, la Commission suive une approche comparable à celle suivie à l'article 90 du Statut de Rome et énumère les facteurs dont les États requis doivent tenir compte, lorsqu'ils reçoivent des demandes concurrentes, pour déterminer vers quel État la personne concernée

doit être extradée. Il indique qu'il présentera une proposition détaillée sur la question pour examen par le Rapporteur spécial et le Comité de rédaction.

M. Jalloh dit que bien qu'il ait exprimé des préoccupations au sujet de certains des projets d'article et qu'il s'opposerait à ce que la future convention autorise les réserves, il ne s'oppose pas au renvoi des projets d'article au Comité de rédaction.

Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission

(point 8 de l'ordre du jour)

M. Valencia-Ospina (Président du Groupe de planification) annonce que le Groupe de planification sera composé de M. Cissé, M^{me} Escobar Hernández, M^{me} Galvão Teles, M. Gómez-Robledo, M. Grossman Guiloff, M. Hassouna, M. Hmoud, M. Huang, M. Jalloh, M^{me} Lehto, M. Murase, M. Murphy, M. Nguyen, M. Nolte, M^{me} Oral, M. Ouazzani Chahdi, M. Park, M. Rajput, M. Reinisch, M. Šturma, M. Tladi, M. Vázquez-Bermúdez et Sir Michael Wood, ainsi que de M. Aurescu (Rapporteur), membre de droit.

La séance est levée à 11 h 55 pour permettre au Comité de rédaction sur l'application provisoire des traités de se réunir.