

Provisoire

Réservé aux participants

6 septembre 2019

Français

Original : anglais

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

Compte rendu analytique provisoire de la 3458^e séance

Tenue au Palais des Nations, à Genève, le mardi 7 mai 2019, à 10 heures

Sommaire

Crimes contre l'humanité (*suite*)

Organisation des travaux de la session (*suite*)

* Nouveau tirage pour raisons techniques (10 septembre 2019).

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.19-07489 (F) 020919 060919



* 1 9 0 7 4 8 9 *

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. Ruda Santolaria
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. Saboia dit qu'il souhaite rectifier la déclaration qu'il a faite sur le sujet à la 3457^e séance de la Commission, en particulier s'agissant des projets d'articles 12 à 15 et du chapitre II du rapport. En ce qui concerne le projet d'article 12, relatif aux victimes, témoins et autres personnes, il souligne que M. Grossman Guiloff a donné des raisons convaincantes d'élaborer au moins une définition élémentaire du terme « victime », et a également fait, sur la question de la réparation, des observations qui méritent d'être prises en compte. M. Saboia dit qu'il n'a pas d'observations à faire sur les projets d'articles 13 à 15, et qu'il accepte les modifications proposées.

S'agissant du chapitre II, M. Saboia dit qu'il doute que le nouvel article 13 *bis* proposé, sur le transfèrement des personnes condamnées, soit nécessaire. Il partage la position du Rapporteur spécial sur la relation entre le projet d'articles et les obligations internationales des États vis-à-vis des juridictions pénales internationales. Malgré les solides raisons avancées par la France et le Brésil à l'appui d'un projet d'article sur cette relation, l'explication donnée par le Rapporteur spécial au paragraphe 301 de son rapport (A/CN.4/725) l'a convaincu qu'une telle disposition n'est pas nécessaire.

M. Saboia souscrit également à l'opinion du Rapporteur spécial, exposée aux paragraphes 306 à 312 de son rapport, selon laquelle il n'y a aucune raison de revenir sur la décision de ne pas proposer la création d'un mécanisme de suivi. Si un tel mécanisme devait par la suite se révéler nécessaire, il pourrait être créé au moyen d'un protocole additionnel.

M. Saboia dit qu'il pense comme le Rapporteur spécial qu'il est plus sage de ne pas inclure de disposition sur les amnisties. Il estime toutefois, comme M. Grossman Guiloff, que si la question est évoquée dans les commentaires, une prudence extrême s'impose, de manière à ne pas donner à penser que certains types d'amnisties sont autorisés.

M. Saboia dit qu'il ne s'est pas opposé à la décision prise en première lecture de ne pas élaborer une disposition relative aux États fédéraux, au motif que la Convention de Vienne sur le droit des traités énonce déjà l'obligation d'appliquer un traité sur l'ensemble du territoire d'un État, mais que compte tenu de l'argument avancé par M. Grossman Guiloff, à savoir que plusieurs États fédéraux importants ne sont pas parties à la Convention de Vienne, il est prêt à revenir sur la question.

Enfin, M. Saboia dit qu'il pense avec le Rapporteur spécial que la décision prise en première lecture de ne pas inclure de projet d'article sur les réserves demeure la bonne.

M. Huang dit que faute de temps il limitera ses observations à certaines de ses principales préoccupations, ayant remis au Rapporteur spécial une déclaration écrite plus détaillée. Le quatrième rapport du Rapporteur spécial est relativement long, mais il est très dense quant au fond et contient un aperçu exhaustif des commentaires faits par les États et les organisations internationales sur le projet d'articles.

Dans le cadre de la seconde lecture, la Commission doit s'efforcer d'absorber et de « digérer » les commentaires reçus des États, en particulier ceux qui sont critiques. Il est regrettable que le quatrième rapport vise essentiellement les communications écrites et n'accorde guère d'importance aux observations faites oralement par les représentants des États à la Sixième Commission. Il faut espérer qu'il pourra être remédié à cette situation dans le cadre du débat en cours.

L'objectif du projet d'articles doit être de codifier les règles existantes et non de proposer de nouvelles règles. Or le Rapporteur spécial semble avoir adopté une approche différente, déclarant au paragraphe 19 du rapport à l'examen que les travaux sur le sujet n'ont pas pour vocation première de codifier le droit mais bien de mettre au point des dispositions à la fois efficaces et acceptables pour les États, « en se fondant [...] sur des dispositions énoncées dans de multiples traités ratifiés par de nombreux États ». Il est clair qu'en cherchant à accélérer le développement progressif du droit international dans ce domaine, la Commission s'écarte de son intention initiale. Historiquement, les réalisations à

mettre à son actif dans de nombreux domaines importants, notamment le droit diplomatique, le droit des traités et le droit de la mer, ont presque toujours été attribuables à l'accent mis sur la codification des règles du droit international coutumier. Si la Commission souhaite que son projet d'articles sur les crimes contre l'humanité devienne une convention largement acceptée par la communauté internationale, elle doit continuer à privilégier la codification. De fait, certains États ont souligné que toute codification en matière de crimes contre l'humanité devait refléter le droit international coutumier et le plus large consensus possible des États. Comme il ressort des débats de la Sixième Commission, l'enthousiasme des États à l'idée de conclure une nouvelle convention internationale sur les crimes contre l'humanité n'est pas encore suffisant, et bon nombre d'entre eux ont dit craindre que cela ne soit pas possible. C'est pourquoi la Commission devrait s'efforcer autant que faire se peut de rendre compte des règles du droit international coutumier et des règles du droit international sur lesquelles il existe un consensus des États, et proposer aussi peu de nouvelles règles que possible.

Lors de la seconde lecture du projet d'articles, il convient d'accorder davantage d'attention à la pratique des États. Tout au long de son rapport, le Rapporteur spécial cite largement les conventions internationales pertinentes, en particulier le Statut de Rome de la Cour pénale internationale, mais ne cite guère la législation et la jurisprudence des États. Il faut aussi être conscient que les conventions internationales existantes ne jouissent pas toutes du même degré d'acceptation. Par exemple, seuls 123 États sont parties au Statut de Rome, certains États ayant signé cet instrument mais ne l'ayant pas ratifié et d'autres s'en étant retirés. De plus, 30 États ont signé des accords bilatéraux avec les États-Unis d'Amérique pour exclure la compétence de la Cour pénale internationale, et certains États se sont irrités de la politisation des activités de la Cour. Il est donc clair que le Statut de Rome est loin de relever du droit international coutumier. S'inspirer à l'excès du Statut de Rome risque de donner l'impression que le projet d'articles est un protocole additionnel à cet instrument. Le Rapporteur spécial aurait dû accorder davantage d'attention aux divergences d'opinions sur les dispositions pertinentes du Statut de Rome.

M. Huang dit qu'il ne s'oppose pas à la recommandation du Rapporteur spécial de convoquer une conférence diplomatique pour conclure une convention sur les crimes contre l'humanité sur la base du projet d'articles. Toutefois, comme d'autres l'ont souligné, c'est aux États qu'il incombe d'en décider. Avant de formuler une recommandation finale sur le projet d'articles, la Commission doit encore examiner certaines questions.

Premièrement, le droit international comporte-t-il une lacune en matière de prévention et de répression des crimes contre l'humanité ? Des conventions internationales comme la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide et le Statut de Rome contiennent des dispositions sur des crimes qui constituent des crimes contre l'humanité. La question de savoir s'il est nécessaire et urgent de conclure une nouvelle convention mérite d'être examinée de manière approfondie.

Deuxièmement, les États ont-ils la volonté politique de conclure une convention concernant exclusivement les crimes contre l'humanité ? À en juger par les observations qu'ils ont formulées à la Sixième Commission ces dernières années, tel ne semble pas être le cas. Comme le projet d'articles va beaucoup plus loin que les règles du droit international positif en ce qu'il incorpore par analogie certaines dispositions du Statut de Rome et d'autres conventions internationales, M. Huang n'est pas convaincu qu'il recueillera un large appui des États. Peut-être, comme certains États l'ont souligné, le moment n'est-il pas encore venu d'adopter un nouvel instrument international en la matière.

Il n'est pas douteux que lutter contre les crimes internationaux graves, notamment les crimes contre l'humanité, en développant les normes existantes du droit international est l'une des conditions les plus fondamentales de la réalisation de la justice internationale. Toutefois, étant donné les facteurs complexes – politiques, historiques, culturels, religieux et autres – qui interviennent dans la commission des crimes contre l'humanité, la Commission doit envisager ses travaux non seulement d'un point de vue juridique mais également, et plus pertinemment, d'un point de vue politique.

S'agissant des projets d'article eux-mêmes, la réponse du Rapporteur spécial aux doutes exprimés par certains États concernant l'alinéa du préambule indiquant que l'interdiction des crimes contre l'humanité est une règle du *jus cogens* semble éluder la question. M. Huang dit que s'il n'est pas en désaccord avec l'arrêt rendu par la Cour internationale de Justice dans l'affaire des *Questions relatives à l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, qui est cité par le Rapporteur spécial, il ne croit pas que cette décision permette de conclure que l'interdiction des crimes contre l'humanité fait partie du *jus cogens*. Pour décider que l'interdiction de la torture relevait du *jus cogens*, la Cour a formulé des arguments exhaustifs et procédé à une analyse méticuleuse de traités, de déclarations, de résolutions de l'Assemblée générale et d'autres instruments internationaux ainsi que de lois nationales. La Commission devra donc mener un examen tout aussi approfondi si elle souhaite établir que toutes les règles concernant l'interdiction des crimes contre l'humanité relèvent du *jus cogens*. De plus, la Cour n'a pas donné de définition de l'expression « crimes contre l'humanité » ni conclu que l'interdiction de ces crimes, ou des règles comparables à l'interdiction de la torture, relevaient du *jus cogens*. L'arrêt en question n'aide donc en rien à déterminer si l'interdiction des crimes contre l'humanité relève du *jus cogens*. Il serait souhaitable que le Rapporteur spécial fournisse des éclaircissements sur ce point.

S'agissant du projet d'article 2, le Rapporteur spécial recommande expressément de dissocier les crimes contre l'humanité des situations de conflit armé. Or une question d'une telle importance doit être abordée avec prudence. Les crimes contre l'humanité devraient comprendre, sans s'y limiter, les crimes commis en situation spécifique de conflit armé. La Commission devrait d'abord examiner si le droit international coutumier considère que les crimes contre l'humanité ne sont plus, comme ils l'étaient traditionnellement, les seuls crimes commis « en période de conflit armé ». Pour déterminer si une règle en ce sens a vu le jour en droit international coutumier, il est nécessaire d'examiner comment les États agissent dans telle ou telle situation. Il est manifeste qu'il n'existe pas de consensus des États sur la relation entre crimes contre l'humanité et conflits armés, et le rapport ne dit rien de la pratique étatique à cet égard. Bien que dans ses précédents rapports le Rapporteur spécial cite longuement les décisions de juridictions pénales internationales, celles-ci ne sont pas les principaux critères pour identifier les règles du droit international coutumier. Comme l'ont fait valoir certains États, en supprimant le lien avec les conflits armés, la Commission s'écarte des règles du droit international coutumier, ne tient pas compte de la pratique des États et crée un risque que des accusations de crimes contre l'humanité soient formulées pour intervenir dans les affaires intérieures des États.

En ce qui concerne le projet d'article 3, M. Huang souhaiterait que le Rapporteur spécial réponde à la question soulevée par certains États quant à la reprise mot pour mot de l'article 7 du Statut de Rome. Comme les États-Unis l'ont à juste titre souligné dans leurs commentaires écrits, le projet d'articles ne doit pas être élaboré uniquement à l'intention des parties au Statut de Rome.

M. Huang dit qu'il craint comme plusieurs États que certaines des expressions utilisées dans le projet d'article 10 soient indûment générales et ne facilitent pas la codification. Il souhaiterait que le Rapporteur spécial donne des éclaircissements sur ce point, qui n'est pas directement traité dans le rapport à l'examen.

En ce qui concerne le projet d'article 14, il est rare que les traités contiennent des dispositions détaillées sur l'entraide judiciaire. Par exemple, au cours des quarante années précédentes, le Gouvernement chinois n'a conclu de traités bilatéraux d'entraide judiciaire en matière pénale qu'avec 64 États, en dépit des gros efforts qu'il a faits dans ce domaine. La conclusion de traités d'entraide est un long processus qui implique souvent des négociations complexes. M. Huang dit qu'il comprend l'intention qui a amené le Rapporteur spécial à proposer une disposition sur l'entraide judiciaire, mais il craint qu'il ne soit pas possible en pratique d'inclure une telle disposition dans le projet d'articles. La Commission devrait se demander s'il est souhaitable que figurent dans celui-ci, qui est censé servir de base à une convention-cadre, des règles détaillées sur son application.

Le projet d'article 15 sur le règlement des différends respecte le principe du consentement des États en matière de règlement des différends internationaux ; cette pratique devrait être confirmée.

En conclusion, M. Huang approuve le renvoi de tous les projets d'article au Comité de rédaction.

M. Laraba dit que l'annexe II du rapport à l'examen (A/CN.4/725/Add.1), un tableau présentant le texte des dispositions conventionnelles sur lesquelles les projets d'article et les commentaires y relatifs sont fondés, est bien plus qu'une « feuille de route », comme la qualifie le Rapporteur spécial ; il s'agit d'un véritable vade-mecum dont tireront profit tous ceux qu'intéressent les travaux de la Commission sur le sujet.

Comme le Rapporteur spécial l'indique dans son rapport, trois grands thèmes ressortent globalement des observations écrites présentées par les États : la démarche suivie par la Commission pour rédiger les projets d'article, la cohérence avec le Statut de Rome et l'opportunité d'une convention sur les crimes contre l'humanité. Le résumé thématique du débat ayant eu lieu à la Sixième Commission en 2017 (A/CN.4/713) montre que les États ont souligné que le projet d'articles devait compléter les instruments et régimes juridiques existants en la matière et être compatible avec eux, en particulier le Statut de Rome, ont pris acte de l'importance de la prévention et de la répression des crimes contre l'humanité et se sont félicités de l'accent mis dans le projet d'articles sur la coopération interétatique. Quant à la forme finale du projet d'articles, un certain nombre d'États ont exprimé leur appui à l'élaboration par la Commission d'un projet de convention sur la prévention et la répression des crimes contre l'humanité. La majorité des États ont salué le travail accompli par la Commission sur le sujet et, comme le Rapporteur spécial l'indique dans son rapport, ont fait des observations positives sur divers aspects du projet d'articles. Des modifications et des ajouts ont été proposés, dont certains sont appuyés par plusieurs États, par exemple l'ajout de dispositions interdisant les réserves et les amnisties. La Sierra Leone, par exemple, a fait valoir que la Commission devait tenir compte de la jurisprudence des juridictions internationales pour pallier la rareté de la pratique étatique et elle a proposé une modification du titre du projet d'articles et la création d'un mécanisme de suivi. Des États moins nombreux ont formulé des critiques ou des réserves en ce qui concerne le fondement théorique de certains projets d'article ou de l'intégralité de ceux-ci.

M. Laraba dit qu'il partage l'opinion exprimée par certains États sur divers projets d'article. C'est ainsi qu'il partage l'avis du Portugal, qui estime que la Commission devrait faire preuve de prudence lorsqu'elle adopte ou adapte des solutions qui se sont avérées efficaces pour d'autres types de crimes. Il appelle l'attention sur l'opinion exprimée par le Royaume-Uni selon laquelle l'élargissement de la portée des travaux de la Commission à des questions telles que la compétence civile, l'amnistie et l'immunité « ne servirait pas l'objectif d'une convention qui aurait pour vocation d'être largement acceptée ». M. Laraba se félicite comme la Suisse que le projet d'articles soit concis et limité aux questions essentielles.

Il importe de préserver à la fois l'équilibre général et le mélange de rigueur et de souplesse réalisés dans le projet d'articles. La Commission devrait donc résister à la tentation de donner suite aux propositions très détaillées qui risquent de ne pas recueillir un large appui, et s'efforcer de demeurer aussi proche que possible des solutions retenues dans divers autres traités sans faire de cette proximité une fin en soi. M. Laraba pense comme le Rapporteur spécial que la Commission ne doit pas s'écarter de l'approche générale mise en œuvre depuis le début et éviter d'innover. Dans ses réponses aux commentaires des États, le Rapporteur spécial a à juste titre souligné que le projet d'articles reflétait des conventions internationales largement ratifiées.

M. Laraba dit qu'il souscrit à la proposition de la Sierra Leone de modifier le titre du projet d'articles pour indiquer que la prévention des crimes contre l'humanité est l'un des objectifs du texte. En ce qui concerne le préambule, c'est le troisième alinéa de celui-ci, qui indique que l'interdiction des crimes contre l'humanité est une norme impérative du droit international général (*jus cogens*), qui a à ce stade monopolisé le débat. Plusieurs États appuient cette disposition, mais d'autres sont convaincus que l'insuffisance de la pratique fait obstacle à son inclusion. Selon le Rapporteur spécial, la Commission a déjà reconnu que l'interdiction des crimes contre l'humanité était une norme impérative, et la question est simplement de savoir s'il convient de le dire dans le préambule. La France a avancé deux arguments qui jettent un doute sur l'opportunité de le faire : premièrement, le préambule du Statut de Rome ne contient pas un tel alinéa et, deuxièmement, la

Commission mène actuellement des travaux sur le *jus cogens*. Le Royaume-Uni a fait valoir qu'étant donné que le projet d'articles visait essentiellement à établir la responsabilité pénale individuelle à raison des crimes contre l'humanité, il ne voyait pas l'intérêt d'indiquer dans ce projet que l'interdiction des crimes contre l'humanité était une norme impérative du droit international général. La réponse du Rapporteur spécial, qui a admis que les traités réprimant des crimes ne contenaient généralement pas une telle disposition et indiqué que la raison en était peut-être, « du moins en partie », que l'on ignorait quels en seraient les effets, ne contribue guère à dissiper les doutes exprimés à cet égard. M. Laraba estime néanmoins que le troisième alinéa du préambule devrait être conservé dans son libellé actuel. Il appuie également la proposition brésilienne tendant à ce que le préambule rappelle certains principes fondamentaux de la Charte des Nations Unies.

S'agissant d'éventuels projets d'article supplémentaires, M. Laraba dit qu'il n'est pas favorable à une disposition interdisant les amnisties ; le commentaire pourrait expliciter la distinction entre amnisties générales et amnisties conditionnelles, comme l'a proposé la Sierra Leone. Il appuie par contre le nouvel article 13 *bis*, relatif au transfèrement des personnes condamnées, proposé par le Rapporteur spécial.

M. Laraba appuie le renvoi du projet d'articles au Comité de rédaction et estime que la Commission devrait recommander à l'Assemblée générale l'élaboration, sur la base de celui-ci, d'une convention internationale sur la prévention et la répression des crimes contre l'humanité qui viendrait compléter la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide.

M. Jalloh dit que l'un des grands défis que doit relever la communauté internationale consiste à mettre en balance les impératifs de la souveraineté et la prévention de l'impunité. Les efforts faits à cet égard ont permis un enrichissement remarquable de la notion de crimes internationaux et le développement du droit pénal international, né des cendres de la guerre et de la conviction que, quelles que soient les circonstances, certains actes sont si monstrueux qu'ils ne peuvent être tolérés. Certains comportements constituent des crimes non seulement contre la personne qui en est directement victime mais également contre l'ensemble de l'humanité. Le projet d'articles de la Commission sur les crimes contre l'humanité s'inscrit dans cette tendance historique. Il peut donner naissance à un instrument international potentiellement novateur qui viendra opportunément compléter l'interdiction de longue date du crime de génocide et des crimes de guerre.

M. Jalloh dit qu'il se joint aux membres ayant pris la parole avant lui pour féliciter le Rapporteur spécial pour son excellent quatrième rapport, qui assoit la seconde lecture du projet d'articles sur un fondement solide. Le résumé des commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726) donne à penser que d'une manière générale les États et autres observateurs appuient le texte adopté par la Commission en première lecture. Dans le même temps, les préoccupations exprimées méritent d'être dûment prises en considération et, dans un certain nombre de cas, justifient la modification de certains projets d'article.

La méthodologie appelle trois observations d'ordre général. Premièrement, comme l'ont souligné plusieurs États, la Commission devrait s'efforcer d'assurer la plus large cohérence possible entre le projet d'articles et le Statut de Rome. Lorsqu'elle emprunte une disposition au Statut, elle ne devrait s'en écarter que s'il existe des raisons impératives de le faire. Comme l'indique le Rapporteur spécial, il serait préférable d'envisager certaines des modifications proposées par les États et autres observateurs dans les commentaires.

Deuxièmement, il faut se féliciter que le Rapporteur spécial se soit dans l'ensemble inspiré des conventions contre la criminalité transnationale et d'autres traités de droit pénal, car un projet de convention a davantage de chances d'être accepté s'il repose sur des principes juridiques déjà énoncés dans des traités largement ratifiés. Toutefois, comme l'a fait observer M. Rajput, il pourrait être utile d'expliquer dans le commentaire introductif général les raisons qui ont amené la Commission tantôt à reprendre tel quel le texte des dispositions de ces traités tantôt à le modifier. À défaut, certains pourraient se demander s'il a été tenu suffisamment compte des caractéristiques spécifiques des crimes contre l'humanité. De fait, le Portugal a fait valoir que la Commission devait « résister à la

tentation de transposer purement et simplement des régimes qui n'ont pas été conçus pour le contexte particulier des crimes contre l'humanité ou pour leur nature juridique ».

Troisièmement, certains États se sont demandé pourquoi certaines règles étaient énoncées et d'autres ne l'étaient pas ; ils ont dans certains cas proposé un nouveau texte sur des points précis de droit pénal ou de droit des droits de l'homme. Plusieurs se sont demandé si la Commission faisait œuvre de développement progressif ou de codification du droit international. La République islamique d'Iran, par exemple, a indiqué qu'elle considérait que certains articles s'écartaient des règles du droit international coutumier et ne tenaient pas compte de la pratique des États. En réponse, le Rapporteur spécial a expliqué que si les projets d'article pouvaient à certains égards refléter le droit international coutumier, l'examen du sujet n'avait pas pour vocation première de codifier le droit existant, mais bien de mettre au point des dispositions qui seraient à la fois efficaces et acceptables pour les États en vue de l'établissement d'une convention.

Étant donné les questions soulevées, il pourrait être utile d'expliquer dans le commentaire introductif si l'intention est de codifier et de refléter le droit international pénal en vigueur, tel qu'il ressort essentiellement du Statut de Rome et de la jurisprudence des juridictions internationales, ou de faire œuvre de développement progressif. Il semble que d'une manière générale le Rapporteur spécial vise à codifier le droit mais il conviendrait de l'indiquer expressément pour éviter la confusion et les incohérences : par exemple les commentaires n'expliquent pas toujours pourquoi le Rapporteur spécial s'inspire tantôt du Statut de Rome et de la jurisprudence de la Cour pénale internationale tantôt de la jurisprudence de tribunaux pénaux internationaux ad hoc.

M. Jalloh dit qu'il pense comme la Sierra Leone que la Commission devrait viser expressément la prévention et la répression dans le titre du projet d'articles et, surtout, dans le texte de celui-ci. Il est proposé, pour des raisons qu'il juge tout à fait convaincantes, de modifier non le titre du sujet mais celui du projet d'articles. Ainsi modifié, ce titre rendra mieux compte de l'objectif fixé par la Commission elle-même pour ses travaux dans son rapport à l'Assemblée générale sur les travaux de sa soixante-cinquième session (A/68/10), à savoir établir un projet d'articles appelé à devenir une « convention sur la prévention et la répression des crimes contre l'humanité ». De plus, l'idée que les travaux portent à la fois sur la prévention et la répression des crimes contre l'humanité est exprimée dans le préambule et dans plusieurs projets d'article. M. Jalloh indique qu'il ne pense toutefois pas comme la Sierra Leone que ces deux objectifs soient d'égale importance : mieux vaut en effet prévenir que guérir. De surcroît, le nouveau titre proposé fera écho à celui de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide.

Le préambule est un élément essentiel du texte, car il donne des indications importantes pour l'interprétation de la future convention. Il devrait indiquer la place qui est celle des travaux de la Commission dans le contexte plus large de la justice pénale internationale et du Statut de Rome. Comme l'ont noté le Royaume-Uni et d'autres États, une nouvelle convention pourra faciliter les poursuites au niveau national, renforçant ainsi les dispositions du Statut sur la complémentarité. Bien que les États aient été relativement nombreux à se féliciter de l'inclusion du troisième alinéa du préambule, qui qualifie l'interdiction des crimes contre l'humanité de norme impérative du droit international général (*jus cogens*), quelques-uns l'ont contestée. M. Jalloh dit que comme la plupart des membres de la Commission, il pense avec le Rapporteur spécial que cet alinéa doit être conservé, car il est généralement admis que l'interdiction des crimes contre l'humanité, comme celle du génocide, relève du *jus cogens*. La Cour internationale de Justice l'a confirmé dans des arrêts tels que ceux qu'elle a rendus dans les affaires du *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)* et des *Immunités juridictionnelles de l'État (Allemagne c. Italie ; Grèce (intervenant))*. La même position est reflétée dans les opinions individuelles des divers juges de la Cour et dans les travaux antérieurs de la Commission. Comme l'ont souligné plusieurs membres, la Commission doit conserver l'alinéa en question pour maintenir la cohérence de ses travaux.

La Belgique a soulevé une question importante, celle des conséquences du caractère de norme impérative de cette interdiction pour l'immunité de juridiction pénale d'une personne accusée de crimes contre l'humanité. La Commission étudie déjà cette question précise dans le cadre de ses travaux sur le sujet du *jus cogens*. De fait, le troisième rapport

du Rapporteur spécial sur ce sujet (A/CN.4/714) contient un projet de conclusion sur la non-pertinence de la qualité officielle et la non-applicabilité de l'immunité *ratione materiae* qui a été largement appuyé à la Commission et renvoyé au Comité de rédaction.

S'agissant des cinquième, sixième et neuvième alinéas du préambule, M. Jalloh dit que d'une manière générale il pense comme le Rapporteur spécial qu'aucune modification n'est nécessaire, même s'il conviendrait d'envisager de modifier les commentaires y relatifs. Il propose par ailleurs d'insérer les mots « des peuples » après le mot « bien-être » à la fin du deuxième alinéa et de remanier le huitième alinéa pour en améliorer la lisibilité en remplaçant les mots « la répression de tels crimes doit être effectivement assurée » qui y figurent par les mots « les enquêtes sur de tels crimes et leur répression doivent être effectivement assurées ».

M. Jalloh dit qu'il juge séduisante la proposition belge de souligner dans le commentaire du préambule que les organisations internationales sont également tenues de coopérer aux enquêtes et aux poursuites concernant les crimes contre l'humanité. L'expérience acquise par la Cour pénale internationale dans le cadre des enquêtes qu'elle a menées dans divers pays d'Afrique étaye cette proposition. Cette coopération peut être essentielle pour éviter, dans la mise en œuvre du principe de responsabilité, les carences susceptibles de compromettre la lutte contre l'impunité.

M. Jalloh dit qu'il pense comme le Rapporteur spécial qu'il n'est pas nécessaire de supprimer le projet d'article 1 comme le propose l'Espagne, mais souscrit néanmoins à la proposition de cet État d'indiquer dans cette disposition que les projets d'article « concernent » la prévention et la répression des crimes contre l'humanité et non « s'appliquent » à celles-ci. Ce libellé serait également plus conforme à la pratique de la Commission.

Il pourrait être tenu compte dans le commentaire des propositions de modification du projet d'article 1 faites par la Turquie. L'explication du Rapporteur spécial concernant l'article 28 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités et l'arrêt rendu par la Cour internationale de Justice dans l'affaire des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)* devrait suffire à dissiper les préoccupations du Chili. M. Jalloh propose néanmoins de préciser dans le commentaire que la décision d'un État d'adhérer ou de ne pas adhérer à la future convention ne l'empêchera pas d'enquêter sur les crimes contre l'humanité commis avant l'entrée en vigueur de la convention et d'en poursuivre les auteurs sur la base de l'interdiction de ces crimes en droit international coutumier.

M. Jalloh dit qu'il pense comme la Sierra Leone et M. Tladi que le champ d'application du projet d'articles aurait pu être plus large puisque le crime de génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre sont souvent commis simultanément. À ce propos, une solution pourrait consister pour les États, eu égard en particulier à l'initiative de certains d'entre eux visant l'élaboration d'une convention sur l'entraide judiciaire, à adopter sur la base du projet d'articles une convention sur les « crimes contre l'humanité » qui serait le troisième élément d'un trio de conventions multilatérales réprimant les crimes les plus graves touchant la communauté internationale. La future convention serait ainsi placée sur le même plan que la Convention sur le génocide et les Conventions de Genève du 12 août 1949. Par la suite, ces trois régimes conventionnels multilatéraux étant en place, un protocole facultatif instituant un solide dispositif de coopération interétatique aux fins des enquêtes et des poursuites concernant ces principaux crimes pourrait être adopté, à l'élaboration duquel la Commission pourrait très bien être priée de contribuer.

Étant donné que le projet d'article 2 repose en grande partie sur l'article premier de la Convention sur le génocide, dont le libellé est bien connu et solidement établi, un texte comparable pourrait être retenu pour le projet d'articles. En fait, peut-être conviendrait-il même d'aligner davantage le texte du projet d'article 2 sur ce libellé en indiquant simplement que « les États confirment que les crimes contre l'humanité, qu'ils soient commis en temps de paix ou en temps de guerre, sont des crimes de droit international qu'ils s'engagent à prévenir et à réprimer ». Cette solution aurait en outre l'avantage de confirmer que les crimes contre l'humanité sont des crimes au regard du droit international

coutumier. M. Jalloh dit que si cette proposition n'est pas retenue, il appuie le texte proposé par la Nouvelle-Zélande.

M. Jalloh dit qu'il pense comme les Pays-Bas et la Sierra Leone que le projet d'article 2 est lié au projet d'article 4 mais que celui-ci n'est pas seulement une explicitation de celui-là. Le projet d'article 2 est une disposition autonome qui a en lui-même une force juridique équivalente à celle attribuée par la Cour internationale de Justice à l'article premier de la Convention sur le génocide dans l'arrêt qu'elle a rendu dans l'affaire de l'*Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*. Les explications nécessaires devraient être données dans le commentaire.

Le projet d'article 3, sur la définition des crimes contre l'humanité, a suscité de nombreux commentaires des États. M. Jalloh dit qu'il a tendance à penser comme le Rapporteur spécial que la formule « d'autres critères » utilisée au paragraphe 1 *h*) du projet d'article 3 est suffisamment générale. Énumérer ces autres critères risquerait d'entraver le développement du droit. Le paragraphe 38) du commentaire du projet d'article 3 devrait donner des explications non seulement quant au terme « persécution » mais également quant aux autres crimes visés au paragraphe 2 de ce projet d'article.

En ce qui concerne le dernier membre de phrase du paragraphe 1 *h*), M. Jalloh prend note des arguments du Rapporteur spécial à l'appui de la suppression des mots « ou le crime de génocide ou les crimes de guerre », les mots « en corrélation avec tout acte visé dans le présent paragraphe » étant par contre conservés, mais dit qu'il considère comme plusieurs États que la Commission devrait revoir cette partie de la définition. Il préférerait, comme M^{me} Lehto, que toute la seconde moitié du paragraphe 1 *h*) soit supprimée, de manière à aligner la définition de la persécution en tant que crime contre l'humanité sur celle figurant dans le projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité et celle admise en droit international coutumier. De fait, seul le Statut de Rome exige que la persécution soit associée à un autre crime pour constituer un crime contre l'humanité, à la différence de la plupart des statuts des tribunaux ad hoc internationaux ou hybrides, de la législation des États et de la jurisprudence faisant autorité. Aux termes du jugement de la Chambre de première instance du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie dans l'affaire *Kupreškić et consorts*, « en dépit du fait que le Statut de la [Cour pénale internationale] puisse témoigner de l'*opinio juris* de nombreux États, l'article 7 1) *h*) n'est pas conforme au droit international coutumier ». De plus, l'application des dispositions du chapitre II du Statut de Rome, y compris l'article 7 relatif aux crimes contre l'humanité, est limitée par l'article 10 du Statut, ainsi libellé : « Aucune disposition du présent chapitre ne doit être interprétée comme limitant ou affectant de quelque manière que ce soit les règles du droit international existantes ou en formation qui visent d'autres fins que le présent Statut. ». La Chambre de première instance a donc conclu dans l'affaire *Kupreškić et consorts* que « les auteurs du Statut n'avaient pas l'intention d'affecter la *lex lata* en matière de définition des crimes de guerre, des crimes contre l'humanité et du génocide ».

La complexité de la définition du terme « persécution » semble avoir causé une certaine confusion dans le débat de la Commission. En soi, cela porte à croire que des explications supplémentaires sont nécessaires dans le commentaire, car la corrélation avec « tout acte visé dans le présent paragraphe », que le Rapporteur spécial propose de maintenir, peut être interprétée comme exigeant une corrélation avec l'un des crimes visés au paragraphe 1 du projet d'article 3, par exemple le meurtre. Il s'agirait là d'un seuil élevé mais qui serait compatible avec la manière dont le paragraphe correspondant du Statut de Rome est généralement interprété et avec l'opinion majoritaire de la doctrine. Certains auteurs ont fait valoir que si un lien ne serait-ce qu'avec un des autres actes visés peut être considéré comme satisfaisant à l'exigence d'une corrélation, cette exigence ne constituerait pas un obstacle important à des poursuites légitimes en cas de persécution. Quoi qu'il en soit, comme l'a expliqué la Chambre de première instance du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie dans l'affaire *Kupreškić et consorts*, cette limitation peut être contournée en reliant une inculpation de persécution à d'« autres actes inhumains de caractère analogue causant intentionnellement de grandes souffrances ou des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé physique ou mentale » au titre de l'article 7 1) *k*) du Statut de Rome.

Il semble tout à fait possible qu'une forme grave de persécution ne soit pas liée à un autre crime. Le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie et le Tribunal pénal international pour le Rwanda ont examiné la question dans des affaires où il leur fallait déterminer si les crimes desquels un accusé avait déjà été reconnu coupable avaient été commis dans une intention discriminatoire et étaient ainsi constitutifs du crime de persécution. Il y avait donc gravité sans corrélation. M. Jalloh se demande si le Rapporteur spécial n'a pas pris l'effet pour la cause lorsqu'il a examiné la question de la gravité dans son rapport.

Il y a également eu des cas, par exemple dans le cadre des procès de Nuremberg, où la persécution a été considérée presque comme un crime résiduel sans aucun lien avec d'autres infractions résiduelles, en particulier l'incitation à la haine et des infractions contre les biens. Exiger une corrélation dans le projet d'articles bloquerait totalement cette évolution.

La crainte que le terme « persécution » soit interprété comme recouvrant des infractions trop mineures pour constituer des crimes contre l'humanité pourrait peut-être être dissipée en renvoyant à la conclusion du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie dans le jugement *Kupreškić et consorts*, à savoir qu'en droit pénal la notion de persécution est plus rigoureuse qu'en droit international des droits de l'homme ou en droit international des réfugiés. M. Jalloh dit qu'il ne voit aucune raison, s'agissant de la persécution, de ne pas employer les mots « de caractère analogue » comme au paragraphe 1 k) du projet d'article 3.

M. Jalloh dit que s'il aurait préféré une définition plus moderne du terme « sexe » (« *gender* ») que celle qui figure au paragraphe 3 du projet d'article 3, il souscrit pleinement à la proposition du Rapporteur spécial de supprimer purement et simplement celle-ci. Il pense de même comme le Rapporteur spécial que le paragraphe 4 du projet d'article 3 doit viser le droit international coutumier.

S'agissant du projet d'article 4, relatif à l'obligation de prévention, M. Jalloh souscrit pleinement à la proposition formulée par le Rapporteur spécial au paragraphe 118 de son rapport d'ajouter un nouveau paragraphe clarifiant expressément une notion déjà implicite dans le commentaire. L'obligation de prévenir les crimes contre l'humanité serait ainsi en gros équivalente à l'obligation de prévenir le génocide énoncée à l'article premier de la Convention sur le génocide telle qu'elle a été interprétée par la Cour internationale de Justice.

M. Jalloh dit que comme M. Grossman Guiloff il est convaincu que la Commission devrait préciser que la prévention des crimes contre l'humanité implique une double obligation, à savoir l'obligation positive d'anticiper ces crimes et d'en empêcher la commission, et l'obligation négative de ne pas en commettre. La communauté internationale s'emploie à mettre en place des systèmes d'alerte avancée dans le cadre d'un large dispositif institutionnel de prévention des crimes contre l'humanité et de lutte contre l'impunité, mais lorsque l'action préventive échoue, il est clair que les États doivent prendre des mesures pour enquêter sur les crimes commis et en punir les auteurs ou extradier ceux-ci vers un État prêt à les juger et capable de le faire, ou encore les remettre à une juridiction internationale compétente. M. Jalloh dit qu'il appuie donc pleinement l'ajout proposé par M. Grossman Guiloff, à savoir indiquer dans le texte proposé par le Rapporteur spécial pour le paragraphe 2 que les États s'engagent à prévenir les crimes contre l'humanité de manière appropriée et efficace.

Le commentaire pourrait également expliquer que l'obligation de prévention s'applique non seulement au plan interne mais également au niveau international dans les relations avec les autres États. Comme l'a souligné le Brésil, les mesures de prévention des crimes contre l'humanité doivent être conformes aux buts et principes de la Charte des Nations Unies et au droit international. La Commission devrait également prendre note de l'existence d'arrangements et de pratiques régionaux dénotant une approche plus dynamique de la prévention des violations graves du droit international. En Afrique, par exemple, l'article 4 h) de l'Acte constitutif de l'Union africaine prévoit le droit de l'Union d'intervenir dans un État membre dans certaines circonstances graves, à savoir en cas de crimes de guerre, génocide ou crimes contre l'humanité. Peut-être serait-il justifié, comme

le suggère la Sierra Leone, de viser dans le commentaire les implications du Document final du Sommet mondial de 2005 et de la doctrine de la « responsabilité de protéger » quant à l'obligation positive de prévenir les crimes contre l'humanité.

En ce qui concerne le paragraphe 1 du projet d'article 5, M. Jalloh dit qu'il pense comme le Rapporteur spécial qu'il convient de supprimer les mots « territoire de la juridiction d'un ». Il propose en outre, comme le recommandent le Brésil et l'Uruguay, d'ajouter les mots « ou de tout autre crime de droit international » à la fin du paragraphe 1. L'explication de ce paragraphe dans le commentaire pourrait reprendre les exemples cités par l'Uruguay, à savoir le génocide, les crimes de guerre, la torture, les disparitions forcées et les exécutions extrajudiciaires.

Pour mieux aligner le texte du projet d'article 5 sur ceux sur lesquels il repose tout en répondant aux préoccupations exprimées par les États, les mots « sur le territoire relevant de la juridiction de » pourraient de même être supprimés au paragraphe 2. Le libellé qui en résulterait serait plus proche de celui du paragraphe 2 de l'article 16 de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées et du paragraphe 2 de l'article 3 de la Convention contre la torture, deux dispositions davantage axées sur l'exercice de la compétence que sur la territorialité. L'efficacité de l'application du principe du non-refoulement dans le cadre du projet d'articles pourrait en être renforcée. Il convient par ailleurs de noter que le libellé du projet d'article 5 est difficile à concilier avec celui de l'alinéa b) de l'article 6 des articles de la Commission sur l'expulsion des étrangers, une disposition reposant sur le paragraphe 1 de l'article 33 de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés.

En ce qui concerne le projet d'article 6, M. Jalloh souscrit aux commentaires de la Communauté des Caraïbes, du Liechtenstein, de la Sierra Leone et d'autres pays concernant l'immunité résumés aux paragraphes 144 et 145 du rapport. Pour ce qui est de l'absence de dispositions interdisant l'incitation à commettre des crimes contre l'humanité et réprimant le complot en la matière, certains aspects de l'arrêt rendu la veille par la Chambre d'appel de la Cour pénale internationale concernant l'appel interjeté par la Jordanie contre la décision concernant la non-exécution par ce pays de la demande que lui avait adressée la Cour aux fins d'arrestation et de remise d'Omar Al-Bashir pourraient être pris en compte par la Commission. M. Jalloh rappelle qu'en 2017 il avait proposé que la Commission fasse figurer dans le projet d'articles une disposition équivalente à l'article 27 du Statut de Rome au motif que, même si elle relevait du développement progressif, une telle disposition instituerait un régime complétant celui établi par le Statut de la Cour pénale internationale. La Commission a finalement décidé de faire figurer dans le projet d'articles une disposition correspondant au paragraphe 1 de l'article 27. La Chambre d'appel de la Cour pénale internationale a jugé que le paragraphe 2 de cet article 27 du Statut codifiait le droit international coutumier, ce qui signifie que, même au niveau horizontal interétatique, le Soudan n'aurait pu opposer l'immunité du Président Al-Bashir, à l'époque son chef d'État, à la Jordanie si celle-ci avait arrêté l'intéressé et l'avait remis à la Cour pour qu'il réponde d'accusations de crimes contre l'humanité.

Cette décision semble être conforme à celles rendues, par exemple, par la Cour internationale de Justice dans l'affaire du *Mandat d'arrêt* et par le Tribunal spécial pour la Sierra Leone dans l'affaire *Le Procureur c. Charles Ghankay Taylor*. La Commission devrait tenir compte de cette jurisprudence dans ses travaux sur l'immunité de juridiction pénale des représentants de l'État. Il est regrettable qu'elle semble ainsi abandonner la position de fermeté qu'elle avait adoptée dans le principe III des Principes du droit international consacrés par le Statut du Tribunal de Nuremberg et dans le jugement de ce tribunal (les Principes de Nuremberg) et le projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Les crimes contre l'humanité et le génocide étant d'une gravité comparable, il aurait été préférable de retenir le critère consacré à l'article IV de la Convention sur le génocide, qui est déjà largement accepté par les États de toutes les régions. Le consentement ferait toujours partie intégrante du processus, puisque cette règle ne s'appliquerait qu'aux États ayant décidé d'adhérer au traité, comme l'ont fait les 123 ayant ratifié le Statut de Rome, renonçant ainsi à invoquer, en cas de crimes contre l'humanité, l'immunité que le droit international confère à leurs représentants.

S'agissant de l'incitation, M. Jalloh dit qu'il ne souscrit que partiellement à l'argument avancé par le Rapporteur spécial au paragraphe 138 de son rapport, selon lequel le paragraphe 2 c) du projet d'article 6 englobe l'incitation à commettre un crime contre l'humanité lorsque le crime est consommé, au motif qu'intrinsèquement l'incitation est un crime non accompli, au sens où il peut être constitué même si le crime à la commission duquel il avait incité, par exemple le meurtre ou l'extermination en tant que crime contre l'humanité, n'est pas consommé. L'incitation a été décrite comme une forme de « criminalité verbale », et elle est expressément prévue dans la Convention sur le génocide mais non dans le projet d'articles. Inciter autrui à commettre des crimes de droit international est une des caractéristiques du génocide et des atrocités criminelles, comme l'ont reconnu, en ce qui concerne le Rwanda, le Tribunal pénal international pour le Rwanda et la Cour suprême du Canada. L'interdiction de l'incitation devrait donc être consacrée dans le projet d'articles sur les crimes contre l'humanité, en particulier parce que la commission de ceux-ci est plus facile à prouver que celle du crime de génocide, qui exige une intention particulière.

La notion de commission indirecte ou d'association de malfaiteurs est familière en droit civil sinon en *common law*. Elle a été développée pour engager la responsabilité de personnes impliquées dans la commission d'une infraction mais dont la participation ne relevait pas des formes de responsabilité telles que la complicité. C'est ce qui ressort, par exemple, du jugement du Tribunal spécial pour la Sierra Leone dans l'affaire *Le Procureur c. Charles Ghankay Taylor*, dans lequel les juges n'ont invoqué la complicité que lorsqu'ils ne pouvaient conclure à l'existence d'une association de malfaiteurs sur la base des preuves produites par l'accusation. D'autres formes de responsabilité, par exemple celle du supérieur hiérarchique, sont beaucoup plus difficiles à établir du point de vue de l'administration de la preuve : le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie a eu tendance à retenir l'association de malfaiteurs plutôt que cette forme de responsabilité, et les dangers découlant d'une interprétation stricte de ce concept ont été mis en lumière l'année précédente dans l'arrêt rendu par la Chambre d'appel de la Cour pénale internationale dans l'affaire *Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo*. La perpétration indirecte s'apparente à la commission directe, n'est pas une forme dérivée de responsabilité pénale comme la complicité, et est généralement passible d'une lourde peine qui reflète la réprobation morale et sociale plus marquée que suscitent les responsables directs des infractions.

Reconnaissant qu'il est souhaitable de ne pas être trop prescriptif dans un projet d'articles destiné à devenir un instrument international applicable au plan interne, M. Jalloh constate que la plupart des notions visées sont bien établies en droit interne. Par exemple, la coaction, une notion bien connue dans les pays de droit civil, où elle a été invoquée dans les procès de hauts responsables qui avaient commis des crimes internationaux, existe également en *common law*. C'est pourquoi il serait préférable de libeller l'alinéa a) du paragraphe 2 du projet d'article 6 de manière plus inclusive, par exemple en visant le fait de « commettre, sous quelque forme que ce soit, un crime contre l'humanité ».

M. Jalloh dit que pour toutes ces raisons il ne pense pas, en ce qui concerne le paragraphe 3 du projet d'article 6, que le fait d'agir « de concert » (*common purpose*) visé au paragraphe 3 d) de l'article 25 du Statut de Rome puisse être considéré comme une variante de la complicité, en particulier parce qu'il est caractérisé par l'existence d'un accord en vue de commettre un crime international. Ainsi, la responsabilité des personnes qui ne participent qu'à la préparation du crime et non à son exécution peut être engagée.

Il est important de souligner plusieurs points concernant le Statut de Rome, qui consacre la responsabilité découlant de la participation à une entreprise criminelle commune et la responsabilité du supérieur hiérarchique. De même, dans le projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité de 1954 et le projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité de 1996, la Commission a visé séparément l'incitation à commettre des crimes contre l'humanité, des crimes de guerre ou un génocide et le complot aux mêmes fins. La Commission a ainsi explicitement envisagé différentes formes de participation criminelle s'agissant, notamment, des crimes contre l'humanité, et a souligné dans les commentaires du projet de Code des crimes que, alors que l'incitation vise les paroles prononcées en public, une entente formée en privé en vue de commettre de

tels crimes est punissable en tant que complot, une notion consacrée dans le principe VI des Principes de Nuremberg en tant que forme de participation.

S'agissant de la proposition du Rapporteur spécial de simplifier le paragraphe 3 du projet d'article 6, M. Jalloh note que l'article 28 du Statut de Rome contient des termes qui, parce que la hiérarchie et la discipline sont plus importantes dans les structures militaires que dans les administrations civiles, dénotent en matière d'intention criminelle (*mens rea*) un critère plus strict pour les supérieurs hiérarchiques civils que pour les chefs militaires. Si cette différenciation n'est pas reflétée dans le Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, elle a été explicitée dans la jurisprudence du Tribunal, laquelle a ensuite été codifiée à l'article 28 du Statut de Rome. Pour cette raison, et pour que le projet d'articles s'écarte le moins possible des dispositions du Statut de Rome, il serait préférable de ne pas procéder aux modifications qu'il est proposé d'apporter au paragraphe 3 du projet d'article 6 ; si toutefois la Commission décidait d'y procéder, le libellé de ce paragraphe pourrait dans une certaine mesure être simplifié à condition que le critère de la *mens rea* demeure différent pour les supérieurs hiérarchiques civils et les chefs militaires.

M. Jalloh dit qu'il appuie la proposition du Rapporteur spécial d'insérer les mots « selon qu'il convient » après le mot « États, » dans la dernière phrase du paragraphe 3 de l'article 9 et que les préoccupations exprimées devraient être envisagées dans les commentaires.

S'agissant du projet d'article 10, M. Jalloh dit que s'il convient qu'il faut conserver le titre actuel, il ne pense pas qu'il faille aligner davantage le texte adopté en première lecture sur l'article 7 de la Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs (la « formule de La Haye »). Le nouveau libellé proposé infléchirait l'orientation de la disposition quant à ce qui constitue la principale obligation, et le texte existant est préférable dans le contexte des crimes contre l'humanité.

Quant aux modifications qu'il est proposé d'apporter au projet d'article 11, bien qu'il ne pense pas que cette disposition doive nécessairement, comme le paragraphe 2 du projet d'article 5, viser les « droits de l'homme » ou le « droit international des droits de l'homme », M. Jalloh convient qu'il faut conserver les mots « y compris le droit des droits de l'homme » et ajouter les mots « et le droit international humanitaire » à la fin du paragraphe pour que soient également visées les situations dans lesquelles des crimes contre l'humanité sont commis en situation de conflit armé. Il appuie également la proposition de la Sierra Leone de modifier le titre du projet d'article afin qu'il se lise « Traitement équitable des suspects et des auteurs présumés de l'infraction », qui rend plus précisément compte du contenu de la disposition.

En ce qui concerne le projet d'article 12, M. Jalloh dit qu'il pense lui aussi, sans vouloir insister sur ce point, qu'une définition élémentaire du terme « victime » devrait être donnée afin d'établir un plancher et non un plafond, au sens où cette définition serait sans préjudice de toute définition plus large prévue par le droit interne. Pour être compatible avec la législation des différents pays, cette définition ne devrait viser que les personnes physiques et devrait être calquée sur la règle 85 du Règlement de procédure et de preuve de la Cour pénale internationale.

M. Jalloh dit qu'il appuie également la proposition tendant à ce que le droit de connaître la vérité soit explicité dans le commentaire. Il ne pense pas que l'ajout proposé au paragraphe 3 du projet d'article 12 soit nécessaire, puisque, en application des règles ordinaires de la responsabilité de l'État, un État n'est tenu à réparation que si les faits internationalement illicites, par exemple les crimes contre l'humanité, lui sont attribuables en droit international ou sont commis sur un territoire sous sa juridiction.

Pour ce qui est du projet d'article 13, M. Jalloh dit qu'il approuve le nouveau paragraphe 1 proposé pour répondre aux préoccupations exprimées par plusieurs États, même s'il souhaiterait connaître l'opinion du Rapporteur spécial sur l'intérêt qu'il présente, car il semble énoncer une évidence.

S'agissant du projet d'article 14, M. Jalloh dit qu'il appuie les modifications qu'il est proposé d'apporter aux paragraphes 2 et 7 et, en particulier, le nouveau paragraphe 9, qui facilitera la coopération des États avec les organes intergouvernementaux chargés

d'enquêter sur les crimes contre l'humanité. Il se demande si l'expression « mécanismes internationaux » figurant dans le nouveau paragraphe exclut les accords régionaux visés à l'Article 53 de la Charte des Nations Unies, qui jouent souvent un grand rôle dans le maintien de la paix et de la sécurité. Par exemple, la Commission d'enquête de l'Union africaine sur le Soudan du Sud a enquêté sur les violations des droits de l'homme et autres violences commises durant le conflit armé au Soudan du Sud et a recueilli des preuves de crimes de droit international, notamment de crimes contre l'humanité. M. Jalloh propose donc d'ajouter les mots « ou régionaux » après le mot « internationaux » et de remplacer les mots « par des organes intergouvernementaux de l'Organisation des Nations Unies » par les mots « par des organes intergouvernementaux ou par l'Organisation des Nations Unies ».

S'agissant du projet d'article 15, il aurait été préférable, pour que le projet d'articles fasse écho à la Convention sur le génocide en ce qui concerne le règlement des différends, d'élaborer une disposition comparable à l'article IX de cette convention.

En ce qui concerne l'élaboration d'un projet d'article sur les amnisties, M. Jalloh dit qu'il appuie la proposition visant à interdire purement et simplement les amnisties, et considère qu'il n'est pas sans intérêt de distinguer les amnisties générales ou inconditionnelles des amnisties conditionnelles. Il existe une pratique aux niveaux national, régional et international et un nombre substantiel d'affaires, de commentaires et de décisions confirmant l'existence d'une règle interdisant les amnisties générales, comme celles prévues dans l'Accord de paix de Lomé de 1999 entre la Sierra Leone et le Front révolutionnaire uni s'agissant des principaux crimes de droit international tels que les crimes contre l'humanité, le génocide et les crimes de guerre. Si ces crimes sont considérés comme des crimes de *jus cogens* et si leur interdiction est une norme impérative que tous les États doivent respecter, aucun État ne doit pouvoir faire échec à leur interdiction et leur répression au moyen d'une amnistie. Ce principe juridique est énoncé à l'article 10 du Statut du Tribunal spécial pour la Sierra Leone et dans les décisions rendues par la Chambre d'appel de celui-ci dans les affaires *Le Procureur c. Moinina Fofana et Allieu Kondewa* et *Le Procureur c. Issa Hassan Sesay, Morris Kallon, Augustine Gbao*. Il n'est par ailleurs pas sans intérêt de distinguer, en matière d'amnistie, entre les infractions de droit commun, qui peuvent se prescrire, et les principaux crimes internationaux, qui doivent être imprescriptibles.

En ce qui concerne la création d'un mécanisme institutionnel, il serait préférable de recourir à un organe international existant ; le Bureau de la prévention du génocide et de la responsabilité de protéger, par exemple, pourrait exercer des fonctions préventives et d'alerte avancée, ainsi que les fonctions visées au paragraphe 309 du rapport du Rapporteur spécial en ce qui concerne les obligations découlant pour les États d'une future convention sur les crimes contre l'humanité.

L'initiative de certains États visant la conclusion d'une convention sur l'entraide judiciaire risque de créer une confusion et des doubles emplois, mais l'intérêt politique exprimé par les États y participant offre à la Commission, un organe composé de juristes indépendants, une excellente occasion de répondre aux besoins de la communauté internationale et d'œuvrer de concert avec les États concernés pour mettre fin à l'impunité des auteurs de crimes aussi odieux que les crimes contre l'humanité, le génocide et les crimes de guerre. Les propositions faites par M^{me} Galvão Teles pour concilier les deux initiatives sont particulièrement intéressantes.

M. Jalloh dit que le projet d'articles devrait servir de base à la négociation d'une convention sur la prévention et la répression des crimes contre l'humanité, et il souscrit à la proposition du Rapporteur spécial d'organiser des consultations informelles sur la recommandation qui doit à cet égard être adressée à l'Assemblée générale. Il approuve le renvoi de tous les projets d'article et du projet d'annexe au Comité de rédaction mais souhaiterait pouvoir examiner les propositions du Rapporteur spécial concernant les commentaires et participer à l'élaboration de ceux-ci. Le Rapporteur spécial doit être félicité pour l'excellence et la rapidité du travail qu'il a accompli. Le projet d'articles constituera une contribution remarquable à la lutte contre l'impunité au niveau mondial.

Le Président, prenant la parole en tant que membre de la Commission, dit que si les travaux de la Commission sur le sujet visent, pour l'essentiel, non à codifier des règles du

droit international coutumier mais bien à proposer aux États un projet d'articles pouvant servir de base à une convention sur la prévention et la répression des crimes contre l'humanité, le texte qui en est issu n'en énonce pas moins quelques règles générales du droit international coutumier.

Le préambule est un élément important du projet d'articles. Son troisième alinéa, qui dispose que l'interdiction des crimes contre l'humanité est une norme impérative du droit international général (*jus cogens*), doit être conservé. Le caractère impératif de cette interdiction ne signifie toutefois pas que toutes les dispositions du projet d'articles relèvent du *jus cogens*, car celles relatives à l'incrimination en droit interne et à l'entraide judiciaire, par exemple, n'ont pas ce caractère. Cette distinction pourrait si nécessaire être expliquée dans le commentaire. De plus, la proposition de M. Zagaynov visant à remplacer le verbe « Reconnaissant » par le verbe « Rappelant » ou « Soulignant », qui indique peut-être mieux que la norme impérative en question préexistait au projet d'articles, mérite d'être examinée.

Le Président dit qu'il appuie le libellé actuel du projet d'article 2 (Obligation générale), dont la teneur est bien établie en droit international. Il convient de conserver les mots « qu'ils soient ou non commis en temps de conflit armé ».

En ce qui concerne le projet d'article 4, le Président dit qu'il souscrit à la proposition visant à indiquer clairement que les États ne doivent pas se livrer à des actes constitutifs de crimes contre l'humanité, un ajout justifié par la décision rendue en 2007 par la Cour internationale de Justice dans l'affaire concernant l'*Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*. L'emploi du terme « s'engage à » au paragraphe 1 risque toutefois de porter à croire que l'interdiction des crimes contre l'humanité ne relève pas du droit international coutumier et du *jus cogens* mais doit être établie par une disposition conventionnelle. Les mots « a l'obligation de » seraient peut-être plus clairs. La disposition en question peut demeurer dans le projet d'article 4 ou être transférée dans le projet d'article 2. Si elle demeure au paragraphe 1 du projet d'article 4, il conviendra de préciser dans ce paragraphe qu'aucune circonstance exceptionnelle ne peut être invoquée pour justifier un crime contre l'humanité. Il en va toutefois ainsi tant pour les États que pour les individus ; en d'autres termes, ni la responsabilité de l'État ni la responsabilité pénale individuelle des personnes physiques, voire des personnes morales, ne peuvent être exclues. Le Président propose que la règle interdisant toute justification soit énoncée au paragraphe 2, comme dans le projet adopté en première lecture. Le paragraphe 2 proposé par le Rapporteur spécial au paragraphe 119 du rapport à l'examen deviendrait donc le paragraphe 3.

Le Président dit qu'il appuie la proposition de supprimer la mention du génocide et des crimes de guerre au paragraphe 1 h) du projet d'article 3. Le paragraphe 1 h) de l'article 7 du Statut de Rome, qui vise « tout crime relevant de la compétence de la Cour » s'écarte sensiblement des dispositions correspondantes d'autres instruments juridiques et est le résultat d'un compromis, certains craignant que le terme « persécution » soit interprété comme visant tout type de pratique discriminatoire. Il semble que la définition du terme « sexe » au paragraphe 3 de l'article 7 du Statut soit également le résultat d'un compromis, et le Président considère comme le Rapporteur spécial qu'elle ne doit pas figurer dans le projet d'articles.

Le Président dit qu'il appuie la proposition visant à supprimer les mots « territoire relevant de la juridiction d'un » au paragraphe 1 du projet d'article 5. Il approuve la version abrégée du paragraphe du projet d'article 6 sur la responsabilité des chefs militaires et continue d'appuyer le paragraphe 5 de ce projet d'article sur la non-pertinence de la qualité officielle.

En ce qui concerne les dispositions supplémentaires que des États ont proposé de faire figurer au projet d'article 6, le Président dit qu'il est conscient de l'importance du principe de légalité (*nullum crimen sine lege*) et des éventuelles exceptions à celui-ci mais qu'il n'est pas convaincu que celui-ci ou d'autres principes généraux du droit pénal doivent être énoncés dans le projet d'articles. Ils l'ont été dans le Statut de Rome parce que celui-ci a créé une nouvelle institution judiciaire internationale qui, à la différence des États, n'est pas liée par les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme. Le projet

d'articles est par contre destiné à devenir une convention sur la prévention et la répression des crimes contre l'humanité et l'entraide judiciaire en la matière. Or, d'une part, les obligations conventionnelles ne s'appliquent jamais rétroactivement, sauf disposition contraire expresse du traité concerné, et le projet d'article 6 disposant que les crimes contre l'humanité doivent être érigés en infractions dans le droit interne des États parties, ces crimes seront donc assujettis aux principes généraux du droit pénal interne. D'autre part, la définition et l'interdiction des crimes contre l'humanité font également partie du droit international général, et donc préexistent à toute convention future. De ce fait, si une disposition sur la légalité est insérée dans le projet d'articles, elle devra prévoir une exception comparable à celle prévue au paragraphe 2 de l'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et au paragraphe 2 de l'article 7 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (la Convention européenne des droits de l'homme).

Le Président dit qu'après avoir mûrement réfléchi, il pense comme le Rapporteur spécial qu'il ne faut pas faire figurer de telles dispositions dans le projet d'articles, en particulier parce que la version initiale du projet d'article 11, relatif au traitement équitable de l'auteur présumé de l'infraction, vise « le droit des droits de l'homme ». Cette mention ne doit pas être supprimée, car il est utile de mentionner ce droit même s'il fait partie « du droit interne et du droit international applicables ». Le Président dit que comme d'autres membres de la Commission, il appuie l'ajout des mots « et le droit international humanitaire » à la fin du paragraphe 1 de l'article 11.

Le Président dit qu'il souscrit à la proposition d'ajouter, au paragraphe 3 du projet d'article 12, un membre de phrase indiquant que seules les victimes d'un crime attribuable à un État en vertu du droit international ou commis sur tout territoire sous sa juridiction ont le droit d'obtenir réparation de cet État. À défaut, la disposition serait trop vague et n'aurait guère de chance d'être acceptée par les États, car elle risque d'entraîner une recherche du for le plus favorable. Dans le même temps, la notion de « victime » ne doit pas être interprétée de manière trop restrictive, et le commentaire pourrait l'expliquer.

Le Président dit qu'il considère comme le Rapporteur spécial qu'aucun article supplémentaire n'est nécessaire. S'agissant des amnisties, il estime comme M. Nolte et d'autres que la Commission est parvenue à un équilibre délicat dans son commentaire sur le projet d'article 10. Il n'est donc pas favorable à l'élaboration d'un nouveau projet d'article y relatif, tout en convenant avec M. Tladi que la distinction entre amnisties générales et amnisties conditionnelles pourrait être mentionnée dans le commentaire.

En ce qui concerne l'initiative parallèle visant l'adoption d'une convention sur l'entraide judiciaire et sa relation avec le projet d'articles, le Président dit qu'il partage les préoccupations exprimées par certains membres de la Commission. Il ne doute pas que la Commission doive poursuivre et achever ses travaux et adopter un projet d'articles susceptible de servir de base à une convention reflétant l'état le plus avancé du droit. Les États décideront alors comment procéder en ce qui concerne ces deux projets, qui se recoupent partiellement. La Commission devra toutefois avoir cette question à l'esprit lors des consultations qu'elle doit tenir sur la recommandation à adresser à l'Assemblée générale.

En conclusion, le Président recommande le renvoi de tous les projets d'article au Comité de rédaction.

M. Murphy (Rapporteur spécial), résumant le débat sur son quatrième rapport sur les crimes contre l'humanité, remercie les membres de la Commission de leurs contributions à ce qui a été un débat exceptionnel. Il leur sait gré tant de leurs paroles aimables et de leur appui que de leurs propositions et de leurs critiques. Il ne pourra certes pas, dans le cadre du résumé du débat, répondre à chacune des opinions qui ont été exprimées, mais il les a toutes écoutées avec beaucoup d'attention et en tiendra compte dans le cadre du Comité de rédaction et de la révision des commentaires.

Une des questions générales soulevées au cours du débat concerne la méthodologie. Dès le début de ses travaux sur le sujet, la Commission s'est efforcée, pour élaborer son projet d'articles, de s'inspirer de traités réprimant certains crimes précis qui tendent à contenir des dispositions communes, notamment une définition du crime concerné et des dispositions énonçant l'obligation des parties d'établir et d'exercer leur compétence dans

certaines circonstances. Ces traités présentent toutefois également des différences sur certains points, allant de la terminologie à la création d'organes de suivi. Le Rapporteur spécial dit qu'il considère que, dans le cadre de ses travaux, la Commission a analysé et expliqué adéquatement pourquoi elle a décidé de retenir certaines dispositions et non d'autres.

Il importe également de rappeler l'approche adoptée par la Commission en ce qui concerne le Statut de Rome. Comme l'a souligné M. Nolte, la Commission ne vise pas à créer une juridiction internationale, et son objectif dans le cadre de l'élaboration du projet d'articles sur le sujet n'a jamais été de reproduire le Statut de Rome. Certes, elle s'est efforcée d'éviter tout conflit avec cet instrument, dont elle s'est parfois inspirée. La définition des crimes contre l'humanité figurant au projet d'article 3, par exemple, repose sur la définition figurant à l'article 7 du Statut de Rome.

Lors des débats qui ont eu lieu à la Sixième Commission et dans leurs commentaires et observations écrites, les États ont dans leur majorité appuyé la méthodologie adoptée par la Commission, soulignant que le projet d'articles devait compléter les instruments et régimes juridiques existant en la matière et être compatible avec eux. Le Rapporteur spécial dit qu'il accueillera avec satisfaction toute proposition des membres de la Commission propre à améliorer les commentaires de manière à clarifier les choix qui ont été faits.

Une seconde question générale qui a été soulevée concerne la possibilité de substituer au titre actuel, « Projet d'articles sur les crimes contre l'humanité », le titre « Projet d'articles sur la prévention et la répression des crimes contre l'humanité ». M. Tladi a été le premier à soulever la question, en proposant de modifier le titre du sujet, mais un appui s'est ultérieurement manifesté en faveur d'une proposition visant à modifier le titre du résultat final des travaux de la Commission sur le sujet mais non celui du sujet lui-même. Le Rapporteur spécial propose que le titre du projet d'articles soit renvoyé au Comité de rédaction afin que celui-ci examine la modification qu'il est proposé d'y apporter.

S'agissant du projet de préambule, la plupart des membres se sont déclarés satisfaits de la totalité ou de la quasi-totalité des alinéas de celui-ci, et plusieurs ont indiqué expressément ou implicitement qu'aucune modification n'était nécessaire. Le Rapporteur spécial dit qu'il est prêt à examiner, dans le cadre du Comité de rédaction, les modifications que M. Hassouna a proposé d'apporter au préambule, mais il n'est pas persuadé qu'elles soient nécessaires.

Bien que Sir Michael Wood, appuyé par M. Zagaynov, ait proposé de supprimer le troisième alinéa du préambule, faisant écho aux commentaires et observations de la Chine, de la France, de la République islamique d'Iran, du Royaume-Uni et de la Turquie et l'opinion qui a prévalu au sein de la Commission, et qui correspond à celle exprimée par la Belgique, l'Estonie, le Mexique, le Panama, le Pérou et la Sierra Leone dans leurs commentaires et observations, est qu'il convient de conserver cet alinéa. M. Zagaynov, appuyé par M. Šturma, a proposé de remplacer le verbe « Reconnaissant » par le verbe « Rappelant » ou « Soulignant » pour ne pas donner l'impression que l'interdiction des crimes contre l'humanité n'avait encore jamais été reconnue comme une norme impérative du droit international général (*jus cogens*); cette proposition mérite d'être examinée au Comité de rédaction. Le Rapporteur spécial dit qu'à la lumière des observations de M. Huang, il est prêt à envisager d'expliquer plus longuement, au paragraphe 4) du commentaire du projet de préambule, la raison pour laquelle il est indiqué dans celui-ci que l'interdiction en question a un caractère impératif.

Le Rapporteur spécial dit qu'il pense comme M. Cissé que le sixième alinéa du préambule, qui renvoie à la définition des crimes contre l'humanité énoncée à l'article 7 du Statut de Rome, doit être conservé. Sir Michael Wood a proposé de le supprimer, et M. Murase a fait valoir que le fait qu'au projet d'article 3 la Commission avait modifié la définition des crimes contre l'humanité énoncée dans le Statut de Rome créait une certaine tension. L'alinéa en question réalise toutefois un bon équilibre entre la nécessité de rappeler une disposition pertinente du Statut de Rome, un instrument qui a guidé l'élaboration du projet d'articles, et celle de ne pas créer l'impression que le projet d'articles doit être lu à la lumière de cet instrument.

Plusieurs membres ont indiqué leur appui ou leur absence d'opposition à la proposition du Brésil et des États-Unis visant à indiquer dans le préambule que les États sont tenus de s'abstenir de recourir à la force contre les autres États et d'intervenir dans leurs affaires intérieures. Dans ce contexte, ont été évoqués certains alinéas du préambule du Statut de Rome et du Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I). D'autres membres ont exprimé leur opposition, dont un a proposé de traiter la question dans le commentaire.

L'interdiction de recourir à la force contre d'autres États et d'intervenir dans leurs affaires intérieures est dans une certaine mesure déjà envisagée dans les projets d'article et les commentaires. Les mots « en conformité avec le droit international » ont été ajoutés au quatrième alinéa du préambule pour indiquer que les États ne doivent pas recourir à la menace ou à l'emploi de la force pour prévenir les crimes contre l'humanité. De fait, le paragraphe 5) du commentaire du préambule indique que le quatrième alinéa de celui-ci préfigure les obligations qui apparaissent dans les projets d'article suivants, notamment l'obligation de prévention énoncée dans le projet d'article 4. Ce projet d'article dispose que les États s'engagent à prévenir les crimes contre l'humanité « en conformité avec le droit international », et le paragraphe 8) du commentaire y relatif explique que les mesures prises par un État pour s'acquitter de cette obligation doivent être compatibles avec les règles du droit international, y compris les règles relatives à l'emploi de la force énoncées dans la Charte des Nations Unies, le droit international humanitaire et le droit des droits de l'homme, et qu'il est seulement demandé à l'État de prendre les mesures qu'il peut légitimement prendre en vertu du droit international pour prévenir les crimes contre l'humanité.

Les obligations des États de s'abstenir de recourir à la force ou d'intervenir dans les affaires intérieures des autres États peuvent être explicitées dans les projets d'article ou dans les commentaires. Le faire dans le préambule risque par contre d'avoir un effet contraire à l'effet désiré : si la Commission insiste exagérément dans le préambule sur les règles régissant l'emploi de la force et la non-intervention, cet excès de prudence risque de donner l'impression que le projet d'articles appelle des mesures extraordinaires. Il n'est pas certain que des alinéas comme ceux qui figurent dans le préambule du Statut de Rome, dont le but était de créer une institution mondiale dotée de certains pouvoirs vis-à-vis des États parties, soient justifiés dans le préambule du projet d'articles. Le préambule des autres traités visant à prévenir et réprimer des crimes spécifiques ne contient pas d'alinéas de ce type.

En ce qui concerne le projet d'article 1, le Rapporteur spécial relève que plusieurs membres ont appuyé le texte actuel et indique qu'il a pris note des modifications proposées pour le commentaire.

La seule proposition concernant le projet d'article 1 quant au fond faite durant le débat visait à ajouter une clause de non-rétroactivité, comme l'ont proposé le Chili et la Turquie. M. Rajput a proposé une disposition interdisant de condamner des personnes à raison d'actes commis avant l'« entrée en vigueur » du projet d'articles, mais d'autres membres semblaient favorables à une disposition plus large, éventuellement calquée sur l'article 28 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités.

La question de la non-rétroactivité est envisagée aux paragraphes 43 et 44 du rapport à l'examen. Du point de vue technique, il n'est pas justifié de viser « l'entrée en vigueur » du projet d'articles. De plus, en introduisant une disposition de ce type, la Commission préjugerait de la décision des États de conclure une convention. En outre, on voit mal si « l'entrée en vigueur » vise un moment précis ou le moment où un ou plusieurs États particuliers deviendront partie à la future convention. Bien qu'il puisse être possible de régler ces divers problèmes de rédaction, le Rapporteur spécial demeure convaincu que l'article 28 de la Convention de Vienne de 1969 est une règle par défaut du droit des traités et qu'il n'est donc nul besoin de la reproduire. Le commentaire du projet d'article 1 pourrait toutefois être revu pour y viser comme il convient la règle de la non-rétroactivité. Les propositions faites pour améliorer le commentaire ont été dûment notées.

S'agissant du projet d'article 2, le Rapporteur spécial dit que comme d'autres membres, il est opposé à la proposition faite par M. Murase et M. Park compte tenu des

commentaires de la France et de la République islamique d'Iran de remplacer les mots « des crimes au regard du droit international » par les mots « parmi les crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale ». L'emploi de l'expression « *crimes under international law* » (« crimes du droit des gens ») dans le texte anglais de l'article premier de la Convention sur le génocide vise à souligner que la conduite en question constitue un crime qu'elle soit ou non réprimée en droit interne. Le quatrième alinéa du préambule indique que les crimes contre l'humanité sont parmi les crimes les plus graves touchant l'ensemble de la communauté internationale. Les observations de M. Huang concernant la mention des conflits armés pourront être examinées par le Comité de rédaction.

Le Rapporteur spécial dit qu'il est d'accord avec les membres qui ont fait valoir que le projet d'article 2 se lirait mieux, et que l'« obligation générale » visée dans son titre y serait plus clairement rendue, s'il était remanié comme le propose la Nouvelle-Zélande. La Commission doit néanmoins être consciente que ce remaniement s'écarte de l'article premier de la Convention sur le génocide, sur lequel repose la disposition adoptée en première lecture.

Par ailleurs, une autre solution, ou une solution additionnelle, s'agissant des obligations des États de s'abstenir de recourir à la force contre les autres États et d'intervenir dans leurs affaires intérieures consisterait à insérer les mots « en conformité avec le droit international » entre deux virgules après le verbe « s'engagent ».

En ce qui concerne le projet d'article 3, le Rapporteur spécial constate que de nombreux membres ont appuyé sa proposition de supprimer les mots « ou le crime de génocide ou les crimes de guerre » au paragraphe 1 *h*). Certains membres souhaitaient aller encore plus loin et supprimer la condition de corrélation avec tout acte visé dans l'ensemble du paragraphe 1, mais d'autres ont fait valoir que supprimer cette condition élargirait indûment la définition du crime. M^{me} Lehto, appuyée par M. Saboia, a dit que si la condition de corrélation ne pouvait être supprimée, la disposition devait être complétée de manière qu'elle indique que les actes de persécution visés devaient être du « même degré de gravité » que les autres actes constituant des crimes contre l'humanité.

Pour le Rapporteur spécial, en supprimant la condition de corrélation, la Commission s'écarterait indûment de la définition énoncée dans le Statut de Rome, car elle élargirait le champ d'application de l'alinéa *h*) du paragraphe 1 à des actes qui ne sont pas habituellement considérés comme des crimes contre l'humanité. En ce qui concerne en particulier l'argument avancé par M^{me} Lehto, la condition de corrélation a été omise dans les statuts du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie et du Tribunal pénal international pour le Rwanda parce que ces instruments donnent de la « persécution » une définition beaucoup plus restrictive que le Statut de Rome.

Le Rapporteur spécial relève qu'un très grand nombre de membres ont appuyé sa proposition de supprimer le paragraphe 3 du projet d'article 3, qui contient une définition du terme « sexe », et le renvoi à ce paragraphe qui figure au paragraphe 1 *h*). En réponse à la préoccupation exprimée par M. Park, il indique que nombre des autres termes utilisés au paragraphe 1 *h*), notamment « racial », « politique », « ethnique » et « culturel », ne sont pas non plus définis.

Le Rapporteur spécial souligne que plusieurs membres se sont déclarés favorables à sa proposition de modifier la clause « sans préjudice » figurant au paragraphe 4 du projet d'article 3, seul M. Hmoud s'y étant opposé. En réponse à la demande d'éclaircissements de M. Zagaynov sur le point de savoir si une interdiction des crimes contre l'humanité découlant de toute définition plus large prévue par un instrument international ou une loi nationale aurait le statut de norme impérative du droit international général (*jus cogens*), il appelle l'attention sur les arguments avancés dans le commentaire du projet d'article 3, en particulier aux paragraphes 39) à 41). Pour l'essentiel, tous les éléments adoptés dans une loi nationale qui ne relèvent pas du champ d'application du projet d'articles ne bénéficieraient pas des dispositions énoncées dans celui-ci.

En ce qui concerne le paragraphe 2 *i*), le Rapporteur spécial rappelle que sa recommandation tendant à ce que la définition du terme « disparition forcée de personnes » ne s'écarte pas de celle énoncée dans le Statut de Rome a été appuyée. Trois membres ont

toutefois demandé la suppression de la disposition finale de cette définition, à partir des mots « dans l'intention de ». Si cette disposition ne figure pas dans la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, elle figure bien dans le Statut de Rome, auquel plus de deux fois plus d'États parties ont adhéré. De plus, dans une déclaration publiée en juin 2018 au sujet du projet d'articles de la Commission, le Comité des disparitions forcées a déclaré que, pour que la coopération soit efficace entre les États parties aux poursuites pénales concernant les crimes en cause, la conformité générale du projet d'articles au Statut de Rome devait « l'emporter sur toute autre considération ». Le Comité s'est félicité de la présence d'une clause « sans préjudice » qui permettrait à la Convention internationale de s'appliquer selon ses termes établis. Les autres propositions des membres pourront être examinées au Comité de rédaction.

S'agissant du projet d'article 4, le Rapporteur spécial note que plusieurs membres ont appuyé sa proposition d'y énoncer expressément l'obligation des États de ne pas se livrer à des actes constitutifs de crimes contre l'humanité. M. Nolte a recommandé que si cette obligation était effectivement énoncée, elle ne le soit pas sous la forme d'un « engagement » et qu'elle le soit dans le projet d'article 2, et M. Hmoud a proposé de l'énoncer dans le préambule. M. Park et M. Šturma ont proposé de faire de la phrase commençant par les mots « Aucune circonstance exceptionnelle » un paragraphe distinct du même projet d'article, et M. Tladi en a proposé le transfert au projet d'article 4. En ce qui concerne ses propres propositions de supprimer le mot « notamment » et d'insérer les mots « comme des programmes d'éducation et de formation », le Rapporteur spécial dit que les vues divergentes qui ont été exprimées pourront être examinées au Comité de rédaction.

Le Rapporteur spécial constate que la plupart des membres ne s'opposent pas à sa décision d'énoncer l'obligation de ne pas se livrer à des actes constitutifs de crimes contre l'humanité en même temps que l'obligation de prévenir ces crimes. Dans son arrêt 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 prévenir le génocide emportait nécessairement interdiction de commettre ce crime.

S'agissant de la formulation « territoriale », c'est à l'issue d'un long débat qu'en première lecture la Commission a retenu les termes « tout territoire sous sa juridiction ». Le Rapporteur spécial exhorte les membres à ne pas s'écarter de cette formule, qui semble avoir été acceptée par la grande majorité des États qui ont présenté des commentaires et observations.

En ce qui concerne le projet d'article 5, le Rapporteur spécial note que plusieurs propositions ont été faites au sujet de la suppression des mots « territoire relevant de la juridiction d'un » qu'il propose. Il est persuadé que le Comité de rédaction sera en mesure d'établir un libellé approprié.

Le Rapporteur spécial rappelle que la plupart des membres qui ont fait des observations sur sa proposition de rationalisation du paragraphe 3 du projet d'article 6, relatif à la responsabilité du supérieur hiérarchique, ont appuyé cette proposition. Quelques-uns ont toutefois dit qu'ils préféreraient la norme plus prescriptive adoptée en première lecture, qui s'inspirait du Statut de Rome. À cet égard, les observations de M. Hmoud peuvent ouvrir la voie à un compromis : la Commission pourrait retenir la norme consacrée dans le Protocole I additionnel aux Conventions de Genève de 1949 tout en expliquant dans le commentaire que le Statut de Rome distingue entre chefs militaires et supérieurs hiérarchiques civils et qu'il est important, lorsque l'on applique cette norme, de tenir compte des circonstances dans lesquelles le crime a été commis.

Les membres semblent d'une manière générale approuver le libellé actuel des projets d'articles 7 et 8 et les propositions précises qui ont été faites pourront être examinées par le Comité de rédaction.

En ce qui concerne le projet d'article 9, le Rapporteur spécial relève que plusieurs membres ont appuyé sa proposition d'y insérer les mots « selon qu'il convient ». Il pourra être répondu aux préoccupations exprimées à cet égard par M. Hmoud dans le projet d'article ou dans le commentaire.

Le Rapporteur spécial constate que de nombreux membres ont appuyé sa proposition d'aligner le projet d'article 10 sur l'obligation *aut dedere aut judicare* énoncée à l'article 7 de la Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs (la « formule de La Haye »). M. Jalloh a par contre dit qu'il préférerait le texte adopté en première lecture, et M. Huang a contesté le projet d'article en général. Le Comité de rédaction pourra examiner ces observations et les autres modifications proposées.

S'agissant du projet d'article 11, le Rapporteur spécial souligne que la plupart des membres ont rejeté sa proposition de supprimer les mots « y compris le droit des droits de l'homme ». Toutefois, comme les membres conviennent que cette disposition ne doit pas être considérée comme reléguant le droit international humanitaire au second plan, une solution consisterait à insérer les mots « et le droit international humanitaire » à la fin du paragraphe. Les autres modifications proposées par les membres pourront être examinées le moment venu.

Le Rapporteur spécial rappelle que dans son quatrième rapport, il fait valoir que le terme « suspect » ne devrait pas être utilisé dans le titre du projet d'article 11 parce qu'il ne l'est pas dans le projet d'article lui-même. Si toutefois les membres souhaitent insérer ce terme dans le titre du projet d'article 11 comme l'a proposé M. Tladi, ils devront tenir compte de ce qu'implique le fait qu'il ne figure pas dans les autres dispositions pertinentes, notamment le dernier alinéa du préambule, le paragraphe 1 *b*) du projet d'article 12 et le paragraphe 3 du projet d'article 14. S'il est nécessaire de modifier le titre en question, le titre « Traitement équitable de toute personne contre laquelle des mesures sont prises » serait préférable.

Plusieurs membres ont appuyé la proposition de modifier le paragraphe 3 du projet d'article 12. Des opinions divergentes ont été exprimées sur la question de savoir si une définition du terme « victime » était nécessaire. Ces opinions et les diverses propositions qui ont été faites pourront être examinées au Comité de rédaction.

Pour ce qui est du projet d'article 13, plusieurs membres ont appuyé le nouveau paragraphe proposé. Le Comité de rédaction pourra examiner la proposition de M. Murase tendant à ce que ce paragraphe soit divisé en trois paragraphes distincts, la préoccupation de M. Huang concernant la généralité du paragraphe 10 et les diverses propositions de forme faites par d'autres membres.

Bien que plusieurs membres aient appuyé le nouveau projet d'article 13 *bis* proposé, M. Petrič, M. Reinisch, M. Saboia, M. Tladi et Sir Michael Wood ont exprimé des doutes en ce qui le concerne ou s'y sont opposés au motif qu'il avait valeur d'exhortation. M. Tladi, par exemple, a fait valoir qu'il risquait d'autonomiser les tribunaux internes d'une manière qui n'était pas souhaitable.

Le Rapporteur spécial souligne qu'il est favorable au maintien de ce projet d'article, qui fait écho à des dispositions figurant dans des accords multilatéraux existants. De plus, nombre d'autres accords bilatéraux et multilatéraux sur le transfèrement des personnes condamnées ont été conclus, au sujet desquels le *Handbook on the International Transfer of Sentenced Persons* (Manuel sur le transfèrement international des personnes condamnées) publié en 2012 par l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime fournit des informations. Le Rapporteur spécial espère que le projet d'article 13 *bis* pourra être renvoyé au Comité de rédaction en vue de son adoption, éventuellement moyennant l'indication que le transfèrement des personnes condamnées a un caractère discrétionnaire.

Les membres ont en général appuyé les trois modifications qu'il est proposé d'apporter au projet d'article 14 et qui, avec les autres modifications qu'ils ont eux-mêmes proposées, pourront être examinées par le Comité de rédaction.

Les membres ont généralement appuyé le projet d'article 15, bien que M. Petrič ait fait valoir que c'est aux États qu'il appartenait de se prononcer sur la question du règlement des différends dans le cadre d'une conférence diplomatique.

Trois membres ont proposé d'apporter des modifications au projet d'annexe, et leurs propositions, bien qu'elles ne soient pas clairement motivées par des commentaires reçus des États, pourront être examinées par le Comité de rédaction.

Les membres semblent être convenus que mis à part le projet d'article 13 *bis*, la Commission ne devait pas élaborer de nouveaux projets d'article sur des questions telles que la relation avec les juridictions pénales internationales, les amnisties et les mécanismes institutionnels. Ces questions ne devraient donc pas être examinées par le Comité de rédaction.

Quant à l'initiative distincte de certains États en vue de la conclusion d'une convention sur l'entraide judiciaire en matière de crimes contre l'humanité, de génocide et de crimes de guerre, la Commission n'aurait rien à gagner à élargir ses travaux sur le sujet au génocide et aux crimes de guerre. Le Rapporteur spécial dit qu'il n'est pas convaincu par l'argument selon lequel tout conflit avec cette initiative aurait pu être évité si la Commission avait initialement élargi la portée de ses travaux sur le sujet. Le projet de la Commission aurait certes pu recueillir l'appui des États participant à cette initiative s'il avait eu pour objet d'élaborer un projet de traité portant uniquement sur l'entraide judiciaire, mais il n'est pas évident qu'il en aurait été de même d'un traité plus contraignant portant sur les crimes contre l'humanité, le génocide et les crimes de guerre.

Quoi qu'il en soit, comme l'a dit M^{me} Lehto, le projet d'articles de la Commission aura « un caractère normatif ». Une fois achevé, il constituera un texte de grande qualité que les États pourront utiliser comme ils le jugent bon, que ce soit pour élaborer un traité du type envisagé par la Commission ou un traité d'un type différent.

Les membres de la Commission ont été quasi unanimes à recommander le renvoi de tous les projets d'article au Comité de rédaction, seuls trois d'entre eux s'étant opposés au renvoi du projet d'article 13 *bis*.

Le Rapporteur spécial propose que le titre du projet d'articles, le projet de préambule, les projets d'articles 1 à 15, y compris le projet d'article 13 *bis*, et le projet d'annexe soient renvoyés au Comité de rédaction, compte tenu des diverses opinions exprimées durant le débat. Si la Commission adopte cette proposition, le Comité de rédaction pourra tenter de réviser l'ensemble des projets d'article durant le reste de la première partie de la session en cours. Il pourra alors être procédé au « toilettage » éventuellement nécessaire. Le Rapporteur spécial indique que si la Commission plénière prend note de l'intégralité du projet d'articles durant la première partie de sa session, il élaborera un ensemble révisé de commentaires que la Commission pourra examiner durant la seconde partie de cette session. La Commission peut donc viser à approuver les commentaires et à achever la seconde lecture d'ici la fin de la session en cours. Les membres tiendront aussi des consultations informelles durant la seconde partie de la session pour examiner la recommandation que la Commission doit formuler dans son rapport annuel à l'intention de l'Assemblée générale.

Le Président dit qu'il croit comprendre que la Commission souhaite renvoyer le titre du projet d'articles, le projet de préambule, les projets d'articles 1 à 15, y compris le projet d'article 13 *bis*, et le projet d'annexe au Comité de rédaction, compte tenu des commentaires et observations faits durant le débat et des recommandations du Rapporteur spécial.

Il en est ainsi décidé.

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

M. Grossman Guiloff (Président du Comité de rédaction) dit que le Comité de rédaction sur le sujet des crimes contre l'humanité est composé de M^{me} Escobar Hernández, M^{me} Galvão Teles, M. Hmoud, M. Huang, M^{me} Lehto, M. Murase, M. Nguyen, M. Nolte, M. Park, M. Petrič, M. Rajput, M. Reinisch, M. Ruda Santolaria, M. Saboia, M. Šturma, M. Tladi, Sir Michael Wood et M. Zagaynov, ainsi que de M. Murphy (Rapporteur spécial) et M. Jalloh (Rapporteur), membres de droit.

La séance est levée à 13 h 5.