Chapitre VII

CRIMES CONTRE L'HUMANITÉ

A. Introduction

77. À sa soixante-sixième session (2014), la Commission a décidé d'inscrire le sujet « Crimes contre l'humanité » à son programme de travail et a désigné M. Sean D. Murphy Rapporteur spécial pour le sujet[1023]. Par la suite, au paragraphe 7 de sa résolution 69/118 du 10 décembre 2014, l'Assemblée générale a pris note de la décision de la Commission d'inscrire le sujet à son programme de travail.

78. À sa soixante-septième session (2015), la Commission a examiné le premier rapport du Rapporteur spécial[1024] et a provisoirement adopté quatre projets d'article et les commentaires y relatifs[1025]. Elle a aussi demandé au Secrétariat d'établir un mémoire contenant des informations sur les mécanismes conventionnels de suivi qui pourraient être pertinents pour ses travaux futurs sur le sujet[1026].

B. Examen du sujet à la présente session

79. À la présente session, la Commission était saisie du deuxième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/690), ainsi que du mémoire du Secrétariat présentant des informations sur les mécanismes conventionnels de suivi qui pourraient être pertinents pour les travaux futurs de la Commission (A/CN.4/698), qu'elle a examinés à ses 3296e à 3301e séances, du 11 au 19 mai 2016.

80. Dans son deuxième rapport, le Rapporteur spécial traitait de l'incrimination en droit interne (chap. I), de l'établissement de compétence interne (chap. II), de l'enquête générale et de la coopération aux fins de l'identification de l'auteur présumé (chap. III), de l'exercice par l'État de sa compétence nationale lorsque l'auteur présumé se trouve sur son territoire (chap. IV), du principe *aut dedere aut judicare* (chap. V), du traitement équitable de l'auteur présumé de l'infraction (chap. VI) et du programme de travail futur sur le sujet (chap. VII). Le Rapporteur spécial proposait six projets d'article correspondant aux questions traitées dans les chapitres I à VI, respectivement[1027].

81. À sa 3301e séance, le 19 mai 2016, la Commission a renvoyé au Comité de rédaction les projets d'articles 5 à 10 figurant dans le deuxième rapport du Rapporteur spécial. Il a aussi prié le Comité de rédaction d'examiner la question de la responsabilité pénale des personnes morales sur la base d'un document de réflexion à élaborer par le Rapporteur spécial.

82. À ses 3312e et 3325e séances, les 9 juin et 21 juillet 2016, respectivement, la Commission a examiné deux rapports du Comité de rédaction et a provisoirement adopté les projets d'articles 5 à 10 (voir *infra* la section C.1).

83. À sa 3341e séance, le 9 août 2016, la Commission a adopté les commentaires des projets d'article provisoirement adoptés à la présente session (voir *infra* la section C.2).

C. Texte des projets d'article sur les crimes contre l'humanité provisoirement adoptés à ce jour par la Commission

1. Texte des projets d'article

84. Le texte des projets d'article provisoirement adoptés à ce jour par la Commission est reproduit ci-après.

Article 1. Champ d'application

Les présents projets d'article s'appliquent à la prévention et à la répression des crimes contre l'humanité.

Article 2. Obligation générale

Les crimes contre l'humanité, qu'ils soient ou non commis en temps de conflit armé, sont des crimes au regard du droit international que les États s'engagent à prévenir et à punir.

Article 3. Définition des crimes contre l'humanité

1. Aux fins du présent projet d'articles, on entend par « crime contre l'humanité » l'un quelconque des actes ci-après lorsqu'il est commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre toute population civile et en connaissance de cette attaque :

***a*) meurtre ;**

***b*) extermination ;**

***c*) réduction en esclavage ;**

***d*) déportation ou transfert forcé de population ;**

***e*) emprisonnement ou autre forme de privation grave de liberté physique en violation des dispositions fondamentales du droit international ;**

***f*) torture ;**

***g*) viol, esclavage sexuel, prostitution forcée, grossesse forcée, stérilisation forcée ou toute autre forme de violence sexuelle de gravité comparable ;**

[1023] *Annuaire… 2014*, vol. II (2e partie), p. 175, par. 266.

[1024] *Annaire… 2015*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/680.

[1025] Ibid., vol. II (2e partie), p. 35 et suiv., par. 110 à 117.

[1026] Ibid., p. 35, par. 115.

[1027] Projet d'article 5 (Incrimination en droit interne) ; projet d'article 6 (Établissement de la compétence nationale) ; projet d'article 7 (Enquête générale et coopération aux fins de l'identification de l'auteur présumé) ; projet d'article 8 (Exercice par l'État de sa compétence nationale lorsque l'auteur présumé de l'infraction se trouve sur son territoire) ; projet d'article 9 (Principe *aut dedere aut judicare*) ; et projet d'article 10 (Traitement équitable de l'auteur présumé de l'infraction).

h) persécution de tout groupe ou de toute collectivité identifiable pour des motifs d'ordre politique, racial, national, ethnique, culturel, religieux ou sexiste au sens du paragraphe 3, ou en fonction d'autres critères universellement reconnus comme inadmissibles en droit international, en corrélation avec tout acte visé dans le présent paragraphe ou le crime de génocide ou les crimes de guerre ;

i) disparition forcée de personnes ;

j) crime d'apartheid ;

k) 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.

2. Aux fins du paragraphe 1 :

a) par « attaque lancée contre une population civile », on entend le comportement qui consiste en la commission multiple d'actes visés au paragraphe 1 à l'encontre d'une population civile quelconque, en application ou dans la poursuite de la politique d'un État ou d'une organisation ayant pour but une telle attaque ;

b) par « extermination », on entend notamment le fait d'imposer intentionnellement des conditions de vie, telles que la privation d'accès à la nourriture et aux médicaments, calculées pour entraîner la destruction d'une partie de la population ;

c) par « réduction en esclavage », on entend le fait d'exercer sur une personne l'un quelconque ou l'ensemble des pouvoirs liés au droit de propriété, y compris dans le cadre de la traite des êtres humains, en particulier des femmes et des enfants ;

d) par « déportation ou transfert forcé de population », on entend le fait de déplacer de force des personnes, en les expulsant ou par d'autres moyens coercitifs, de la région où elles se trouvent légalement, sans motifs admis en droit international ;

e) par « torture », on entend le fait d'infliger intentionnellement une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales, à une personne se trouvant sous sa garde ou sous son contrôle ; l'acception de ce terme ne s'étend pas à la douleur ou aux souffrances résultant uniquement de sanctions légales, inhérentes à ces sanctions ou occasionnées par elles ;

f) par « grossesse forcée », on entend la détention illégale d'une femme mise enceinte de force, dans l'intention de modifier la composition ethnique d'une population ou de commettre d'autres violations graves du droit international. Cette définition ne peut en aucune manière s'interpréter comme ayant une incidence sur les lois nationales relatives à la grossesse ;

g) par « persécution », on entend le déni intentionnel et grave de droits fondamentaux en violation du droit international, pour des motifs liés à l'identité du groupe ou de la collectivité qui en fait l'objet ;

h) par « crime d'apartheid », on entend des actes inhumains analogues à ceux que vise le paragraphe 1, commis dans le cadre d'un régime institutionnalisé d'oppression systématique et de domination d'un groupe racial sur tout autre groupe racial ou tous autres groupes raciaux et dans l'intention de maintenir ce régime ;

i) par « disparition forcée de personnes », on entend les cas où des personnes sont arrêtées, détenues ou enlevées par un État ou une organisation politique ou avec l'autorisation, l'appui ou l'assentiment de cet État ou de cette organisation, qui refuse ensuite d'admettre que ces personnes sont privées de liberté ou de révéler le sort qui leur est réservé ou l'endroit où elles se trouvent, dans l'intention de les soustraire à la protection de la loi pendant une période prolongée.

3. Aux fins du présent projet d'articles, le terme « sexe » s'entend de l'un et l'autre sexes, masculin et féminin, suivant le contexte de la société. II n'implique aucun autre sens.

4. Ce projet d'article est sans préjudice de toute définition plus large prévue par tout instrument international ou loi nationale.

Article 4. Obligation de prévention

1. Tout État s'engage à prévenir les crimes contre l'humanité, en conformité avec le droit international, notamment au moyen de :

a) mesures législatives, administratives, judiciaires et autres mesures efficaces de prévention dans tout territoire sous sa juridiction ou son contrôle ; et

b) la coopération avec les autres États, les organisations intergouvernementales pertinentes et, selon qu'il convient, d'autres organisations.

2. Aucune circonstance exceptionnelle, quelle qu'elle soit, qu'il s'agisse, entre autres, de conflit armé, d'instabilité politique intérieure ou d'un autre état d'exception, ne peut être invoquée pour justifier les crimes contre l'humanité[1028].

Article 5. Incrimination en droit interne

1. Tout État prend les mesures nécessaires pour que les crimes contre l'humanité constituent des infractions au regard de son droit pénal.

2. Tout État prend les mesures nécessaires pour que les actes suivants constituent des infractions au regard de son droit pénal :

a) le fait de commettre un crime contre l'humanité ;

b) le fait de tenter de commettre un tel crime ; et

c) le fait d'ordonner, de solliciter, d'encourager, d'apporter son aide, son concours ou toute autre forme d'assistance à la commission ou à la tentative de commission d'un tel crime.

3. Tout État prend également les mesures nécessaires pour ériger ce qui suit en infractions au regard de son droit pénal :

a) un chef militaire ou une personne faisant effectivement fonction de chef militaire est pénalement responsable des crimes contre l'humanité commis par des forces placées sous son commandement et son contrôle effectifs, ou sous son autorité et son contrôle effectifs, selon le cas, lorsqu'il ou elle n'a pas exercé le contrôle qui convenait sur ces forces dans les cas où :

i) ce chef militaire ou cette personne savait, ou, en raison des circonstances, aurait dû savoir, que ces forces commettaient ou allaient commettre ces crimes ; et

ii) ce chef militaire ou cette personne n'a pas pris toutes les mesures nécessaires et raisonnables qui étaient en son pouvoir pour en empêcher ou en réprimer l'exécution ou pour en référer aux autorités compétentes aux fins d'enquête et de poursuites ;

b) en ce qui concerne les relations entre supérieur hiérarchique et subordonnés non décrites au paragraphe *a*, le supérieur hiérarchique est pénalement responsable des crimes contre l'humanité commis par des subordonnés placés sous son autorité et son contrôle effectifs, lorsqu'il n'a pas exercé le contrôle qui convenait sur ces subordonnés dans les cas où :

i) le supérieur hiérarchique savait que ces subordonnés commettaient ou allaient commettre ces crimes ou a délibérément négligé de tenir compte d'informations qui l'indiquaient clairement ;

ii) ces crimes étaient liés à des activités relevant de sa responsabilité et de son contrôle effectifs ; et

iii) le supérieur hiérarchique n'a pas pris toutes les mesures nécessaires et raisonnables qui étaient en son pouvoir pour en empêcher ou en réprimer l'exécution ou pour en référer aux autorités compétentes aux fins d'enquête et de poursuites.

4. Tout État prend les mesures nécessaires pour que, au regard de son droit pénal, le fait qu'une infraction visée dans le présent projet d'article a été commise sur les ordres d'un gouvernement ou d'un supérieur, militaire ou civil, ne constitue pas un motif d'exonération de la responsabilité pénale d'un subordonné.

[1028] Il sera discuté de l'emplacement de ce paragraphe à un stade ultérieur.

5. Tout État prend les mesures nécessaires pour que, au regard de son droit pénal, les infractions visées dans le présent projet d'article ne se prescrivent pas.

6. Tout État prend les mesures nécessaires pour que, au regard de son droit pénal, les infractions visées dans le présent projet d'article soient passibles de peines appropriées qui prennent en compte leur gravité.

7. Sous réserve des dispositions de son droit interne, tout État prend, s'il y a lieu, les mesures qui s'imposent, afin d'établir la responsabilité des personnes morales pour les infractions visées dans le présent projet d'article. Selon les principes juridiques de l'État, cette responsabilité peut être pénale, civile ou administrative.

Article 6. Établissement de la compétence nationale

1. Tout État prend les mesures nécessaires pour établir sa compétence aux fins de connaître des infractions visées au projet d'article 5 dans les cas suivants :

***a*) quand l'infraction a été commise sur tout territoire sous sa juridiction ou à bord d'un navire ou d'un aéronef immatriculé dans cet État ;**

***b*) quand l'auteur présumé de l'infraction est un ressortissant dudit État ou, si cet État le juge approprié, un apatride qui réside habituellement sur son territoire ;**

***c*) quand la victime est un ressortissant dudit État si cet État le juge approprié.**

2. Tout État prend également les mesures nécessaires pour établir sa compétence aux fins de connaître des infractions visées au projet d'article 5 dans les cas où l'auteur présumé de l'infraction se trouve sur tout territoire sous sa juridiction et où il ne l'extrade ou ne le remet pas conformément au présent projet d'articles.

3. Le présent projet d'articles n'exclut l'exercice d'aucune compétence pénale établie par un État conformément à son droit interne.

Article 7. Enquête

Tout État veille à ce que les autorités compétentes procèdent immédiatement à une enquête impartiale chaque fois qu'il y a des motifs raisonnables de croire que des actes constitutifs de crimes contre l'humanité ont été commis ou sont en voie d'être commis sur tout territoire sous sa juridiction.

Article 8. Mesures préliminaires lorsque l'auteur présumé de l'infraction se trouve sur le territoire

1. S'il estime que les circonstances le justifient, après avoir examiné les renseignements dont il dispose, tout État sur le territoire sous la juridiction duquel se trouve une personne soupçonnée d'avoir commis une infraction visée au projet d'article 5 assure la détention de cette personne ou prend toutes autres mesures juridiques nécessaires pour assurer sa présence. Cette détention et ces mesures doivent être conformes à la législation dudit État ; elles ne peuvent être maintenues que pendant le délai nécessaire à l'engagement de poursuites pénales ou d'une procédure d'extradition ou de remise.

2. Ledit État procède immédiatement à une enquête préliminaire en vue d'établir les faits.

3. Lorsqu'un État a mis une personne en détention préventive, conformément aux dispositions du présent projet d'article, il avise immédiatement de cette détention et des circonstances qui la justifient les États visés au paragraphe 1 du projet d'article 6. L'État qui procède à l'enquête préliminaire visée au paragraphe 2 du présent projet d'article en communique rapidement les conclusions auxdits États et leur indique s'il entend exercer sa compétence.

Article 9. Aut dedere aut judicare

L'État sur le territoire sous la juridiction duquel l'auteur présumé de l'infraction se trouve soumet l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale, s'il n'extrade ou ne remet pas cette personne à un autre État ou à une juridiction pénale internationale compétente. Ces autorités prennent leur décision dans les mêmes conditions que pour toute autre infraction ayant un caractère grave en vertu du droit de cet État.

Article 10. Traitement équitable de l'auteur présumé de l'infraction

1. Toute personne objet de mesures à raison de l'une des infractions visées au projet d'article 5 jouit de la garantie à tous les stades de la procédure d'un traitement équitable, y compris d'un procès équitable, et de la pleine protection des droits qu'elle tire du droit interne et du droit international applicables, y compris le droit des droits de l'homme.

2. Toute personne qui est incarcérée, en état de détention préventive ou toute autre forme de détention dans un État autre que son État de nationalité est en droit :

***a*) de communiquer sans retard avec le plus proche représentant qualifié de l'État ou des États dont elle a la nationalité ou qui est autrement habilité à protéger les droits de ladite personne ou, s'il s'agit d'une personne apatride, de l'État qui est disposé, sur la demande de cette personne, à protéger ses droits ;**

***b*) de recevoir la visite d'un représentant de cet État ou de ces États ; et**

***c*) d'être informée sans retard des droits que lui confère le présent paragraphe.**

3. Les droits visés au paragraphe 2 s'exercent dans le cadre des lois et règlements de l'État sur le territoire sous la juridiction duquel se trouve la personne, étant entendu que ces lois et règlements doivent permettre la pleine réalisation des fins pour lesquelles les droits sont accordés en vertu du paragraphe 2.

2. Texte des projets d'article et des commentaires y relatifs provisoirement adoptés par la Commission à sa soixante-huitième session

85. Le texte des projets d'article et des commentaires y relatifs provisoirement adoptés par la Commission à sa soixante-huitième session est reproduit ci-après.

CRIMES CONTRE L'HUMANITÉ

Article 5. Incrimination en droit interne

1. Tout État prend les mesures nécessaires pour que les crimes contre l'humanité constituent des infractions au regard de son droit pénal.

2. Tout État prend les mesures nécessaires pour que les actes suivants constituent des infractions au regard de son droit pénal :

***a*) le fait de commettre un crime contre l'humanité ;**

***b*) le fait de tenter de commettre un tel crime ; et**

***c*) le fait d'ordonner, de solliciter, d'encourager, d'apporter son aide, son concours ou toute autre forme d'assistance à la commission ou à la tentative de commission d'un tel crime.**

3. Tout État prend également les mesures nécessaires pour ériger ce qui suit en infractions au regard de son droit pénal :

***a*) un chef militaire ou une personne faisant effectivement fonction de chef militaire est pénalement responsable des crimes contre l'humanité commis par des forces placées sous son commandement et son contrôle effectifs, ou sous son autorité et son contrôle effectifs, selon le cas, lorsqu'il ou elle n'a pas exercé le contrôle qui convenait sur ces forces dans les cas où :**

i) ce chef militaire ou cette personne savait, ou, en raison des circonstances, aurait dû savoir, que ces forces commettaient ou allaient commettre ces crimes ; et

ii) ce chef militaire ou cette personne n'a pas pris toutes les mesures nécessaires et raisonnables qui étaient en son pouvoir pour en empêcher ou en réprimer l'exécution ou pour en référer aux autorités compétentes aux fins d'enquête et de poursuites ;

***b*) en ce qui concerne les relations entre supérieur hiérarchique et subordonnés non décrites au paragraphe *a*, le supérieur hiérarchique est pénalement responsable des crimes contre l'humanité commis par des subordonnés placés sous son autorité et son contrôle effectifs, lorsqu'il n'a pas exercé le contrôle qui convenait sur ces subordonnés dans les cas où :**

i) le supérieur hiérarchique savait que ces subordonnés commettaient ou allaient commettre ces crimes ou a délibérément négligé de tenir compte d'informations qui l'indiquaient clairement ;

ii) ces crimes étaient liés à des activités relevant de sa responsabilité et de son contrôle effectifs ; et

iii) le supérieur hiérarchique n'a pas pris toutes les mesures nécessaires et raisonnables qui étaient en son pouvoir pour en empêcher ou en réprimer l'exécution ou pour en référer aux autorités compétentes aux fins d'enquête et de poursuites.

4. Tout État prend les mesures nécessaires pour que, au regard de son droit pénal, le fait qu'une infraction visée dans le présent projet d'article a été commise sur les ordres d'un gouvernement ou d'un supérieur, militaire ou civil, ne constitue pas un motif d'exonération de la responsabilité pénale d'un subordonné.

5. Tout État prend les mesures nécessaires pour que, au regard de son droit pénal, les infractions visées dans le présent projet d'article ne se prescrivent pas.

6. Tout État prend les mesures nécessaires pour que, au regard de son droit pénal, les infractions visées dans le présent projet d'article soient passibles de peines appropriées qui prennent en compte leur gravité.

7. Sous réserve des dispositions de son droit interne, tout État prend, s'il y a lieu, les mesures qui s'imposent, afin d'établir la responsabilité des personnes morales pour les infractions visées dans le présent projet d'article. Selon les principes juridiques de l'État, cette responsabilité peut être pénale, civile ou administrative.

Commentaire

1) Le projet d'article 5 énonce les diverses mesures que tout État doit prendre dans le cadre de son droit pénal pour ériger en infractions les crimes contre l'humanité, exclure toute possibilité d'invoquer comme moyen de défense l'ordre d'un supérieur ou une éventuelle prescription, et prévoir des peines appropriées tenant compte de la gravité de ces crimes. Des mesures de ce type sont indispensables à la bonne application des projets d'article suivants relatifs à l'établissement et à l'exercice de la compétence à l'égard des auteurs présumés.

Faire en sorte que les « crimes contre l'humanité » constituent des infractions au regard du droit pénal national

2) Le Tribunal militaire international de Nuremberg a jugé qu'il était important de punir les individus reconnus coupables, notamment, de crimes contre l'humanité, en affirmant : « Ce sont des hommes, et non des entités abstraites, qui commettent les crimes dont la répression s'impose, comme sanction du [d]roit international[1029]. » En 1950, la Commission, dans ses Principes du droit international consacrés par le Statut du Tribunal de Nuremberg et dans le jugement de ce Tribunal, a affirmé : « Tout auteur d'un acte qui constitue un crime de droit international est responsable de ce chef et passible de châtiment[1030]. » La Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité, de 1968, affirme dans son préambule que « la répression effective […] des crimes contre l'humanité est un élément important de la prévention de ces crimes, de la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales, propre à encourager la confiance, à stimuler la coopération entre les peuples et à favoriser la paix et la sécurité internationales[1031] ». Aux termes du préambule du Statut de Rome de la Cour pénale internationale (Statut de Rome), « les crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale ne sauraient rester impunis et […] leur répression doit être effectivement assurée par des mesures prises dans le cadre national et par le renforcement de la coopération internationale ».

3) De nombreux États ont adopté des lois sur les crimes contre l'humanité qui prévoient l'engagement de poursuites contre les auteurs de tels crimes dans leur système national. C'est en particulier le Statut de Rome qui a inspiré la promulgation ou la révision de plusieurs législations nationales sur les crimes contre l'humanité, lesquelles reprennent désormais textuellement ou presque la définition de l'infraction énoncée à l'article 7 du Statut. En revanche, de nombreux États se sont dotés de législations nationales qui s'écartent, parfois de façon importante, de la définition énoncée à l'article 7. En outre, d'autres États encore ne se sont dotés d'aucune loi interne sur les crimes contre l'humanité. En général, la législation de ces États réprime, d'une manière ou d'une autre, nombre d'actes individuels (meurtre, torture, viol, etc.) qui, dans certaines circonstances, peuvent être constitutifs de crimes contre

[1029] Tribunal militaire international, jugement du 30 septembre 1946, *Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal militaire international*, vol. 22 (1949), p. 496.

[1030] *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquième session, Supplément nº 12* (A/1316), troisième partie, par. 97 (principe I).

[1031] Au mois d'août 2016, cette convention comptait 55 parties.

l'humanité[1032]. Néanmoins, comme ces États ne répriment pas les crimes contre l'humanité comme infraction distincte, leurs auteurs peuvent échapper à toutes poursuites et condamnations, notamment à des peines à la mesure de la gravité de leurs actes.

4) La Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, de 1984, dispose au paragraphe 1 de son article 4 que « [t]out État partie veille à ce que tous les actes de torture constituent des infractions au regard de son droit pénal ». Le Comité contre la torture a souligné l'importance que revêt le respect de cette obligation de façon à éviter d'éventuelles différences entre le crime tel qu'il est défini dans la Convention et tel qu'il est traité dans la législation nationale :

> Si la définition de la torture en droit interne est trop éloignée de celle énoncée dans la Convention, le vide juridique réel ou potentiel qui en découle peut ouvrir la voie à l'impunité. Dans certains cas, même si les termes utilisés sont les mêmes, le sens peut en être restreint par le droit interne ou par la jurisprudence ; c'est pourquoi le Comité appelle chaque État partie à veiller à ce que toutes les branches de son gouvernement se conforment à la définition de la Convention pour définir les obligations de l'État[1033].

5) Afin d'éviter un tel vide juridique en ce qui concerne les crimes contre l'humanité, le projet d'article 5 prévoit, au paragraphe 1, que tout État prend les mesures nécessaires pour que les crimes contre l'humanité constituent des infractions au regard de son droit pénal. Les paragraphes 2 et 3 du projet d'article 5 (examinés ci-après) obligent en outre tout État à incriminer certains faits par lesquels des individus peuvent participer à de tels crimes.

6) L'expression « crimes contre l'humanité » étant définie aux paragraphes 1 à 3 du projet d'article 3, l'obligation énoncée au paragraphe 1 du projet d'article 5 suppose que les crimes ainsi définis soient érigés en infractions au regard des lois pénales de l'État. Un État considéré peut s'écarter légèrement des termes employés aux paragraphes 1 à 3 du projet d'article 3 pour tenir compte de particularités terminologiques ou autres qui lui sont propres, mais cela ne devrait pas aboutir à des restrictions ou à des modifications qui s'éloignent trop des définitions des crimes contre l'humanité figurant dans ces paragraphes. Le terme « crimes contre l'humanité » employé dans le projet d'article 5 (et dans les projets d'article suivants) n'est toutefois pas assorti de la clause « sans préjudice » figurant au paragraphe 4 du projet d'article 3. Cette clause réserve la possibilité de prévoir une définition plus large des « crimes contre l'humanité » dans un instrument international ou une loi nationale mais, aux fins du présent projet d'articles, la définition de ces crimes ne va pas au-delà de celle donnée aux paragraphes 1 à 3 du projet d'article 3.

7) À l'instar de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, de nombreux traités conclus dans les domaines du droit international humanitaire, des droits de l'homme et du droit pénal international obligent tout État partie à faire en sorte que le comportement prohibé constitue une « infraction » ou soit « punissable » au regard de son droit interne, même si le libellé précis de l'obligation varie[1034]. Certains traités, comme la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, de 1948[1035], et les Conventions de Genève pour la protection des victimes de la guerre (Conventions de Genève de 1949)[1036], visent une obligation de prendre les mesures « législatives » nécessaires, mais la Commission a estimé préférable de rédiger le paragraphe 1 du projet d'article 5 sur le modèle de traités plus récents, comme la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants.

Le fait de commettre ou de tenter de commettre un crime contre l'humanité, ou d'apporter toute forme d'assistance à la commission d'un tel crime

8) Aux termes du paragraphe 2 du projet d'article 5, tout État prend les mesures nécessaires pour que certains actes par lesquels des individus sont susceptibles de participer à des crimes contre l'humanité soient érigés en infractions au regard de son droit pénal : le fait de commettre un

[1032] Voir *Le Procureur c. Simone Gbagbo*, ICC-02/11-01/12 OA, arrêt du 27 mai 2015 relatif à l'appel interjeté par la Côte d'Ivoire contre la décision de la Chambre préliminaire I du 11 décembre 2014 intitulée « Décision relative à l'exception d'irrecevabilité soulevée par la Côte d'Ivoire s'agissant de l'affaire concernant Simone Gbagbo », Cour pénale internationale, Chambre d'appel (la Chambre a jugé que les poursuites internes du chef des infractions de droit commun de trouble à l'ordre public, d'organisation de bandes armées et d'atteinte à la sûreté de l'État ne tiraient pas sensiblement fondement de la même conduite que celle visée par les allégations de meurtre, de viol, de persécution et autres actes inhumains constitutifs de crimes contre l'humanité). Disponible à l'adresse suivante : www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2015_06249.PDF.

[1033] Comité contre la torture, observation générale n° 2 (2007) sur l'application de l'article 2, par. 9, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-troisième session, Supplément n° 44* (A/63/44), annexe VI ; voir aussi Comité contre la torture, ibid., *cinquante-huitième session, Supplément n° 44* (A/58/44), chap. III, examen des rapports présentés par les États parties en application de l'article 19 de la Convention, Slovénie, par. 115 *a*, et Belgique, par. 130.

[1034] Voir, par exemple, Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs, art. 2 ; Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques, art. 2, par. 2 ; Convention internationale contre la prise d'otages, art. 2 ; Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, art. 4 ; Convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture, art. 6 ; Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé, art. 9, par. 2 ; Convention interaméricaine sur la disparition forcée des personnes, art. III ; Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif, art. 4 ; Convention de l'OUA sur la prévention et la lutte contre le terrorisme, art. 2 *a* ; Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, art. 4 ; Protocole additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants, art. 5, par. 1 ; Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, art. 7, par. 1 ; et Convention de l'Association des Nations de l'Asie du Sud-Est sur la lutte contre le terrorisme, art. IX, par. 1.

[1035] Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, art. V.

[1036] Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne (première Convention de Genève), art. 49 ; Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer (deuxième Convention de Genève), art. 50 ; Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre (troisième Convention de Genève), art. 129 ; et Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre (quatrième Convention de Genève), art. 146. Les commentaires de 2016 du Comité international de la Croix-Rouge relatifs à l'article 49 (Sanctions pénales) de la première Convention de Genève sont disponibles à l'adresse suivante : https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/dih.nsf/vwTreaties1949.xsp.

crime contre l'humanité, le fait de tenter de commettre un tel crime, et le fait d'ordonner, de solliciter, d'encourager, d'apporter son aide, son concours ou toute autre forme d'assistance à la commission ou à la tentative de commission d'un tel crime.

9) S'agissant des crimes contre l'humanité, il ressort de l'étude des instruments internationaux et des lois nationales que différents types (ou modes) de responsabilité pénale individuelle sont envisagés. En premier lieu, tous les systèmes qui incriminent les « crimes contre l'humanité » tiennent pour pénalement responsable toute personne qui « commet » l'infraction (les termes parfois employés en droit interne visent la commission « directe » ou la « perpétration » de l'acte, ou l'auteur « principal » de celui-ci). Par exemple, le Statut du Tribunal militaire international (Statut de Nuremberg) donnait compétence au Tribunal militaire international pour juger et punir « toutes personnes qui, agissant pour le compte des pays européens de l'Axe, aur[aie]nt commis, individuellement ou à titre de membres d'organisations, l'un quelconque des crimes suivants[1037] ». De même, le Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie[1038] et le Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda[1039] disposent l'un et l'autre que quiconque a « commis » un crime contre l'humanité « est individuellement responsable dudit crime ». En vertu du Statut de Rome, « [q]uiconque commet un crime relevant de la compétence de la Cour est individuellement responsable et peut être puni » et « une personne est pénalement responsable et peut être punie pour un crime relevant de la compétence de la Cour si : *a*) [e]lle commet un tel crime, que ce soit individuellement [ou] conjointement avec une autre personne »[1040]. De la même façon, les textes régissant le Tribunal spécial pour la Sierra Leone[1041], les Chambres spéciales chargées de connaître des crimes graves commis au Timor oriental[1042], les Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens[1043], la Cour pénale suprême d'Iraq[1044] et les Chambres africaines extraordinaires au sein des juridictions sénégalaises[1045] envisagent tous la responsabilité pénale de quiconque « commet » un crime contre l'humanité. Les lois internes consacrées aux crimes contre l'humanité incriminent systématiquement la « commission » de tels actes. Dans les traités visant à réprimer d'autres types d'infractions, les États parties sont également systématiquement invités à proscrire dans leur droit interne la « commission » de l'infraction considérée. La Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, de 1948, prévoit ainsi la responsabilité pénale individuelle des personnes ayant « commis » le génocide[1046].

10) En deuxième lieu, tous ces systèmes juridiques nationaux ou internationaux, à des degrés divers, considèrent aussi comme pénalement responsable quiconque participe à l'infraction autrement que par la « commission » de l'acte. Il peut s'agir de celui qui « tente » de commettre l'infraction, ou agit comme « complice » de la commission ou de la tentative de commission de celle-ci. S'agissant de la « tentative » de commettre le crime, les statuts du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, du Tribunal pénal international pour le Rwanda et du Tribunal spécial pour la Sierra Leone ne prévoient pas de responsabilité à ce titre. Par contre, le Statut de Rome tient pour pénalement responsable toute personne qui tente de commettre le crime, sauf si elle abandonne l'effort tendant à commettre le crime ou en empêche de quelque autre façon l'achèvement[1047]. Dans l'affaire *Banda et Jerbo*, une chambre préliminaire a affirmé que, pour retenir la responsabilité pénale d'une personne du chef de tentative, il est d'une importance critique de déterminer si le comportement en cause, « dans le cours normal des événements, […] aurait entraîné la commission du crime si des circonstances échappant au contrôle de l'auteur n'étaient pas intervenues[1048] ».

11) En troisième lieu, les instruments internationaux traitent diversement de la responsabilité du « complice », visant par exemple le fait « d'ordonner » ou « de provoquer » la commission de l'infraction, « d'encourager » ou « d'inciter autrui à commettre » l'infraction, d'apporter

---

[1037] Accord concernant la poursuite et le châtiment des grands criminels de guerre des Puissances européennes de l'Axe et Statut du Tribunal militaire international, art. 6.

[1038] Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, approuvé par le Conseil de sécurité dans sa résolution 827 (1993) du 25 mai 1993 et figurant dans le rapport du Secrétaire général établi conformément au paragraphe 2 de la résolution 808 (1993) du Conseil de sécurité (S/25704 et Corr.1 et Add.1), annexe, art. 7, par. 1.

[1039] Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda, résolution 955 (1994) du Conseil de sécurité en date du 8 novembre 1994, annexe, art. 6, par. 1.

[1040] Statut de Rome, art. 25, par. 2 et 3 *a*.

[1041] Accord entre l'Organisation des Nations Unies et le Gouvernement de Sierra Leone relatif à la création d'un Tribunal spécial pour la Sierra Leone (et Statut du Tribunal spécial pour la Sierra Leone), fait à Freetown le 16 janvier 2002, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2178, nº 38342, p. 137, à la page 163, art. 6, par. 1.

[1042] Administration transitoire des Nations Unies au Timor oriental, règlement nº 2000/15 portant création des chambres ayant compétence exclusive à l'égard des infractions pénales graves (UNTAET/REG/2000/15), sect. 5 (ci-après « Statut du Tribunal pour le Timor oriental »).

[1043] Cambodge, loi portant création au sein des tribunaux cambodgiens de chambres extraordinaires pour juger les auteurs des crimes commis pendant la période du Kampuchea démocratique nº NS/RKM/1004/006 (27 octobre 2004), art. 5, disponible sur le site Web des Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens (www.eccc.gov.kh/fr), dans « Documents juridiques », puis « Loi sur les CETC » (ci-après « loi portant création au sein des tribunaux cambodgiens de chambres extraordinaires »). Voir aussi l'Accord entre l'Organisation des Nations Unies et le Gouvernement royal cambodgien concernant la poursuite, conformément au droit cambodgien, des auteurs des crimes commis pendant la période du Kampuchea démocratique, fait à Phnom Penh le 6 juin 2003, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2329, nº 41723, p. 117.

[1044] « Statute of the Iraqi Special Tribunal », *International Legal Materials*, vol. 43 (2004), p. 231 à 248 (ci-après « Statut de la Cour pénale suprême d'Iraq »), à la page 236, art. 10 *b*. Le Gouvernement provisoire iraquien a promulgué en 2005 un nouveau statut fondé sur le précédent, rebaptisant le tribunal « Supreme Iraqi Criminal Tribunal » (Cour pénale suprême d'Iraq). Voir Iraq, Loi instituant la Cour pénale suprême d'Iraq, loi nº 10, Journal officiel de la République d'Iraq, vol. 47, nº 4006 (18 octobre 2005).

[1045] Statut des Chambres africaines extraordinaires au sein des juridictions sénégalaises pour la poursuite des crimes internationaux commis au Tchad durant la période du 7 juin 1982 au 1er décembre 1990, *Annuaire africain de droit international*, vol. 19 (2011-2012), p. 411 à 426 art. 4 *b* et 6 (ci-après « Statut des Chambres africaines extraordinaires »).

[1046] Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, art. III *a* et IV.

[1047] Statut de Rome, art. 25, par. 3 *f*.

[1048] *Le Procureur c. Abdallah Banda Abakaer Nourain et Saleh Mohammed Jerbo Jamus*, ICC-02/05-03/09, rectificatif à la Décision relative à la confirmation des charges du 7 mars 2011, Cour pénale internationale, Chambre préliminaire I, par. 96.

«aide et assistance» à autrui, d'être partie à une «entente en vue de commettre» l'infraction, d'en être «complice», d'y «participer» ou d'être partie à une «entreprise criminelle commune». Ainsi, selon le Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, «[q]uiconque a planifié, incité à commettre, ordonné, commis ou de toute autre manière aidé et encouragé à planifier, préparer ou exécuter un crime visé aux articles 2 à 5 du présent statut est individuellement responsable dudit crime[1049]». Cette disposition est reprise presque textuellement dans le Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda[1050]. Ces deux tribunaux ont condamné des accusés du chef de participation à des crimes relevant de leur compétence[1051]. De même, les textes régissant le Tribunal spécial pour la Sierra Leone[1052], les Chambres spéciales chargées de connaître des crimes graves commis au Timor oriental[1053], les Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens[1054], la Cour pénale suprême d'Iraq[1055] et les Chambres africaines extraordinaires au sein des juridictions sénégalaises[1056] prévoient tous la responsabilité pénale de toute personne qui participe sous une forme quelconque à la commission d'un crime contre l'humanité.

12) Le Statut de Rome considère comme pénalement responsable toute personne qui «commet un tel crime […] par l'intermédiaire d'une autre personne», qui «ordonne, sollicite ou encourage la commission d'un tel crime, dès lors qu'il y a commission ou tentative de commission de ce crime» ou qui, «[e]n vue de faciliter la commission d'un tel crime, […] apporte son aide, son concours ou toute autre forme d'assistance à la commission ou à la tentative de commission de ce crime, y compris en fournissant les moyens de cette commission», et, sous certaines conditions, toute personne qui «contribue de toute autre manière à la commission ou à la tentative de commission d'un tel crime par un groupe de personnes agissant de concert»[1057]. La Commission a décidé de s'appuyer sur la terminologie employée dans le Statut de Rome pour le libellé du paragraphe 2 du projet d'article 5.

13) Dans ces divers instruments internationaux, les notions connexes de «provocation» ou d'«incitation» au crime, ou de «fourniture d'aide et d'assistance» comprennent généralement le fait de planifier ou d'encourager la commission de l'infraction, de s'entendre en vue de la commettre et, surtout, d'inciter directement autrui à commettre l'infraction. Ainsi, la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide vise non seulement la commission de génocide, mais aussi l'«entente en vue de commettre le génocide», l'«incitation directe et publique à commettre le génocide», la «tentative de génocide» et la «complicité dans le génocide»[1058]. La Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité dispose de manière générale que, «[s]i l'un quelconque des crimes mentionnés à l'article premier est commis, les dispositions de la présente Convention s'appliqueront aux représentants de l'autorité de l'État et aux particuliers qui y participeraient en tant qu'auteurs ou en tant que complices, ou qui se rendraient coupables d'incitation directe à la perpétration de l'un quelconque de ces crimes, ou qui participeraient à une entente en vue de le commettre, quel que soit son degré d'exécution, ainsi qu'aux représentants de l'autorité de l'État qui toléreraient sa perpétration[1059]».

14) Les divers instruments distinguent en outre (et considèrent comme complémentaires) le fait d'«ordonner» la commission du crime et la notion de responsabilité du «commandement» ou du supérieur hiérarchique. Il s'agit dans le premier cas de la responsabilité pénale du supérieur qui donne l'ordre de commettre l'acte constitutif de l'infraction. Par contre, le second cas concerne la responsabilité pénale du supérieur hiérarchique en raison de son inaction, en particulier lorsque, sachant ou ayant des raisons de savoir que ses subordonnés s'apprêtent à commettre ou ont déjà commis un crime, il ne prend pas les mesures raisonnables nécessaires pour empêcher ce crime ou en punir les auteurs.

15) En général, les traités qui visent à réprimer des crimes autres que les crimes contre l'humanité définissent la responsabilité pénale des personnes qui participent à la commission de ces actes en termes généraux, si bien que les États n'ont pas à modifier la terminologie ou les qualifications bien établies en droit interne. Autrement dit, ces traités emploient des formulations générales plutôt que des dispositions précises, laissant ainsi aux États le soin d'énoncer précisément les éléments de la responsabilité pénale selon leurs lois internes en vigueur, la jurisprudence et leur tradition juridique. À titre d'exemple, la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, de 2006, dispose en termes généraux que «[t]out État partie prend les mesures nécessaires pour tenir pénalement responsable au moins […] [t]oute personne qui commet une disparition forcée, l'ordonne ou la commandite, tente de la commettre, en est complice ou y participe[1060]». Le libellé du paragraphe 2 du projet d'article 5 suit la même approche.

[1049] Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (voir *supra* la note 1038), art. 7, par. 1. Différentes décisions du Tribunal contiennent une analyse de cette responsabilité pénale. Voir, par exemple, *Le Procureur c. Duško Tadić*, affaire nº IT-94-1-A, arrêt du 15 juillet 1999, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre d'appel, *Recueils judiciaires 1999*, p. 2 et suiv., à la page 188, par. 220 («la Chambre d'appel estime que la notion de dessein commun en tant que forme de responsabilité au titre de coauteur est bien établie en droit international coutumier»).

[1050] Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda (voir *supra* la note 1039), art. 6, par. 1.

[1051] Voir, par exemple, *Le Procureur c. Anto Furundžija*, affaire nº IT-95-17/1-T, jugement du 10 décembre 1998, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance, *Recueils judiciaires 1998*, vol. I, p. 466 et suiv., à la page 630, par. 246 («S'il sait qu'un des crimes sera vraisemblablement commis et que l'un d'eux l'a été effectivement, [le complice] a eu l'intention de le faciliter et il est coupable de complicité.»).

[1052] Statut du Tribunal spécial pour la Sierra Leone (voir *supra* la note 1041), art. 6, par. 1.

[1053] Statut du Tribunal pour le Timor oriental (voir *supra* la note 1042), sect. 14.

[1054] Loi portant création au sein des tribunaux cambodgiens de chambres extraordinaires (voir *supra* la note 1043), art. 29.

[1055] Statut de la Cour pénale suprême d'Iraq (voir *supra* la note 1044), art. 15.

[1056] Statut des Chambres africaines extraordinaires (voir *supra* la note 1045), art. 10.

[1057] Statut de Rome, art. 25, par. 3 *a* à *d*.

[1058] Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, art. III *b* à *e*.

[1059] Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité, art. II.

[1060] Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, art. 6, par. 1 *a*.

Responsabilité du commandement ou du supérieur hiérarchique

16) Le paragraphe 3 du projet d'article 5 vise la question de la responsabilité du commandement ou du supérieur hiérarchique. D'une manière générale, ce paragraphe dispose que les supérieurs hiérarchiques sont pénalement responsables des crimes contre l'humanité commis par leurs subordonnés, dans des circonstances où le supérieur a manqué à son devoir par rapport au comportement de ses subordonnés.

17) Les juridictions internationales qui ont eu à connaître de crimes contre l'humanité retiennent la responsabilité pénale d'un chef militaire ou autre supérieur hiérarchique pour une infraction commise par ses subordonnés dans certaines circonstances[1061]. Tout particulièrement, le Tribunal militaire international de Nuremberg et le Tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient (Tribunal de Tokyo) ont fait application du principe de la responsabilité du commandement à l'égard des chefs tant militaires que civils, une approche qui a influencé d'autres juridictions par la suite[1062]. Selon les termes employés par une chambre de première instance du Tribunal pénal international pour le Rwanda dans l'affaire *Le Procureur c. Alfred Musema*, « [c]oncernant la question de savoir si la forme de responsabilité pénale individuelle prévue au paragraphe 3 de l'Article 6 du Statut [du Tribunal pénal international pour le Rwanda] s'applique non seulement aux militaires, mais également aux personnes exerçant une fonction civile, il est important de noter que lors des procès de Tokyo, certaines autorités civiles ont été condamnées pour des crimes de guerre en application de ce principe[1063] ».

18) Aux termes du Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, « [l]e fait que l'un quelconque des actes visés aux articles 2 à 5 du présent statut a été commis par un subordonné ne dégage pas son supérieur de sa responsabilité pénale s'il savait ou avait des raisons de savoir que le subordonné s'apprêtait à commettre cet acte ou l'avait fait et que le supérieur n'a pas pris les mesures nécessaires et raisonnables pour empêcher que ledit acte ne soit commis ou en punir les auteurs[1064] ». Plusieurs accusés ont ainsi été condamnés de ce chef par le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie[1065]. La même disposition figure dans le Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda[1066], qui a lui aussi condamné plusieurs accusés sur ce fondement[1067]. On retrouve une formulation analogue dans les textes régissant le Tribunal spécial pour la Sierra Leone[1068], le Tribunal spécial pour le Liban[1069], les Chambres spéciales chargées de connaître des crimes graves commis au Timor oriental[1070], les Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens[1071], la Cour pénale suprême d'Iraq[1072] et les Chambres africaines extraordinaires au sein des juridictions sénégalaises[1073].

19) L'article 28 du Statut de Rome précise le critère d'imputabilité de la responsabilité pénale à un chef militaire ou toute personne faisant effectivement fonction de chef militaire à raison des actes commis par d'autres personnes[1074]. En règle générale, le supérieur hiérarchique encourt une responsabilité pénale dès lors qu'il : *a*) est rattaché aux auteurs des crimes par un lien de subordination ; *b*) savait ou aurait dû savoir que ses subordonnés commettaient ou allaient commettre ces crimes ; et *c*) n'a pas pris toutes les mesures nécessaires et raisonnables qui étaient en son pouvoir pour en empêcher l'exécution ou en réprimer les auteurs, ou pour saisir les autorités compétentes aux fins d'enquête et de poursuites. Ce critère a commencé à influencer le développement de la « responsabilité du commandement » dans les ordres juridiques nationaux, en matière tant pénale que civile. L'article 28 du Statut de Rome envisage également les « relations entre supérieur hiérarchique et subordonnés » dans un contexte non militaire ou civil, le supérieur hiérarchique pouvant être notamment le civil qui « dirige » des opérations militaires sans y « intervenir de fait ». En ce cas, le civil encourt une responsabilité pénale dès lors qu'il : *a*) est rattaché aux auteurs des crimes par un lien de subordination ; *b*) avait connaissance des crimes ou a délibérément négligé de tenir compte d'informations à ce sujet ; *c*) exerçait une autorité et un contrôle effectifs

[1061] Voir, par exemple, *United States of America v. Wilhelm von Leeb* et al. (« The High Command Case »), *Trials of War Criminals before the Nuernberg Military Tribunals*, vol. XI, Washington, United States Government Printing Office, 1950, p. 543 et 544.

[1062] Ibid. ; voir également M. C. Bassiouni (dir. publ.), *International Criminal Law*, 3e éd., vol. III, *International Enforcement*, Leyde, Martinus Nijhoff, 2008, p. 461 ; et K. J. Heller, *The Nuremberg Military Tribunals and the Origins of International Criminal Law*, Oxford, Oxford University Press, 2011, p. 262 et 263.

[1063] Voir *Le Procureur c. Alfred Musema*, affaire nº ICTR-96-13-A, jugement du 27 janvier 2000, Tribunal pénal international pour le Rwanda, Chambre de première instance I, *Recueil des ordonnances, décisions, jugements et arrêts 2000*, vol. II, p. 1512 et suiv., à la page 1562, par. 132.

[1064] Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (voir *supra* la note 1038), art. 7, par. 3.

[1065] Voir, par exemple, *Le Procureur c. Zlatko Aleksovski*, affaire nº IT-95-14/1-T, jugement du 25 juin 1999, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance, *Recueils judiciaires 1999*, p. 512 et suiv., aux pages 564 à 572, par. 66 à 77 ; et *Le Procureur c. Zejnil Delalić* et al., affaire nº IT-96-21-T, jugement du 16 novembre 1998, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance, *Recueils judiciaires 1998*, vol. II, p. 950 et suiv., aux pages 1200 à 1254 et 1384 à 1522, par. 330 à 400 et 605 à 810.

[1066] Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda (voir *supra* la note 1039), art. 6, par. 3.

[1067] Voir *Le Procureur c. Jean-Paul Akayesu*, affaire nº ICTR-96-4-T, jugement du 2 septembre 1998, Tribunal pénal international pour le Rwanda, Chambre de première instance I, *Recueil des ordonnances, décisions, jugements et arrêts 1998*, vol. I, p. 45 et suiv. ; et *Le Procureur c. Jean Kambanda*, affaire nº ICTR-97-23-S, jugement portant condamnation du 4 septembre 1998, Tribunal pénal international pour le Rwanda, Chambre de première instance I, ibid., vol. II, p. 781 et suiv.

[1068] Statut du Tribunal spécial pour la Sierra Leone (voir *supra* la note 1041), art. 6, par. 3.

[1069] Statut du Tribunal spécial pour le Liban, résolution 1757 (2007) du Conseil de sécurité en date du 30 mai 2007 (annexe et pièce jointe), art. 3, par. 2.

[1070] Statut du Tribunal pour le Timor oriental (voir *supra* la note 1042), sect. 16.

[1071] Loi portant création au sein des tribunaux cambodgiens de chambres extraordinaires (voir *supra* la note 1043), art. 29.

[1072] Statut de la Cour pénale suprême d'Iraq (voir *supra* la note 1044), art. 15.

[1073] Statut des Chambres africaines extraordinaires (voir *supra* la note 1045), art. 10.

[1074] Voir, par exemple, *Le Procureur c. Dario Kordić et Mario Čerkez*, affaire nº IT-95-14/2-T, jugement du 26 février 2001, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance, par. 369.

sur les activités qui ont donné lieu aux crimes ; et *d*) n'a pas pris toutes les mesures nécessaires et raisonnables qui étaient en son pouvoir pour en empêcher ou en réprimer l'exécution, ou pour en référer aux autorités compétentes aux fins d'enquête et de poursuites.

20) Une chambre de première instance de la Cour pénale internationale a appliqué ce critère en mars 2016 pour déclarer Jean-Pierre Bemba Gombo coupable de crimes contre l'humanité. Entre autres motifs, la chambre de première instance a considéré que M. Bemba était une personne faisant effectivement fonction de chef militaire qui savait que les troupes du Mouvement de Libération du Congo placées sous son autorité et son contrôle effectifs commettaient ou allaient commettre les crimes faisant l'objet de l'accusation. En outre, la chambre de première instance a estimé que M. Bemba n'avait pas pris toutes les mesures nécessaires et raisonnables pour empêcher ou réprimer l'exécution de ces crimes par ses subordonnés durant les opérations militaires de 2002 et 2003 en République centrafricaine ou en référer aux autorités compétentes après que les crimes eurent été commis[1075].

21) Les lois internes prévoient elles aussi fréquemment cette forme de responsabilité pénale en cas de crimes de guerre, de génocide et de crimes contre l'humanité, mais en employant des critères différents. En outre, certains États n'ont pas développé ce critère s'agissant des crimes contre l'humanité. C'est pourquoi la Commission a jugé approprié d'établir une norme claire afin d'encourager l'harmonisation des législations nationales sur cette question[1076]. À cette fin, le libellé du paragraphe 3 du projet d'article 5 est calqué sur l'énoncé du critère dans le Statut de Rome.

22) Les traités visant des infractions autres que les crimes contre l'humanité reconnaissent aussi fréquemment la responsabilité du commandement ou du supérieur hiérarchique[1077].

Ordres d'un supérieur

23) Le paragraphe 4 du projet d'article 5 dispose que tout État prend les mesures nécessaires pour que, au regard de son droit pénal, le fait qu'une infraction visée dans cet article a été commise sur les ordres d'un gouvernement ou d'un supérieur, militaire ou civil ne constitue pas un motif d'exonération de la responsabilité pénale d'un subordonné.

24) Tous les systèmes juridiques qui répriment les crimes contre l'humanité prévoient à des degrés divers des motifs d'exonération de la responsabilité pénale. Par exemple, la plupart excluent la responsabilité de l'auteur présumé de l'infraction si celui-ci souffrait d'un trouble mental l'empêchant de mesurer l'illégalité de ses actes. Certains prévoient que l'état d'ivresse, au moins dans certaines circonstances, est également une cause d'exonération de la responsabilité pénale. L'état de légitime défense ou encore la contrainte résultant d'un danger imminent d'atteinte à l'intégrité physique ou de mort, voire, parfois, l'état de minorité, peuvent être autant de motifs d'exonération de la responsabilité de l'auteur présumé. Les motifs précis d'exonération varient d'un système juridique à un autre et, en ce qui concerne les systèmes juridiques nationaux, ils s'inscrivent habituellement dans la conception générale de la responsabilité pénale, et non pas seulement dans le contexte des crimes contre l'humanité.

25) En revanche, selon la plupart des systèmes juridiques qui répriment les crimes contre l'humanité, les auteurs présumés de tels crimes ne peuvent invoquer l'ordre d'un supérieur hiérarchique comme motif d'exonération de leur responsabilité pénale[1078]. Selon l'article 8 du Statut de Nuremberg, « [l]e fait que l'accusé a agi conformément aux instructions de son [g]ouvernement ou d'un supérieur hiérarchique ne le dégagera pas de sa responsabilité, mais pourra être considéré comme un motif de diminution de la peine, si le Tribunal décide que la justice l'exige ». Conformément à cet article, le Tribunal militaire international a estimé que « [l]'ordre reçu par un soldat de tuer ou de torturer, en violation du [d]roit international de la guerre, n'a jamais été regardé comme justifiant ces actes de violence[1079] ». De même, le Statut du Tribunal de Tokyo dispose en son article 6 que « ni la position officielle de l'accusé, à aucun moment, ni le fait qu'il a agi conformément aux ordres de son gouvernement ou d'un supérieur ne suffira en soi à dégager sa responsabilité du chef de tout crime dont il est inculpé, ces circonstances pouvant toutefois être considérées comme un motif de diminution de la peine, si le Tribunal décide que la justice l'exige[1080] ».

26) Si l'article 33 du Statut de Rome permet dans une certaine mesure d'invoquer l'obéissance à l'ordre d'un supérieur hiérarchique comme moyen de défense, ce n'est que pour les seuls crimes de guerre ; l'ordre de commettre un génocide ou un crime contre l'humanité ne relève pas de ce moyen de défense. Les instruments régissant le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie[1081], le Tribunal pénal international pour le Rwanda[1082],

[1075] *Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo*, ICC-01/05-01/08, jugement du 21 mars 2016 rendu en application de l'article 74 du Statut, Cour pénale internationale, Chambre de première instance III, par. 630, 638 et 734.

[1076] Voir le rapport de la Commission des droits de l'homme sur sa soixante et unième session, *Documents officiels du Conseil économique et social, 2005, Supplément n° 3* (E/2005/23-E/CN.4/2005/135), résolution 2005/81 du 21 avril 2005 sur l'impunité, par. 6 (priant instamment « tous les États de faire en sorte que tous les commandants et autres officiers supérieurs de l'armée soient informés des conditions dans lesquelles leur responsabilité pénale peut être engagée, en droit international, pour tout […] crime contre l'humanité […] et même, dans certaines circonstances, pour ces crimes lorsqu'ils sont commis par des subordonnés placés sous leur autorité et leur commandement »).

[1077] Voir, par exemple, Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), art. 86, par. 2 ; et Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, art. 6, par. 1.

[1078] Voir Commission des droits de l'homme, résolution 2005/81 sur l'impunité (note 1076 *supra*), par. 6 (priant instamment tous les États « de s'assurer que tous les personnels sont informés des restrictions prévues en droit international en matière de défense fondée sur l'obéissance aux ordres d'un supérieur »).

[1079] *Procès des grands criminels de guerre…* (voir *supra* la note 1029), p. 497.

[1080] Statut du Tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient (Tokyo, 19 janvier 1946) [modifié le 26 avril 1946], C. I. Bevans (dir. publ.), *Treaties and Other International Agreements of the United States of America 1776-1949*, vol. 4, Washington, Département d'État, 1968, p. 20, à la page 23, art. 6.

[1081] Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (voir *supra* la note 1038), art. 7, par. 4.

[1082] Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda (voir *supra* la note 1039), art. 6, par. 4.

le Tribunal spécial pour la Sierra Leone[1083], le Tribunal spécial pour le Liban[1084], les Chambres spéciales chargées de connaître des crimes graves commis au Timor oriental[1085], les Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens[1086], la Cour pénale suprême d'Iraq[1087] et les Chambres africaines extraordinaires au sein des juridictions sénégalaises[1088] excluent également tout moyen de défense tiré de l'ordre d'un supérieur hiérarchique. Sans l'autoriser comme moyen de défense faisant obstacle aux poursuites, certains des systèmes internationaux et internes susmentionnés tiennent compte de l'obéissance à l'ordre d'un supérieur hiérarchique comme facteur d'atténuation de la peine[1089].

27) Plusieurs traités visant à réprimer certains crimes excluent de même toute justification tirée de l'ordre d'un supérieur, notamment : la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, de 1984[1090] ; la Convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture, de 1985[1091] ; la Convention interaméricaine sur la disparition forcée des personnes, de 1994[1092] ; et la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, de 2006[1093]. S'agissant de la Convention contre la torture, le Comité contre la torture a critiqué les législations nationales qui autorisent ce moyen de défense ou entretiennent l'ambiguïté sur ce point[1094]. Dans certains cas, le problème résulte du fait que le droit interne consacre le « devoir d'obéissance » comme moyen de défense[1095].

Prescription

28) En droit interne, un obstacle à la poursuite de l'auteur présumé de crimes contre l'humanité résulte de l'application de la « prescription », une règle qui interdit de poursuivre l'intéressé pour un crime commis plus d'un certain nombre d'années avant l'engagement de l'action. Le paragraphe 5 du projet d'article 5 dispose que tout État prend les mesures nécessaires pour que les infractions visées dans le projet d'article ne se prescrivent pas.

29) Aucune règle relative à la prescription en matière de crimes internationaux, y compris les crimes contre l'humanité, n'a été inscrite dans le Statut de Nuremberg et le Statut du Tribunal de Tokyo, ni dans les textes constitutifs du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, du Tribunal pénal international pour le Rwanda ou du Tribunal spécial pour la Sierra Leone. En revanche, d'après la loi n° 10 du Conseil de contrôle, adoptée en décembre 1945 par le Conseil de contrôle allié en Allemagne pour que soient traduits en justice les auteurs présumés de crimes, les accusés jugés ou poursuivis pour crimes contre l'humanité (et pour crimes de guerre et crimes contre la paix) ne pouvaient bénéficier d'aucune prescription pour les crimes commis entre le 30 janvier 1933 et le 1er juillet 1945[1096]. De même, le Statut de Rome envisage expressément la question, en disposant que « [l]es crimes relevant de la compétence de la Cour ne se prescrivent pas[1097] ». Les rédacteurs du Statut de Rome ont fortement insisté pour que cette disposition s'applique aux crimes contre l'humanité[1098]. La loi portant création au sein des tribunaux cambodgiens de chambres extraordinaires le Statut de la Cour pénale suprême d'Iraq et le Statut du Tribunal pour le Timor oriental qualifient eux aussi expressément les crimes contre l'humanité d'infractions imprescriptibles[1099].

[1083] Statut du Tribunal spécial pour la Sierra Leone (voir *supra* la note 1041), art. 6, par. 4.

[1084] Statut du Tribunal spécial pour le Liban (voir *supra* la note 1069), art. 3, par. 3.

[1085] Statut du Tribunal pour le Timor oriental (voir *supra* la note 1042), sect. 21.

[1086] Loi portant création au sein des tribunaux cambodgiens de chambres extraordinaires (voir *supra* la note 1043), art. 29.

[1087] Statut de la Cour pénale suprême d'Iraq (voir *supra* la note 1044), art. 15.

[1088] Statut des Chambres africaines extraordinaires (voir *supra* la note 1045), art. 10, par. 5.

[1089] Voir, par exemple, Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (note 1038 *supra*), art. 7, par. 4 ; Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda (note 1039 *supra*), art. 6, par. 4 ; Statut du Tribunal spécial pour la Sierra Leone (note 1041 *supra*), art. 6, par. 4 ; et Statut du Tribunal pour le Timor oriental (note 1042 *supra*), sect. 21.

[1090] Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, art. 2, par. 3 (« L'ordre d'un supérieur ou d'une autorité publique ne peut être invoqué pour justifier la torture. »).

[1091] Convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture, art. 4 (« Le fait d'avoir agi sur les ordres d'autorités supérieures n'exonère pas de la responsabilité pénale attachée à la perpétration du crime de torture. »).

[1092] Convention interaméricaine sur la disparition forcée des personnes, art. VIII (« N'est pas admise comme circonstance atténuante l'excuse de l'obéissance à des ordres ou instructions supérieurs qui obligent, autorisent ou encouragent la disparition forcée. Toute personne qui reçoit de tels ordres a le droit et le devoir de ne pas y obéir. »).

[1093] Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, art. 6, par. 2 (« Aucun ordre ou instruction émanant d'une autorité publique, civile, militaire ou autre, ne peut être invoqué pour justifier un crime de disparition forcée. »). Ce projet de disposition « a été largement approuvé » au moment de la rédaction. Voir Commission des droits de l'homme, rapport du Groupe de travail intersessions à composition non limitée, chargé d'élaborer un projet d'instrument normatif juridiquement contraignant pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (E/CN.4/2004/59), par. 72 (voir également la Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, résolution 47/133 de l'Assemblée générale en date du 18 décembre 1992, art. 6).

[1094] *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et unième session, Supplément n° 44* (A/61/44), chap. III, examen des rapports présentés par les États parties en application de l'article 19 de la Convention, Guatemala, par. 32, al. 13.

[1095] Voir, par exemple, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-neuvième session, Supplément n° 44* (A/59/44), chap. III, examen des rapports présentés par les États parties en application de l'article 19 de la Convention, Chili, par. 56 *i* ; voir aussi ibid., *soixantième session, Supplément n° 44* (A/60/44), chap. III, examen des rapports présentés par les États parties en application de l'article 19 de la Convention, Argentine, par. 31 *a* (prenant note avec satisfaction de « la déclaration de nullité absolue », par l'Argentine, de sa loi sur le devoir d'obéissance).

[1096] Loi n° 10 du Conseil de contrôle relative au châtiment des personnes coupables de crimes de guerre, de crimes contre la paix et de crimes contre l'humanité, art. II, par. 5, 20 décembre 1945, *Journal officiel du Conseil de contrôle en Allemagne*, n° 3 (1946), p. 52.

[1097] Statut de Rome, art. 29.

[1098] Voir *Documents officiels de la Conférence diplomatique de plénipotentiaires des Nations Unies sur la création d'une cour pénale internationale, Rome, 15 juin-17 juillet 1998*, vol. II : *Comptes rendus analytiques des séances plénières et des séances de la Commission plénière* [A/CONF.183/13 (Vol. II), publication des Nations Unies, numéro de vente : F.02.I.5], deuxième séance de la Commission plénière (A/CONF.183/C.1/SR.2), p. 152 à 154, par. 45 à 74.

[1099] Loi portant création au sein des tribunaux cambodgiens de chambres extraordinaires (voir *supra* la note 1043), art. 5 ; Statut de la Cour pénale suprême d'Iraq (voir *supra* la note 1044), art. 17 *d* ; et Statut du Tribunal pour le Timor oriental (voir *supra* la note 1042),

30) S'agissant de la question de la prescription éventuelle de l'action contre un auteur présumé devant les juridictions internes, l'Assemblée générale a constaté en 1967 que « l'application aux crimes de guerre et aux crimes contre l'humanité des règles de droit interne relatives à la prescription des crimes ordinaires inqui[était] profondément l'opinion publique mondiale car elle empêch[ait] que les personnes responsables de ces crimes soient poursuivies et châtiées[1100] ». L'année suivante, les États ont adopté la Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité, laquelle demande aux États parties de s'engager à prendre « toutes mesures législatives ou autres qui seraient nécessaires pour assurer l'imprescriptibilité [de ces deux types de crimes], tant en ce qui concerne les poursuites qu'en ce qui concerne la peine[1101] ». Le Conseil de l'Europe a de même adopté, en 1974, la Convention européenne sur l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre, qui reprend sensiblement les mêmes termes[1102]. Désormais, aucun État doté d'une loi relative aux crimes contre l'humanité n'interdit l'exercice de poursuites de ce chef au-delà d'un certain laps de temps. Au contraire, nombreux sont les États qui ont expressément légiféré contre ce type de restriction.

31) Nombre de traités portant sur des infractions de droit interne autres que les crimes contre l'humanité n'excluent pas la prescription. Par exemple, la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants n'exclut pas la prescription des infractions de torture. Cela étant, le Comité contre la torture a affirmé que, vu leur gravité, ces infractions ne devraient jamais se prescrire[1103]. De même, si le Pacte international relatif aux droits civils et politiques ne traite pas directement de la question, le Comité des droits de l'homme a demandé qu'il n'y ait pas de prescription pour les violations graves du Pacte[1104]. En revanche, la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées envisage la question de la prescription, en disposant que « [t]out État partie qui applique un régime de prescription à la disparition forcée prend les mesures nécessaires pour que le délai de prescription de l'action pénale : *a*) [s]oit de longue durée et proportionné à l'extrême gravité de ce crime[1105] ». Selon les travaux préparatoires de la Convention, le but de cette disposition était de faire la distinction entre les infractions qui pourraient constituer des crimes contre l'humanité − et devraient donc être imprescriptibles − et toutes les autres visées par la Convention[1106].

Peines appropriées

32) Le paragraphe 6 du projet d'article 5 dispose que tout État fait en sorte que les infractions visées dans le projet d'article soient passibles de peines appropriées qui prennent en compte leur gravité.

33) Dans son projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité de 1996, la Commission avait prévu ce qui suit : « Tout individu qui est responsable d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité est passible de châtiment. Le châtiment est proportionnel au caractère et à la gravité de ce crime[1107]. » Le commentaire venait préciser que « [l]e caractère d'un crime est ce qui le distingue d'un autre crime […]. La gravité d'un crime se déduit des circonstances de sa commission et des sentiments qui ont animé son auteur[1108] ». Ainsi, « si l'acte criminel est juridiquement le même, les moyens et les procédés utilisés se situent à des degrés variables de dépravation et de cruauté. Ce sont tous ces éléments qui doivent guider le juge dans l'application de la peine[1109] ».

34) Dans la mesure où une juridiction internationale a compétence pour connaître de crimes contre l'humanité, les peines encourues de ce chef peuvent varier, mais doivent cependant être à la mesure de la gravité de l'infraction. Aux termes du Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, « [l]a Chambre de première instance n'impose que des peines d'emprisonnement. Pour fixer les conditions de l'emprisonnement, la Chambre de première instance a recours à la grille générale des peines d'emprisonnement appliquée par les tribunaux de l'ex-Yougoslavie[1110] ». En outre, le Tribunal doit « [tenir] compte de facteurs tels que la gravité de l'infraction et la situation personnelle du condamné[1111] ». Le Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda comporte une disposition identique, à ceci près qu'il prescrit au juge d'avoir recours à « la grille générale des peines d'emprisonnement appliquée par les tribunaux du Rwanda[1112] ». Même pour les crimes les plus graves ayant

art. 17.1 ; voir aussi le rapport de la Troisième Commission (A/57/806), par. 10 (Procès des Khmers rouges) et la résolution 57/228 B de l'Assemblée générale en date du 13 mai 2003. Il convient en outre de noter que les Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens ont reçu compétence pour juger les crimes contre l'humanité commis plusieurs décennies avant leur création, entre 1975 et 1979, pendant que les Khmers rouges étaient au pouvoir.

[1100] Résolution 2338 (XXII) de l'Assemblée générale en date du 18 décembre 1967, intitulée « Question du châtiment des criminels de guerre et des individus coupables de crimes contre l'humanité » ; voir aussi la résolution 2712 (XXV) de l'Assemblée générale en date du 15 décembre 1970 ; et la résolution 2840 (XXVI) de l'Assemblée générale en date du 18 décembre 1971.

[1101] Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité, art. IV.

[1102] Convention européenne sur l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre, art. 1.

[1103] Voir, par exemple, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-deuxième session, Supplément n° 44* (A/62/44), chap. III, examen des rapports présentés par les États parties en application de l'article 19 de la Convention, Italie, par. 40, al. 19.

[1104] Voir, par exemple, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-troisième session, Supplément n° 40* [A/63/40 (Vol. I)], chap. IV, examen des rapports soumis par les États parties conformément à l'article 40 du Pacte et de situations de pays en l'absence de rapports donnant lieu à des observations finales publiques, Panama, par. 79, al. 7.

[1105] Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, art. 8, par. 1 *a*. En revanche, selon la Convention interaméricaine sur la disparition forcée des personnes, en cas de disparition forcée, l'action pénale engagée et les peines imposées de ce chef ne sont pas sujettes à prescription.

[1106] Rapport du Groupe de travail intersessions à composition non limitée, chargé d'élaborer un projet d'instrument normatif juridiquement contraignant pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (E/CN.4/2004/59) [voir *supra* la note 1093], par. 43 à 46 et 56.

[1107] *Annuaire… 1996*, vol. II (2e partie), p. 23, art. 3.

[1108] Ibid., paragraphe 3 du commentaire de l'article 3.

[1109] Ibid.

[1110] Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (voir *supra* la note 1038), art. 24, par. 1.

[1111] Ibid., art. 24, par. 2.

[1112] Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda (voir *supra* la note 1039), art. 23, par. 1.

une portée internationale, les condamnations peuvent se traduire par des peines très variables. Le Statut de Rome ménage au juge la même latitude, en ce qu'il l'autorise à prononcer une peine d'emprisonnement à temps de trente ans au plus ou une peine d'emprisonnement à perpétuité, « si l'extrême gravité du crime et la situation personnelle du condamné le justifient[1113] ». Les textes régissant le Tribunal spécial pour la Sierra Leone[1114], le Tribunal spécial pour le Liban[1115], les Chambres spéciales chargées de connaître des crimes graves commis au Timor oriental[1116], les Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens[1117], la Cour pénale suprême d'Iraq[1118] et les Chambres africaines extraordinaires au sein des juridictions sénégalaises[1119] comportent des dispositions analogues. De même, en cas d'incrimination en droit interne des crimes contre l'humanité, les peines encourues peuvent varier, mais doivent être proportionnelles à la gravité de l'infraction.

35) Les traités internationaux visant à réprimer certains crimes n'imposent pas les peines à infliger (ou à ne pas infliger), mais laissent au contraire aux États parties un pouvoir d'appréciation pour déterminer la sanction appropriée, compte tenu de la situation de l'auteur et de la nature de l'infraction[1120]. La Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide se borne à prescrire « des sanctions pénales efficaces frappant les personnes coupables de génocide ou de l'un quelconque des autres actes énumérés […][1121] ». Les Conventions de Genève de 1949 comportent également une règle générale laissant aux États toute latitude pour fixer la sanction appropriée, se bornant à exiger que « [l]es Hautes Parties contractantes s'engagent à prendre toute mesure législative nécessaire pour fixer les sanctions pénales adéquates à appliquer [pour la commission de] l'une ou l'autre des infractions graves à la présente Convention […][1122] ». Les traités plus récents visant l'incrimination d'infractions en droit interne prescrivent d'ordinaire que les sanctions soient « appropriées ». Bien que la Commission ait proposé au départ d'employer l'expression « peines sévères » dans son projet d'articles sur la prévention et la répression des infractions commises contre des agents diplomatiques et d'autres personnes ayant droit à une protection internationale, les États ont retenu celle de « peines appropriées » dans la Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques, de 1973[1123]. Cette expression a été reprise dans des instruments ultérieurs. Outre l'imposition de « peines appropriées », la Convention de 1973 prescrit aux États parties de prendre en considération la « gravité » de l'infraction. La Commission a précisé dans le commentaire que cette mention était destinée à souligner l'idée que les peines imposées aux auteurs de telles infractions devaient tenir compte de l'importance des « intérêts mondiaux » en jeu[1124]. À partir de 1973, cette formule − disposant que tout « État partie rend ces infractions passibles de peines appropriées qui prennent en considération leur gravité » − a été reprise dans nombre d'instruments, dont la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants[1125]. Certains traités évoquent parfois tantôt la « gravité », tantôt l'« extrême gravité » des infractions[1126].

Personnes morales

36) Les paragraphes 1 à 6 du projet d'article 5 concernent la responsabilité pénale des personnes physiques, bien que le terme « physique » n'y soit toutefois pas employé, dans un souci de cohérence avec les traités relatifs à la criminalité. Le paragraphe 7, quant à lui, traite de la responsabilité des « personnes morales » à l'égard des infractions visées dans le projet d'article 5.

37) Si, ces dernières années, le principe de la responsabilité pénale des personnes morales a été consacré en droit par de nombreux États, il n'en reste pas moins inconnu

[1113] Statut de Rome, art. 77, par. 1 *b*.

[1114] Statut du Tribunal spécial pour la Sierra Leone (voir *supra* la note 1041), art. 19.

[1115] Statut du Tribunal spécial pour le Liban (voir *supra* la note 1069), art. 24.

[1116] Statut du Tribunal pour le Timor oriental (voir *supra* la note 1042), sect. 10.

[1117] Loi portant création au sein des tribunaux cambodgiens de chambres extraordinaires (voir *supra* la note 1043), art. 39.

[1118] Statut de la Cour pénale suprême d'Iraq (voir *supra* la note 1044), art. 24.

[1119] Statut des Chambres africaines extraordinaires (voir *supra* la note 1045), art. 24.

[1120] Voir le rapport du Groupe de travail intersessions à composition non limitée, chargé d'élaborer un projet d'instrument normatif juridiquement contraignant pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (E/CN.4/2004/59) [note 1093 *supra*], par. 58 (indiquant que « [p]lusieurs délégations ont salué la marge de manœuvre ménagée aux États » dans cette disposition) ; voir aussi le rapport du Comité spécial pour l'élaboration d'une convention internationale contre la prise d'otages, *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-deuxième session, Supplément n° 39* (A/32/39), annexe I (comptes rendus analytiques des 1re à 19e séances du Comité), 13e séance (15 août 1977), par. 4 (observations similaires du représentant des États-Unis d'Amérique) ; et la résolution 2005/81 de la Commission des droits de l'homme sur l'impunité (note 1076 *supra*), par. 15 (engageant « tous les États […] à faire en sorte que les peines soient appropriées et proportionnées à la gravité du crime commis »).

[1121] Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, art. V.

[1122] Première Convention de Genève, art. 49 ; deuxième Convention de Genève, art. 50 ; troisième Convention de Genève, art. 129 ; et quatrième Convention de Genève, art. 146. Voir les commentaires de 2016 du Comité international de la Croix-Rouge sur l'article 49 de la première Convention de Genève (note 1036 *supra*), par. 2838 à 2846.

[1123] Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques, art. 2, par. 2 (« Tout État partie rend ces infractions passibles de peines appropriées […] »). Concernant le projet d'articles adopté par la Commission à sa vingt-quatrième session, en 1972, voir *Annuaire… 1972*, vol. II, document A/8710/Rev.1, p. 339 et suiv., en particulier la page 342, article 2, paragraphe 2.

[1124] Projet d'articles sur la prévention et la répression des infractions commises contre des agents diplomatiques et d'autres personnes ayant droit à une protection internationale, *Annuaire… 1972*, vol. II, document A/8710/Rev.1, paragraphe 12 du commentaire du projet d'article 2.

[1125] Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, art. 4 ; voir aussi Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé, art. 9, par. 2 ; Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif, art. 4 *b* ; Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, art. 4 *b* ; et Convention de l'OUA sur la prévention et la lutte contre le terrorisme, art. 2 *a*.

[1126] Voir, par exemple, Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, art. 7, par. 1 ; Convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture, art. 6 ; et Convention interaméricaine sur la disparition forcée des personnes, art. III.

dans beaucoup d'autres[1127]. Là où elle est reconnue, la responsabilité pénale des personnes morales s'étend parfois aux crimes internationaux[1128]. Il est bien entendu que les actes pouvant mettre en jeu cette responsabilité sont commis par des personnes physiques, lesquelles exercent auprès de la personne morale des fonctions de représentant, de responsable, d'agent ou d'employé ou sont autrement affiliées à celle-ci. La responsabilité pénale de la personne morale est généralement engagée lorsque l'infraction a été commise par une personne physique pour le compte ou au bénéfice de la personne morale.

38) À ce jour, les juridictions pénales internationales ne se sont guère intéressées à la question de la responsabilité pénale des personnes morales. Les articles 9 et 10 du Statut de Nuremberg autorisaient le Tribunal militaire international à déclarer criminels tout groupe ou organisation auxquels un accusé appartenait, en conséquence de quoi d'autres personnes pouvaient être poursuivies pour leur adhésion à ce groupe ou à cette organisation. Dans le cadre des affaires jugées par le Tribunal et des procédures engagées ultérieurement au titre de la loi n° 10 du Conseil de contrôle, un certain nombre d'organisations ont ainsi été désignées comme criminelles, mais, en définitive, seules des personnes physiques ont été jugées et punies[1129]. Ni le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie ni le Tribunal pénal international pour le Rwanda ne se sont vu reconnaître compétence à l'égard des personnes morales, non plus que le Tribunal spécial pour la Sierra Leone, les Chambres spéciales chargées de connaître des crimes graves commis au Timor oriental, les Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens, la Cour pénale suprême d'Iraq ou les Chambres africaines extraordinaires au sein des juridictions sénégalaises. Les auteurs du Statut de Rome avaient constaté que « [l]es avis diverge[ai]ent profondément quant à l'opportunité d'inclure la responsabilité pénale des personnes morales dans le Statut[1130] » et, malgré des propositions faites en ce sens, le texte final ne contient aucune disposition sur la question.

39) Bon nombre de traités portant sur des crimes relevant de la compétence des tribunaux internes sont également muets en ce qui concerne la responsabilité pénale des personnes morales, notamment la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, de 1948 ; les Conventions de Genève de 1949 ; la Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs, de 1970 ; la Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques, de 1973 ; la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, de 1984 ; la Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif, de 1997 ; et la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, de 2006. Quant au projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité établi par la Commission en 1996, il porte uniquement sur la responsabilité pénale « individuelle »[1131].

40) Le protocole portant modification du statut de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme adopté par l'Union africaine en 2014, qui n'est pas encore entré en vigueur, donne toutefois compétence à la nouvelle cour pour juger les personnes morales accusées de crimes internationaux, y compris les crimes contre l'humanité[1132]. En outre, bien que le Statut du Tribunal spécial pour le Liban ne donne pas expressément à celui-ci compétence à l'égard des personnes morales (ni des crimes contre l'humanité), en 2014, le Collège d'appel du Tribunal a jugé qu'une personne morale pouvait être poursuivie pour outrage[1133].

41) De surcroît, plusieurs traités consacrent la responsabilité des personnes morales pour des infractions pénales, parmi lesquels la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid, de 1973[1134] ; la Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination, de 1989[1135] ; la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, de 1999[1136] ; la Convention des Nations Unies contre la criminalité

[1127] Voir, par exemple, *New TV S.A.L. et Karma Mohamed Tahsin Al Khayat*, affaire n° STL-14-05/PT/AP/AR126.1, arrêt du 2 octobre 2014 relatif à l'appel interlocutoire concernant la compétence personnelle du Tribunal en matière d'outrage, Tribunal spécial pour le Liban, Collège d'appel, par. 58 (« les pratiques en matière de responsabilité pénale des entreprises et de sanction à leur égard diffèrent selon les systèmes nationaux »).

[1128] Voir, par exemple, le Code pénal équatorien, *Registro Oficial, Suplemento, Año I, n° 180*, 10 février 2014, art. 90 (Sanction de la personne morale), où il est dit, dans une section portant sur les crimes contre l'humanité, que « [t]oute personne morale jugée responsable de l'une des infractions visées à la présente section sera punie de la perte de sa personnalité morale ».

[1129] Voir, par exemple, *United States of America v. Carl Krauch* et al. (« The Farben Case »), *Trials of War Criminals before the Nuernberg Military Tribunals*, vol. VII et VIII, Washington, United States Government Printing Office, 1953 et 1952 respectivement.

[1130] *Documents officiels de la Conférence diplomatique de plénipotentiaires des Nations Unies sur la création d'une cour pénale internationale, Rome, 15 juin-17 juillet 1998*, vol. III : *Rapports et autres documents* [A/CONF.183/13 (Vol. III), publication des Nations Unies, numéro de vente : F.02.I.5], rapport du Comité préparatoire pour la création d'une cour pénale internationale (A/CONF.183/2), projet de Statut, art. 23 (Responsabilité pénale individuelle), p. 31, par. 6, note de bas de page 71.

[1131] *Annuaire… 1996*, vol. II (2e partie), p. 18, art. 2.

[1132] Protocole portant amendements au Protocole portant statut de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme (Protocole de Malabo), art. 46C.

[1133] *New TV S.A.L. et Karma Mohamed Tahsin Al Khayat*, arrêt du 2 octobre 2014 (voir *supra* la note 1127). En définitive, le Tribunal a jugé que la personne morale, Al Jadeed TV, n'était pas coupable. Voir *Al Jadeed [Co.] S.A.L./New T.V. S.A.L. (N.T.V.) et Karma Mohamed Tahsin Al Khayat*, affaire n° STL-14-05/T/CJ, jugement du 18 septembre 2015, Tribunal spécial pour le Liban, Juge compétent en matière d'outrage, par. 55 ; et *Al Jadeed [Co.] S.A.L./New T.V. S.A.L. (N.T.V.) et Karma Mohamed Tahsin Al Khayat*, affaire n° STL-14-05/A/AP, arrêt du 8 mars 2016, Tribunal spécial pour le Liban, Collège d'appel.

[1134] Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid, art. 1er, par. 2 (« Les États parties à la présente Convention déclarent criminels les organisations, les institutions et les individus qui commettent le crime d'*apartheid*. »).

[1135] Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination, art. 2, par. 14 (« Aux fins de la présente Convention : […] [o]n entend par "personne" toute personne physique ou morale »), et art. 4, par. 3 (« Les Parties considèrent que le trafic illicite de déchets dangereux ou d'autres déchets constitue une infraction pénale. »).

[1136] Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, art. 5. Pour les propositions présentées au cours des négociations qui ont conduit à l'adoption de l'article 5, voir le rapport du Groupe de travail sur les mesures visant à éliminer le terrorisme international (A/C.6/54/L.2).

transnationale organisée, de 2000[1137] ; le Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants, de 2000[1138], la Convention des Nations Unies contre la corruption, de 2003[1139], le Protocole de 2005 au Protocole pour la répression d'actes illicites contre la sécurité des plates-formes fixes situées sur le plateau continental[1140] ; et divers autres instruments conclus dans le cadre du Conseil de l'Europe[1141]. Le principe est également affirmé dans des instruments régionaux, principalement dans le contexte de la corruption[1142]. En général, ces textes ne définissent pas l'expression « personne morale », laissant à l'État le soin d'appliquer la définition retenue dans sa législation.

42) Eu égard à la possibilité que des personnes morales participent à des actes commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique dirigée contre une population civile, la Commission a décidé d'inclure dans le projet d'articles une disposition sur la responsabilité des personnes morales pour les crimes contre l'humanité. Elle a retenu une formulation largement acceptée dans le contexte d'autres crimes et qui laisse aux États une marge de manœuvre considérable dans l'exécution de l'obligation mise à leur charge.

43) Le paragraphe 7 du projet d'article 5 est inspiré du Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants, adopté par l'Assemblée générale en 2000[1143] et entré en vigueur en 2002. En août 2016, 173 États étaient parties à cet instrument et 9 l'avaient signé, mais pas encore ratifié. En application du paragraphe 1 de l'article 3 du Protocole facultatif, les États parties sont tenus d'incriminer certains actes en droit pénal, notamment la vente d'enfants à des fins d'exploitation sexuelle et le fait d'offrir un enfant à des fins de prostitution. Aux termes du paragraphe 4 de l'article 3, « [s]ous réserve des dispositions de son droit interne, tout État Partie prend, s'il y a lieu, les mesures qui s'imposent, afin d'établir la responsabilité des personnes morales pour les infractions visées au paragraphe 1 du présent [a]rticle. Selon les principes juridiques de l'État Partie, cette responsabilité peut être pénale, civile ou administrative ».

44) Le paragraphe 7 du projet d'article 5 reprend cette formulation, à ceci près que l'expression « État Partie » y est remplacée par « État » et le membre de phrase « pour les infractions visées au paragraphe 1 du présent [a]rticle », par « pour les infractions visées dans le présent projet d'article ». Le paragraphe 7 fait obligation à l'État de prendre des mesures, partant du principe que celui-ci doit agir de bonne foi, tout en lui donnant la latitude voulue pour que les mesures en question soient adaptées à sa législation. Premièrement, l'expression « [s]ous réserve des dispositions de son droit interne » doit s'entendre comme accordant à l'État une discrétion considérable quant aux mesures à adopter, l'obligation prenant effet « sous réserve » des dispositions de droit interne relatives à la responsabilité des personnes morales pour des infractions pénales. De fait, selon la plupart des législations internes, seuls certains types de personnes morales peuvent voir leur responsabilité engagée pour des infractions pénales, les États, les gouvernements, les autres entités publiques agissant dans l'exercice de leurs prérogatives de puissance publique et les organisations internationales étant généralement exclus du champ d'application de cette responsabilité[1144]. La mise en jeu de la responsabilité de la personne morale en droit interne peut également dépendre de l'éventail des personnes physiques dont le comportement peut être attribué à la personne morale, des formes de responsabilité des personnes physiques pouvant engager la responsabilité de la personne morale, de la nécessité ou non de prouver qu'une intention coupable animait la personne physique aux fins de l'établissement de la responsabilité de la personne morale, et de la nécessité ou non d'identifier la personne physique qui a commis l'infraction[1145].

45) Deuxièmement, l'État est tenu de prendre « s'il y a lieu » des mesures pour établir la responsabilité des personnes morales. Même si son droit interne l'autorise en général à établir pénalement la responsabilité d'une personne morale, il lui appartient de décider de l'opportunité de ce faire dans le contexte particulier des crimes contre l'humanité.

46) En ce qui concerne les mesures adoptées, la deuxième phrase du paragraphe 7 se lit comme suit :

[1137] Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, art. 10.

[1138] Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants, art. 3, par. 4.

[1139] Convention des Nations Unies contre la corruption, art. 26. Pour l'historique de l'adoption de la Convention, voir Office des Nations Unies contre la drogue et le crime, *Travaux préparatoires des négociations en vue de l'élaboration de la Convention des Nations Unies contre la corruption* (publication des Nations Unies en format électronique, juin 2012), p. 247 à 249, et *Guide législatif pour l'application de la Convention des Nations Unies contre la corruption* (2e éd. révisée, 2012), p. 94 à 101. Pour la convention analogue adoptée par l'Organisation de coopération et de développement économiques, voir Convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales, art. 2 (« Chaque Partie prend les mesures nécessaires, conformément à ses principes juridiques, pour établir la responsabilité des personnes morales en cas de corruption d'un agent public étranger. »).

[1140] Protocole de 2005 au Protocole pour la répression d'actes illicites contre la sécurité des plates-formes fixes situées sur le plateau continental, art. 5.

[1141] Voir, par exemple, Convention pénale sur la corruption, art. 18, complétée par son protocole additionnel de 2003, relatif à la corruption des arbitres et des jurés ; voir aussi Convention européenne pour la répression du terrorisme, art. 10.

[1142] Voir, par exemple, Convention interaméricaine contre la corruption, art. VIII ; Protocole de la Communauté de développement de l'Afrique australe contre la corruption, art. 4, par. 2 ; et Convention de l'Union africaine sur la prévention et la lutte contre la corruption, art. 11, par. 1.

[1143] Résolution 54/263 de l'Assemblée générale, en date du 25 mai 2000, annexe II.

[1144] La Convention pénale sur la corruption adoptée par le Conseil de l'Europe exclut expressément ces entités du champ d'application de la responsabilité pénale des personnes morales (voir, par exemple, l'article 1 *d* : « Aux fins de la présente Convention : […] "personne morale" s'entend de toute entité ayant ce statut en vertu du droit national applicable, exception faite des États ou des autres entités publiques dans l'exercice de leurs prérogatives de puissance publique et des organisations internationales publiques. »).

[1145] Pour un bref aperçu des divergences entre les différents systèmes de *common law* et de tradition civiliste, voir *Al Jadeed [Co.] S.A.L./New T.V. S.A.L. (N.T.V.) et Karma Mohamed Tahsin Al Khayat*, jugement du 18 septembre 2015 (note 1133 *supra*), par. 63 à 67.

« Selon les principes juridiques de l'État, cette responsabilité peut être pénale, civile ou administrative. » Cette formule figure non seulement dans le Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants, ainsi que cela est mentionné plus haut, mais aussi dans d'autres traités auxquels de nombreux États ont adhéré, parmi lesquels la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, de 2000[1146], et la Convention des Nations Unies contre la corruption, de 2003[1147]. Là encore, le libellé retenu laisse à l'État une certaine marge de manœuvre, destinée à tenir compte de la diversité des approches adoptées en droit interne. Rien en soi n'oblige l'État à établir la responsabilité pénale ; si cela est incompatible avec ses principes juridiques, il peut, alternativement, engager une forme de responsabilité civile ou administrative. En tout état de cause, qu'elle soit pénale, civile ou administrative, la responsabilité de la personne morale est sans préjudice de la responsabilité pénale des personnes physiques prévue au projet d'article 5.

Article 6. Établissement de la compétence nationale

1. Tout État prend les mesures nécessaires pour établir sa compétence aux fins de connaître des infractions visées au projet d'article 5 dans les cas suivants :

***a*) quand l'infraction a été commise sur tout territoire sous sa juridiction ou à bord d'un navire ou d'un aéronef immatriculé dans cet État ;**

***b*) quand l'auteur présumé de l'infraction est un ressortissant dudit État ou, si cet État le juge approprié, un apatride qui réside habituellement sur son territoire ;**

***c*) quand la victime est un ressortissant dudit État si cet État le juge approprié.**

2. Tout État prend également les mesures nécessaires pour établir sa compétence aux fins de connaître des infractions visées au projet d'article 5 dans les cas où l'auteur présumé de l'infraction se trouve sur tout territoire sous sa juridiction et où il ne l'extrade ou ne le remet pas conformément au présent projet d'articles.

3. Le présent projet d'articles n'exclut l'exercice d'aucune compétence pénale établie par un État conformément à son droit interne.

Commentaire

1) Le projet d'article 6 dispose que chaque État doit établir sa compétence aux fins de connaître des infractions visées au projet d'article 5 dans certains cas, par exemple lorsque le crime se produit sur un territoire sous sa juridiction, a été commis par l'un de ses ressortissants ou lorsque l'auteur de l'infraction se trouve sur un territoire sous sa juridiction.

2) D'une manière générale, les instruments internationaux visent à encourager les États à établir en droit interne un éventail assez large de chefs de compétence pour saisir les crimes les plus graves de portée internationale, et priver leurs auteurs de tout sanctuaire. Ainsi, aux termes du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité établi par la Commission en 1996, « chaque État partie prend les mesures nécessaires pour établir sa compétence aux fins de connaître des crimes » visés dans le projet de code, à l'exception de celui d'agression, « quels que soient le lieu ou l'auteur de ces crimes »[1148]. Une compétence aussi étendue s'imposait d'autant que « [l]a Commission a estimé que l'application effective [dudit] code exigeait, en matière de compétence, une approche conjuguant la plus large compétence des juridictions nationales avec la compétence possible d'une cour criminelle internationale[1149] ». Dans le préambule du Statut de Rome, il est affirmé que « les crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale ne sauraient rester impunis et que leur répression doit être effectivement assurée par des mesures prises dans le cadre national », et il est en outre rappelé « qu'il est du devoir de chaque État de soumettre à sa juridiction criminelle les responsables de crimes internationaux ».

3) Ainsi, lorsqu'ils visent leur application en droit interne, les traités répressifs consacrent d'ordinaire une disposition à l'établissement d'une compétence nationale. C'est ainsi, par exemple, qu'un groupe de travail de la Commission des droits de l'homme chargé de rédiger un instrument international sur les disparitions forcées a conclu, à l'issue de ses discussions, que « [l]'établissement d'une compétence la plus large possible au profit des juridictions pénales nationales en matière de disparition forcée paraît être une condition d'efficacité du futur instrument[1150] ». Toutefois, ces traités ne prescrivent généralement aux États parties d'exercer leur compétence que lorsque l'auteur présumé de l'infraction se trouve sur leur territoire (voir le projet d'article 8), ce qui ouvre la voie à des poursuites internes, à l'extradition de l'auteur présumé, ou encore à la remise de celui-ci à un autre État partie ou à une juridiction internationale compétente (voir le projet d'article 9).

4) Évoquant la consécration d'une telle obligation dans les traités, en particulier dans la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains

[1146] Art. 10, par. 2 (« Sous réserve des principes juridiques de l'État Partie, la responsabilité des personnes morales peut être pénale, civile ou administrative. ») ; voir aussi Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, art. 5, par. 1 (« Chaque État Partie, conformément aux principes de son droit interne, prend les mesures nécessaires pour que la responsabilité d'une personne morale située sur son territoire ou constituée sous l'empire de sa législation soit engagée lorsqu'une personne responsable de la direction ou du contrôle de cette personne morale a, en cette qualité, commis une infraction visée à l'article 2. Cette responsabilité peut être pénale, civile ou administrative. »).

[1147] Art. 26, par. 2 (« Sous réserve des principes juridiques de l'État Partie, la responsabilité des personnes morales peut être pénale, civile ou administrative. »).

[1148] *Annuaire… 1996*, vol. II (2e partie), p. 28, art. 8.

[1149] Ibid., p. 29, paragraphe 5 du commentaire de l'article 8.

[1150] Commission des droits de l'homme, rapport du Groupe de travail intersessions à composition non limitée, chargé d'élaborer un projet d'instrument normatif juridiquement contraignant pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (E/CN.4/2003/71), par. 65.

ou dégradants, la Cour internationale de Justice a fait observer ce qui suit dans l'affaire relative aux *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)* :

> L'obligation de l'État d'incriminer la torture et d'établir sa compétence pour en connaître trouve son équivalent dans les dispositions de nombreuses conventions internationales de lutte contre les crimes internationaux. Cette obligation, qui doit être mise en œuvre par l'État concerné dès qu'il est lié par la Convention, a notamment un caractère préventif et dissuasif puisque, en se dotant de l'arsenal juridique nécessaire pour poursuivre ce type d'infraction, les États parties garantissent l'intervention de leur système judiciaire à cet effet et s'engagent à coordonner leurs efforts pour éliminer tout risque d'impunité. Ce caractère préventif est d'autant plus marqué que le nombre des États parties est élevé[1151].

5) Des dispositions comparables à celles du projet d'article 6 existent dans de nombreux traités répressifs[1152]. Même s'il n'existe pas encore de traité relatif aux crimes contre l'humanité, dans l'affaire du *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*, les juges Higgins, Kooijmans et Buergenthal ont indiqué ce qui suit dans leur opinion individuelle commune :

> La série de traités multilatéraux avec leurs dispositions juridictionnelles spéciales montre que la communauté internationale est résolue à agir pour que ceux qui commettent des crimes de guerre, des détournements d'aéronefs, des prises d'otages ou des actes de torture ne demeurent pas impunis. Bien que les crimes contre l'humanité ne fassent pas encore l'objet d'une convention distincte, on ne peut douter que de tels actes suscitent une indignation internationale comparable[1153].

6) Ainsi, en son paragraphe 1 *a*, le projet d'article 6 prescrit à l'État sur le territoire duquel l'infraction a été commise d'établir sa compétence à l'égard de celle-ci, compétence souvent dite « compétence territoriale ». Au lieu de mentionner uniquement le « territoire » de l'État, la Commission a jugé approprié de viser tout territoire « sous sa juridiction », de façon à englober le territoire *de jure* de l'État, ainsi que celui placé sous sa juridiction ou son contrôle de facto. Cette terminologie est alignée sur celle employée dans d'autres traités pertinents en la matière. Le texte du projet d'article 4 devra être réexaminé à l'avenir à des fins de cohérence terminologique[1154]. En outre, la compétence territoriale s'étend souvent aux infractions commises à bord de navires ou d'aéronefs immatriculés dans l'État ; de fait, les États qui répriment les crimes contre l'humanité établissent d'ordinaire leur compétence à l'égard de tous actes commis à bord de tels navires ou aéronefs.

7) En son paragraphe 1 *b*, le projet d'article 6 prescrit à l'État dont l'auteur présumé de l'infraction est ressortissant d'établir sa compétence aux fins de connaître de cette infraction, cette compétence fondée sur la nationalité de l'auteur de l'infraction étant aussi appelée « compétence personnelle active ». En outre, selon le paragraphe 1 *b*, l'État peut, s'il le souhaite, établir sa compétence lorsque l'auteur est « un apatride qui réside habituellement sur son territoire ». Cette formulation est fondée sur celle de certaines dispositions de conventions existantes, comme le paragraphe 1 *b* de l'article 5 de la Convention internationale contre la prise d'otages.

8) En son paragraphe 1 *c*, le projet d'article 6 vise la compétence de l'État dont la victime de l'infraction est ressortissante, une compétence aussi appelée « compétence personnelle passive ». Étant donné que de nombreux États préfèrent ne pas exercer cette compétence, celle-ci est facultative ; un État peut se déclarer compétent s'il « le juge approprié », mais il n'est pas tenu de le faire. Cette formulation est aussi fondée sur le libellé de dispositions d'un large éventail de conventions existantes.

9) En son paragraphe 2, le projet d'article 6 envisage l'hypothèse où, d'autres titres de compétence ne trouvant pas application, l'auteur présumé de l'infraction « se trouve » cependant sur un territoire relevant de la juridiction de l'État et où celui-ci n'extrade ou ne remet pas cette personne conformément au présent projet d'articles. En pareil cas, même si le crime n'a pas été commis sur son territoire, et si ni l'auteur présumé ni les victimes ne sont ses ressortissants, l'État est néanmoins tenu d'établir sa compétence, dès lors que l'auteur présumé se trouve sur un territoire sous sa juridiction. L'intérêt de cette obligation est d'empêcher l'auteur présumé de l'infraction de tenter de trouver refuge dans un État sans lien quelconque avec l'infraction.

10) Le paragraphe 3 du projet d'article 6 indique clairement que, si tout État a l'obligation d'établir certains types de compétence, cela n'exclut aucun autre chef de compétence prévu par le droit interne de l'État concerné. En effet, pour sauvegarder le droit de tout État partie d'aller au-delà des prescriptions conventionnelles en établissant sa compétence nationale, et sans préjudice des règles de droit international applicables, les traités répressifs laissent généralement ouverte la possibilité qu'un État partie ait établi d'autres chefs de compétence juridictionnelle pour amener l'auteur présumé de telle ou telle infraction à en répondre[1155]. Dans leur opinion individuelle commune

---

[1151] *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 2012*, p. 422, à la page 451, par. 75.

[1152] Voir, par exemple, Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs, art. 4 ; Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile, art. 5, par. 1 *a* et *b* ; Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques, art. 3 ; Convention internationale contre la prise d'otages, art. 5 ; Convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture, art. 12 ; Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, art. 5 ; Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé, art. 10 ; Convention interaméricaine sur la disparition forcée des personnes, art. IV ; Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif, art. 6 ; Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, art. 7 ; Convention de l'OUA sur la prévention et la lutte contre le terrorisme, art. 6, par. 1 ; Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, art. 15 ; Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, art. 9, par. 1 et 2 ; et Convention de l'Association des Nations de l'Asie du Sud-Est sur la lutte contre le terrorisme, art. VII, par. 1 à 3.

[1153] *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, arrêt, *C.I.J Recueil 2002*, p. 3, opinion individuelle commune des juges Higgins, Kooijmans et Buergenthal, à la page 78, par. 51.

[1154] Voir *Annuaire… 2015*, vol. II (2e partie), p. 50, art. 4, par. 1 *a* (visant « tout territoire sous sa juridiction ou son contrôle »).

[1155] Voir Comité spécial sur l'élaboration d'une convention contre la criminalité transnationale organisée, Projet de convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée : texte révisé (A/AC.254/4/Rev.4), note de bas de page 102 ; voir également Conseil de l'Europe, Rapport explicatif de la Convention pénale

en l'affaire du *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*, les juges Higgins, Kooijmans et Buergenthal, citant notamment une disposition analogue de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, ont déclaré ce qui suit :

> Nous repoussons l'idée que la lutte contre l'impunité est « transférée » aux traités et tribunaux internationaux, les tribunaux nationaux n'ayant pas compétence en la matière. On a pris grand soin, lorsqu'on a formulé les dispositions conventionnelles pertinentes, de ne pas exclure d'autres chefs de compétence, laquelle peut être exercée sur une base volontaire[1156].

11) L'établissement des différents types de compétence nationale prévus par le projet d'article 6 est important pour appuyer une obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*), telle qu'énoncée au projet d'article 9. Dans son opinion individuelle jointe à l'arrêt rendu en l'affaire du *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*, le juge Guillaume a fait observer ce qui suit au sujet du « système » institué par les traités en question :

> Lorsque l'auteur de l'une des infractions couvertes par ces conventions est trouvé sur le territoire d'un État, ce dernier est dans l'obligation de l'arrêter, puis de l'extrader ou de le poursuivre. *Il doit avoir au préalable conféré compétence à ses tribunaux pour juger l'intéressé en l'absence d'extradition**. De la sorte est assurée une répression universelle des infractions en cause, leurs auteurs ne pouvant trouver refuge sur le territoire d'aucun État[1157].

Article 7. Enquête

Tout État veille à ce que les autorités compétentes procèdent immédiatement à une enquête impartiale chaque fois qu'il y a des motifs raisonnables de croire que des actes constitutifs de crimes contre l'humanité ont été commis ou sont en voie d'être commis sur tout territoire sous sa juridiction.

Commentaire

1) Le projet d'article 7 envisage l'hypothèse où il existe des motifs raisonnables de croire que des actes constitutifs de crimes contre l'humanité ont été commis ou sont en voie d'être commis sur un territoire relevant de la juridiction d'un État. Cet État est le mieux placé pour mener pareille enquête, afin de déterminer si effectivement des crimes ont été commis ou sont en voie de l'être et, dans l'affirmative, s'ils sont le fait de forces gouvernementales sous son contrôle, de forces sous le contrôle d'un autre État ou de membres d'une organisation non étatique. Cette enquête peut permettre à l'État non seulement d'identifier les auteurs présumés et de déterminer le lieu où ils se trouvent, mais aussi de prévenir la perpétuation ou la répétition des crimes en en décelant l'origine. Cette enquête est à distinguer de l'enquête préliminaire destinée à établir les faits concernant tel ou tel auteur présumé bien identifié qui se trouve dans un État, laquelle est visée au paragraphe 2 du projet d'article 8.

2) Une obligation analogue figure dans certains autres traités répressifs[1158]. Par exemple, l'article 12 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants dispose ce qui suit : « Tout État partie veille à ce que les autorités compétentes procèdent immédiatement à une enquête impartiale chaque fois qu'il y a des motifs raisonnables de croire qu'un acte de torture a été commis sur tout territoire sous sa juridiction. » Cette obligation est différente de celle faite à l'État partie en vertu du paragraphe 2 de l'article 6 de la Convention contre la torture de mener une enquête visant à établir les faits concernant tel ou tel auteur présumé bien identifié. Comme indiqué, l'article 12 de la Convention contre la torture exige que l'enquête soit menée chaque fois qu'il y a « des motifs raisonnables de croire » que l'infraction a été commise, indépendamment de la question de savoir si les victimes ont officiellement porté plainte auprès des autorités de l'État[1159]. En effet, comme il est probable que plus la pratique de la torture est systématique dans un État donné, moins elle suscitera de plaintes officielles, il peut y avoir violation de l'article 12 de la Convention contre la torture même en l'absence de toute plainte. Selon le Comité contre la torture, les autorités de l'État doivent « procéder immédiatement » à l'enquête chaque fois qu'il y a des motifs raisonnables de croire qu'un acte de torture ou de mauvais traitement a été commis « sans que le motif du soupçon ait une importance particulière »[1160].

3) Le Comité contre la torture a également conclu à des violations de l'article 12 lorsque l'enquête de l'État n'a pas été « immédiate et impartiale[1161] ». L'exigence de diligence signifie que l'État doit ouvrir une enquête sur-le-champ ou sans retard dès qu'il suspecte qu'il y a eu crime. Dans la plupart des cas où le Comité a conclu à un défaut de diligence, il n'avait été procédé à aucune enquête ou l'enquête était intervenue bien tardivement. Le Comité a ainsi considéré « qu'un délai de 15 mois avant l'ouverture d'une enquête sur des allégations de torture est abusivement long et n'est pas conforme aux dispositions de l'article 12 de la Convention[1162] ». L'intérêt de cette exigence tient à ceci

sur la corruption, *Série des Traités européens*, n° 173, par. 83 [« La compétence repose traditionnellement sur la territorialité ou la nationalité. Or, en matière de corruption, ces principes ne sont pas toujours suffisants pour qu'un État puisse exercer sa compétence, par exemple lorsque l'infraction est commise hors du territoire d'une Partie contractante ou n'implique pas ses ressortissants, tout en affectant ses intérêts (par exemple la sécurité nationale). Le paragraphe 4 de cet article autorise les Parties à établir, conformément à leur législation nationale, d'autres types de compétence. »].

[1156] *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000* (voir *supra* la note 1153), opinion individuelle commune des juges Higgins, Kooijmans et Buergenthal, aux pages 78 et 79, par. 51.

[1157] Ibid., opinion individuelle du juge Guillaume, par. 9.

[1158] Voir, par exemple, Convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture, art. 8 ; Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, art. 12, par. 2 ; Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique, art. 55, par. 1.

[1159] Voir *Blanco Abad c. Espagne*, communication n° 59/1996, constatations adoptées le 14 mai 1998, par. 8.2, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-troisième session, Supplément n° 44* (A/53/44), annexe X, sect. A.3 ; et *Danilo Dimitrijevic c. Serbie-et-Monténégro*, communication n° 172/2000, décision adoptée le 16 novembre 2005, par. 7.3, ibid., *soixante et unième session, Supplément n° 44* (A/61/44), annexe VIII, sect. A.

[1160] Voir *Dhaou Belgacem Thabti c. Tunisie*, communication n° 187/2001, décision adoptée le 14 novembre 2003, par. 10.4, ibid., *cinquante-neuvième session, Supplément n° 44* (A/59/44), annexe VII, sect. A.

[1161] Voir, par exemple, *Bairamov c. Kazakhstan*, communication n° 497/2012, décision adoptée le 14 mai 2014, par. 8.7 et 8.8, ibid., *soixante-neuvième session, Supplément n° 44* (A/69/44), annexe XIV.

[1162] *Qani Halimi-Nedzibi c. Autriche*, communication n° 8/1991, constatations adoptées le 18 novembre 1993, par. 13.5, ibid., *quarante-neuvième session, Supplément n° 44* (A/49/44), annexe V.

que les traces sur la personne de la victime permettant de prouver la torture peuvent disparaître rapidement et que la victime s'expose au risque d'être à nouveau torturée, ce que la célérité de l'enquête est susceptible de prévenir[1163].

4) L'exigence d'impartialité signifie que l'État doit procéder avec sérieux, efficacité et objectivité. Dans certains cas d'allégations de torture, le Comité contre la torture a recommandé que les enquêtes aient lieu « sous la surveillance de juges indépendants appartenant au pouvoir judiciaire[1164] ». Dans d'autres cas, il a recommandé « [d]'interdire de façon absolue à tout organisme d'État qui n'est pas habilité judiciairement pour ce faire, de mener des enquêtes sur des affaires pénales[1165] ». Selon le Comité, une enquête impartiale suppose que l'on accorde le même poids aux déclarations à charge et à décharge et que l'on mette en œuvre tous les moyens d'investigation utiles, s'agissant par exemple de vérifier les dossiers officiels disponibles, d'entendre les fonctionnaires incriminés ou d'ordonner l'exhumation de corps[1166].

5) On a néanmoins cru déceler une obligation implicite d'enquêter dans certains traités qui ne l'énoncent pas expressément. Par exemple, bien que le Pacte international relatif aux droits civils et politiques n'édicte pas expressément cette obligation, le Comité des droits de l'homme a affirmé plus d'une fois que les États devaient enquêter de bonne foi sur les violations du Pacte[1167]. Des organismes régionaux de protection des droits de l'homme ont également interprété leurs textes juridiques comme consacrant une obligation tacite de procéder à une enquête[1168].

[1163] *Blanco Abad c. Espagne* (voir *supra* la note 1159), par. 8.2.

[1164] *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-neuvième session, Supplément nº 44* (A/49/44), chap. IV, examen des rapports présentés par les États parties en application de l'article 19 de la Convention, Équateur, par. 97 à 105, au paragraphe 105.

[1165] Ibid., *cinquante-sixième session, Supplément nº 44* (A/56/44), chap. IV, examen des rapports présentés par les États parties en application de l'article 19 de la Convention, Guatemala, par. 67 à 76, au paragraphe 76 *d*.

[1166] *Khaled Ben M'Barek c. Tunisie*, communication nº 60/1996, constatations adoptées le 10 novembre 1999, par. 11.9 et 11.10, ibid., *cinquante-cinquième session, Supplément nº 44* (A/55/44), annexe VIII, sect. A.

[1167] Voir Comité des droits de l'homme, observation générale nº 31 (2004) sur la nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-neuvième session, Supplément nº 40* [A/59/40 (Vol. I)], annexe III, par. 15 ; voir également *Nazriev c. Tadjikistan*, communication nº 1044/2002, constatations adoptées le 17 mars 2006, par. 8.2, ibid., *soixante et unième session, Supplément nº 40* [A/61/40 (Vol. II)], annexe V, sect. P ; *Kouidis c. Grèce*, communication nº 1070/2002, constatations adoptées le 28 mars 2006, par. 9, ibid., *soixante et unième session, Supplément nº 40* [A/61/40 (Vol. II)], annexe V, sect. T ; *Agabekov c. Ouzbékistan*, communication nº 1071/2002, constatations adoptées le 16 mars 2007, par. 7.2, ibid., *soixante-deuxième session, Supplément nº 40* [A/62/40 (Vol. II)], annexe VII, sect. I ; *Karimov c. Tadjikistan* et *Nursatov c. Tadjikistan*, communications nºs 1108/2002 et 1121/2002, constatations adoptées le 26 mars 2007, par. 7.2, ibid., *soixante-deuxième session, Supplément nº 40* [A/62/40 (Vol. II)], annexe VII, sect. H.

[1168] Voir, par exemple, Cour européenne des droits de l'homme, *Ergi c. Turquie*, 28 juillet 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-IV, par. 82, 85 et 86 ; *Batı et autres c. Turquie*, nºs 33097/96 et 57834/00, CEDH 2004-IV (extraits), par. 133 ; *Paniagua Morales et autres c. Guatemala*, arrêt (fond) du 8 mars 1998, Cour interaméricaine des droits de l'homme, série C nº 37 ; et *Extrajudicial Executions and Forced Disappearances of Persons v. Peru*, rapport nº 101/01, 11 octobre 2001, Commission interaméricaine des droits de l'homme (OEA/Ser./L/V/II.114 doc. 5 rev.), p. 563.

Article 8. Mesures préliminaires lorsque l'auteur présumé de l'infraction se trouve sur le territoire

1. S'il estime que les circonstances le justifient, après avoir examiné les renseignements dont il dispose, tout État sur le territoire sous la juridiction duquel se trouve une personne soupçonnée d'avoir commis une infraction visée au projet d'article 5 assure la détention de cette personne ou prend toutes autres mesures juridiques nécessaires pour assurer sa présence. Cette détention et ces mesures doivent être conformes à la législation dudit État ; elles ne peuvent être maintenues que pendant le délai nécessaire à l'engagement de poursuites pénales ou d'une procédure d'extradition ou de remise.

2. Ledit État procède immédiatement à une enquête préliminaire en vue d'établir les faits.

3. Lorsqu'un État a mis une personne en détention préventive, conformément aux dispositions du présent projet d'article, il avise immédiatement de cette détention et des circonstances qui la justifient les États visés au paragraphe 1 du projet d'article 6. L'État qui procède à l'enquête préliminaire visée au paragraphe 2 du présent projet d'article en communique rapidement les conclusions auxdits États et leur indique s'il entend exercer sa compétence.

Commentaire

1) Le projet d'article 8 impose à l'État sur le territoire sous la juridiction duquel l'auteur présumé de l'infraction se trouve de prendre certaines mesures préliminaires. Le paragraphe 1 prévoit que l'État doit placer l'intéressé en détention ou prendre toutes autres mesures juridiques conformes à sa législation qui sont nécessaires pour assurer sa présence, ces mesures ne pouvant toutefois être maintenues que pendant le délai nécessaire à l'engagement de poursuites pénales ou d'une procédure d'extradition ou de remise. L'adoption de pareilles mesures, étape courante des procédures pénales de droit interne, vise en particulier à empêcher l'auteur présumé de l'infraction de commettre d'autres crimes et de prendre la fuite.

2) En application du paragraphe 2, l'État est tenu de procéder immédiatement à une enquête préliminaire sur les faits. Les législations pénales internes prévoient généralement l'exécution d'enquêtes préliminaires, l'objectif étant de déterminer si une infraction pouvant entraîner l'exercice de l'action publique a été commise.

3) Le paragraphe 3 dispose que l'État avise immédiatement les États visés au paragraphe 1 du projet d'article 6 des mesures qu'il a prises et les informe de son intention d'engager ou non des poursuites. Cela permet à ces autres États de décider s'ils souhaitent exercer leur compétence et, le cas échéant, de présenter une demande d'extradition. Il se peut que l'État ne sache pas au juste quels autres États ont établi leur compétence (un État pouvant par exemple avoir établi sa compétence à titre facultatif à l'égard d'un apatride qui a sa résidence habituelle sur son territoire), auquel cas la possibilité de s'acquitter de l'obligation peut dépendre des circonstances.

4) L'Assemblée générale et le Conseil de sécurité ont tous deux reconnu l'importance de telles mesures préliminaires dans le contexte des crimes contre l'humanité. Ainsi l'Assemblée générale a-t-elle demandé « à tous les États que cela concerne d'adopter les mesures nécessaires en vue d'une instruction rigoureuse des […] crimes contre l'humanité […] et en vue du dépistage, de l'arrestation, de l'extradition et du châtiment de tous les […] individus coupables de crimes contre l'humanité qui n'ont pas encore répondu de leurs méfaits devant la justice et n'ont pas subi leur châtiment[1169] ». Dans le même ordre d'idée, l'Assemblée générale a déclaré que « le refus de la part d'un État de coopérer en vue de l'arrestation, de l'extradition, du jugement et du châtiment d'individus coupables de […] crimes contre l'humanité [était] contraire aux buts et aux principes de la Charte des Nations Unies et aux normes généralement reconnues du droit international[1170] ». Le Conseil de sécurité a souligné que « les États [étaie]nt tenus de se conformer aux obligations qui leur incombent en matière de lutte contre l'impunité et de prendre des mesures concrètes pour asseoir le principe de la responsabilité en menant des enquêtes approfondies et en poursuivant les auteurs de […] crimes contre l'humanité et d'autres violations graves du droit international humanitaire afin de prévenir les violations, d'éviter qu'elles ne se reproduisent et de promouvoir une paix durable, la justice, la vérité et la réconciliation[1171] ».

5) Les traités relatifs à la criminalité contiennent généralement des dispositions prévoyant l'adoption de ce type de mesures préliminaires[1172], tel l'article 6 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. Ayant examiné, notamment, le contenu de l'article 6 de la Convention contre la torture, la Cour internationale de Justice a expliqué que « l'introduction en droit interne de la législation appropriée […] permettrait à l'État sur le territoire duquel se trouve le suspect de procéder immédiatement à une enquête préliminaire en vue d'établir les faits […], étape nécessaire pour que cet État puisse, en connaissance de cause, soumettre l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale […][1173] ». La Cour a estimé que l'enquête préliminaire était destinée, comme toute enquête menée par les autorités compétentes, à corroborer ou non les soupçons qui pesaient sur l'intéressé. Il revenait à ces autorités d'établir un dossier en rassemblant les faits et les éléments de preuve, « qu'il s'agisse de documents ou de témoignages se rapportant aux événements en cause et à l'implication éventuelle du suspect dans le contexte en question[1174] ». La Cour a en outre fait observer que « le choix des moyens, pour mener l'enquête, rest[ait] entre les mains des États parties », mais que « des mesures [devaient être] prises aussitôt que le suspect [était] identifié sur le territoire de l'État, afin de conduire une enquête au sujet de ladite affaire »[1175]. De plus, l'objet de telles mesures préliminaires était de « permettre l'engagement de poursuites contre le suspect, à défaut d'extradition, et la réalisation de l'objet et du but de la Convention, qui est d'accroître l'efficacité de la lutte contre la torture, en évitant l'impunité des auteurs de tels actes[1176] ».

Article 9. Aut dedere aut judicare

L'État sur le territoire sous la juridiction duquel l'auteur présumé de l'infraction se trouve soumet l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale, s'il n'extrade ou ne remet pas cette personne à un autre État ou à une juridiction pénale internationale compétente. Ces autorités prennent leur décision dans les mêmes conditions que pour toute autre infraction ayant un caractère grave en vertu du droit de cet État.

Commentaire

1) Le projet d'article 9 fait obligation à l'État sur le territoire sous la juridiction duquel l'auteur présumé de l'infraction se trouve de poursuivre l'intéressé devant une juridiction interne. À défaut, la seule autre possibilité offerte à l'État est d'extrader l'auteur présumé de l'infraction ou de le remettre à un autre État ou à une juridiction pénale internationale qui est disposé à le juger et a les moyens de le faire. Cette obligation, communément appelée « principe *aut dedere aut judicare* », a récemment fait l'objet d'un examen par la Commission[1177] et est consacrée par de nombreux traités multilatéraux relatifs à la répression de la criminalité[1178]. De crainte qu'une traduction littérale ne rende pas fidèlement le sens de l'expression *aut dedere aut judicare*, la Commission a décidé de retenir celle-ci telle quelle dans le titre du projet d'article, d'autant qu'elle est couramment employée lorsqu'il est fait référence à l'obligation qu'elle recouvre.

2) Le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité établi par la Commission en 1996, qui définit les crimes contre l'humanité en son article 18, dispose en son article 9 que « [s]ans préjudice de la compétence d'une cour criminelle internationale, l'État

[1169] Résolution 2583 (XXIV) de l'Assemblée générale en date du 15 décembre 1969, sur la question du châtiment des criminels de guerre et des individus coupables de crimes contre l'humanité, par. 1.

[1170] Résolution 2840 (XXVI) de l'Assemblée générale en date du 18 décembre 1971, sur la question du châtiment des criminels de guerre et des individus coupables de crimes contre l'humanité, par. 4.

[1171] Résolution 1894 (2009) du Conseil de sécurité en date du 11 novembre 2009, par. 10.

[1172] Voir, par exemple, Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs, art. 6 ; Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile, art. 6 ; Convention internationale contre la prise d'otages, art. 6 ; Convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture, art. 8 ; Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif, art. 7 ; Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, art. 9 ; Convention de l'OUA sur la prévention et la lutte contre le terrorisme, art. 7 ; Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, art. 10 ; et Convention de l'Association des Nations de l'Asie du Sud-Est sur la lutte contre le terrorisme, art. VIII.

[1173] *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader* (voir *supra* la note 1151), à la page 450, par. 72.

[1174] Ibid., à la page 453, par. 83.

[1175] Ibid., à la page 454, par. 86.

[1176] Ibid., à la page 451, par. 74.

[1177] Voir *Annuaire… 2014*, vol. II (2e partie), chap. VI.

[1178] Voir l'étude du Secrétariat intitulée « Examen des conventions multilatérales qui pourraient présenter un intérêt pour les travaux de la Commission du droit international sur le sujet intitulé "L'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*)" », *Annuaire… 2010*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/630.

partie sur le territoire duquel l'auteur présumé d'un crime visé à l'article 17, 18, 19 ou 20 est découvert extrade ou poursuit ce dernier[1179] ».

3) La plupart des traités multilatéraux consacrant cette obligation[1180] reprennent une formulation communément appelée « formule de La Haye », qui trouve son origine dans la Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs, signée à La Haye en 1970[1181]. Selon celle-ci, l'État est tenu d'extrader ou de poursuivre l'auteur présumé de l'infraction dès lors que celui-ci se trouve sur son territoire, et ce, qu'un autre État partie ait demandé son extradition ou non. Si elle est couramment dite « d'extrader ou de "poursuivre" », l'obligation consiste en réalité pour l'État à « soumet[tre] l'affaire […] à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale », c'est-à-dire à saisir le ministère public, à charge pour celui-ci d'apprécier l'opportunité d'engager des poursuites. On retiendra en particulier que, si les autorités compétentes estiment qu'il n'existe pas d'indices suffisants de culpabilité, il n'y a pas lieu d'inculper, de juger ni de punir le suspect[1182]. Ainsi qu'il ressort des travaux préparatoires de la Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs, la formule consacre « [l']obligation de répression, [la] possibilité d'extradition, [l']obligation de transmission du dossier au ministère public et [la] possibilité de poursuites[1183] ».

4) Dans l'arrêt qu'elle a rendu en l'affaire des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, la Cour internationale de Justice s'est intéressée à la formule de La Haye au regard de l'article 7 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, et a dit ce qui suit :

90. Ainsi qu'il ressort des travaux préparatoires de la Convention, le paragraphe 1 de l'article 7 s'inspire d'une disposition similaire contenue dans la Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs, signée à La Haye le 16 décembre 1970. L'obligation de soumettre l'affaire aux autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale (ci-après l'« obligation de poursuivre ») a été conçue de manière à laisser à celles-ci le soin de décider s'il y a lieu ou non d'engager des poursuites, dans le respect de l'indépendance du système judiciaire respectif des États parties. Les deux conventions précitées soulignent d'ailleurs que ces autorités prennent leur décision dans les mêmes conditions que pour toute infraction de droit commun de caractère grave en vertu du droit de cet État (paragraphe 2 de l'article 7 de la Convention contre la torture et article 7 de la Convention de La Haye de 1970). Il en découle que les autorités compétentes saisies gardent la maîtrise du déclenchement des poursuites, en fonction des preuves à leur disposition et des règles pertinentes de la procédure pénale.

91. L'obligation de poursuivre prévue au paragraphe 1 de l'article 7 est normalement mise en œuvre, dans le contexte de la Convention contre la torture, après que l'État s'est acquitté des autres obligations prévues dans les articles précédents, qui lui imposent d'adopter une législation adéquate pour incriminer la torture, de conférer à ses tribunaux une compétence universelle en la matière et d'effectuer une enquête pour établir les faits. Ces obligations, dans leur ensemble, peuvent être considérées comme des éléments d'un même dispositif conventionnel visant à éviter que les suspects ne puissent échapper à la mise en jeu, s'il y a lieu, de leur responsabilité pénale […].

[…]

94. La Cour considère que le paragraphe 1 de l'article 7 impose à l'État concerné l'obligation de soumettre l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale, indépendamment de l'existence, au préalable, d'une demande d'extradition à l'encontre du suspect. C'est pour cela que le paragraphe 2 de l'article 6 oblige l'État à procéder immédiatement à une enquête préliminaire, aussitôt que le suspect se trouve sur son territoire. L'obligation de saisine des autorités compétentes, en vertu du paragraphe 1 de l'article 7, peut déboucher ou non sur l'engagement de poursuites en fonction de l'appréciation par celles-ci des éléments de preuve à leur disposition, relatifs aux charges qui pèsent sur le suspect.

95. En revanche, si l'État sur le territoire duquel se trouve le suspect est saisi d'une demande d'extradition dans l'un des cas prévus par les dispositions de la Convention, il peut se libérer de son obligation de poursuivre en faisant droit à la demande d'extradition. Il en résulte que le choix entre l'extradition et l'engagement des poursuites, en vertu de la Convention, ne revient pas à mettre les deux éléments de l'alternative sur le même plan. En effet, l'extradition est une option offerte par la Convention à l'État, alors que la poursuite est une obligation internationale, prévue par la Convention, dont la violation engage la responsabilité de l'État pour fait illicite.

[…]

114. Le paragraphe 1 de l'article 7 de la Convention ne contient aucune indication quant aux délais d'exécution de l'obligation qu'il prévoit, mais le texte implique nécessairement que celle-ci doit s'appliquer dans un délai raisonnable, de façon compatible avec l'objet et le but de la Convention.

115. La Cour considère que l'obligation de l'État de poursuivre, prévue au paragraphe 1 de l'article 7 de la Convention, est destinée à permettre la réalisation de l'objet et du but de celle-ci, qui est « d'accroître l'efficacité de la lutte contre la torture » (préambule de la Convention). C'est pour cela que les poursuites doivent être engagées sans retard.

[…]

120. Ces dispositions conventionnelles visent à éviter l'impunité des auteurs présumés d'actes de torture, en faisant en sorte qu'ils ne puissent pas trouver refuge auprès de l'un quelconque des États parties. L'État sur le territoire duquel se trouve le suspect a certes la

---

[1179] *Annuaire… 1996*, vol. II (2e partie), p. 32, art. 9 ; voir aussi la résolution 2005/81 de la Commission des droits de l'homme sur l'impunité (note 1076 *supra*), par. 2 (où la Commission estime que « les États doivent poursuivre ou extrader les auteurs – ainsi que leurs complices – de crimes internationaux comme […] les crimes contre l'humanité […] conformément à leurs obligations internationales, afin de les traduire en justice, et prie instamment tous les États de prendre des mesures concrètes pour s'acquitter de ces obligations »).

[1180] Convention pour la prévention ou la répression des actes de terrorisme qui prennent la forme de délits contre les personnes ainsi que de l'extorsion connexe à ces délits lorsque de tels actes ont des répercussions internationales, art. 5 ; Convention de l'Organisation de l'Unité africaine sur l'élimination du mercenariat en Afrique, art. 8 et 9, par. 2 et 3 ; Convention européenne pour la répression du terrorisme, art. 7 ; Convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture, art. 14 ; Convention régionale de l'Association sud-asiatique de coopération régionale (ASACR) sur la répression du terrorisme, art. IV ; Convention interaméricaine sur la disparition forcée des personnes, art. 6 ; Convention interaméricaine sur le trafic international des mineurs, art. 9 ; Convention interaméricaine contre la corruption, art. XIII, par. 6 ; Convention interaméricaine contre la fabrication et le trafic illicites d'armes à feu, de munitions, d'explosifs et d'autres matériels connexes, art. XIX, par. 6 ; Convention arabe relative à la répression du terrorisme, art. 6 ; Convention pénale sur la corruption, art. 27, par. 5 ; Convention de l'Organisation de la Conférence islamique pour combattre le terrorisme international, art. 6 ; Convention sur la cybercriminalité, art. 24, par. 6 ; Convention de l'Union africaine sur la prévention et la lutte contre la corruption, art. 15, par. 6 ; Convention du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme, art. 18 ; Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains, art. 31, par. 3 ; et Convention de l'Association des Nations de l'Asie du Sud-Est sur la lutte contre le terrorisme, art. XIII, par. 1.

[1181] Voir, en particulier, l'article 7 de la Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs.

[1182] Voir l'étude du Secrétariat intitulée « Examen des conventions multilatérales… » (A/CN.4/630) [note 1178 *supra*], p. 378 et 379, par. 145 à 147.

[1183] Déclaration de Gilbert Guillaume (Président du Sous-Comité du Comité juridique chargé de la question de la capture illicite d'aéronefs et délégué de la France), *Comité juridique de l'Organisation de l'aviation civile internationale, dix-septième session, Montréal, 9 février-11 mars 1970, Procès-verbaux et documentation relatifs à la question de la capture illicite d'aéronefs*, document 8877-LC/161, 30e séance (3 mars 1970), par. 15.

possibilité d'extrader ce dernier vers un pays qui en a fait la demande, mais à condition que ce soit vers l'un des États prévus à l'article 5 de la Convention, qui est compétent, à un titre ou à un autre, pour le poursuivre et le juger[1184].

5) La Cour a en outre estimé que ne pouvaient venir justifier le non-respect de ces obligations ni les difficultés financières rencontrées par l'État[1185], ni la saisine d'une organisation régionale[1186], ni des problèmes d'applicabilité au regard du droit interne de l'État[1187].

6) Il ressort de la première phrase du projet d'article 9 que l'État peut s'acquitter de l'obligation qui lui incombe soit en extradant le suspect vers un autre État, soit en le remettant à un autre État ou à une juridiction pénale internationale compétente. Cette troisième option est apparue avec la création de la Cour pénale internationale et d'autres tribunaux pénaux internationaux[1188]. Bien que l'« extradition » soit généralement associée au renvoi devant les autorités d'un État et la « remise » au renvoi devant une juridiction pénale internationale compétente, le projet d'article 9 est libellé de manière à ne pas ainsi restreindre l'emploi de ces expressions. Sachant que la terminologie du droit pénal varie d'un État à l'autre et entre les instruments internationaux[1189], la Commission a préféré retenir une formulation couvrant toutes les situations. De surcroît, si elle a envisagé de signaler dans le projet d'article 9 que l'État devait avoir reconnu la compétence de la juridiction pénale internationale de renvoi[1190], elle a néanmoins estimé que pareille précision n'était pas nécessaire.

7) La deuxième phrase du projet d'article 9 prévoit que, lorsqu'un État exerce des poursuites pénales contre le suspect ou extrade ou remet celui-ci, ses « autorités prennent leur décision dans les mêmes conditions que pour toute autre infraction ayant un caractère grave en vertu du droit de cet État ». La plupart des traités reprenant la formule de La Haye contiennent une disposition de ce type, l'objectif étant de garantir le respect des procédures et des règles de la preuve habituellement applicables en cas d'infraction grave.

Article 10. Traitement équitable de l'auteur présumé de l'infraction

1. Toute personne objet de mesures à raison de l'une des infractions visées au projet d'article 5 jouit de la garantie à tous les stades de la procédure d'un traitement équitable, y compris d'un procès équitable, et de la pleine protection des droits qu'elle tire du droit interne et du droit international applicables, y compris le droit des droits de l'homme.

2. Toute personne qui est incarcérée, en état de détention préventive ou toute autre forme de détention dans un État autre que son État de nationalité est en droit :

***a*) de communiquer sans retard avec le plus proche représentant qualifié de l'État ou des États dont elle a la nationalité ou qui est autrement habilité à protéger les droits de ladite personne ou, s'il s'agit d'une personne apatride, de l'État qui est disposé, sur la demande de cette personne, à protéger ses droits ;**

***b*) de recevoir la visite d'un représentant de cet État ou de ces États ; et**

***c*) d'être informée sans retard des droits que lui confère le présent paragraphe.**

3. Les droits visés au paragraphe 2 s'exercent dans le cadre des lois et règlements de l'État sur le territoire sous la juridiction duquel se trouve la personne, étant entendu que ces lois et règlements doivent permettre la pleine réalisation des fins pour lesquelles les droits sont accordés en vertu du paragraphe 2.

Commentaire

1) Le projet d'article 10 porte précisément sur l'obligation de l'État de garantir à l'auteur présumé qui se trouve sur un territoire relevant de sa juridiction un traitement équitable, y compris un procès équitable et la pleine protection de ses droits. Le projet d'article 10 reconnaît en outre le droit de l'auteur présumé incarcéré ou en état de détention préventive ou toute autre forme de détention dans un État autre que son État de nationalité de communiquer avec un représentant de ce dernier État.

2) Dans tous les États, la loi organise, à des degrés divers, des garanties ou des protections en faveur de quiconque est l'objet d'une enquête, d'une détention, d'un jugement ou d'une sanction du chef de toute infraction pénale. Ces garanties et protections qui peuvent être consacrées par la constitution, un texte de loi, un règlement administratif ou la jurisprudence, peuvent en outre résulter d'une codification détaillée, ou d'une énonciation générale prescrivant le « traitement équitable », le « respect des droits de la défense ou de la légalité », des « garanties judiciaires » ou « l'égale protection de la loi ». Ces garanties et protections sont éminemment importantes, le but étant d'empêcher l'État d'exercer irrégulièrement l'extraordinaire pouvoir de sa justice pénale contre tout suspect, en sauvegardant notamment la faculté qui appartient à ce dernier de contester toutes allégations portées contre lui par le ministère public devant un tribunal indépendant (pourvoyant ainsi à l'« égalité des armes »).

3) Désormais, d'importantes protections sont également bien reconnues en droit pénal international et en droit international des droits de l'homme. Dans leur énonciation la plus générale, elles sont consacrées par les

[1184] *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader* (voir *supra* la note 1151), aux pages 454 à 456, 460 et 461, par. 90, 91, 94, 95, 114, 115 et 120.

[1185] Ibid., à la page 460, par. 112.

[1186] Ibid.

[1187] Ibid., à la page 460, par. 113.

[1188] Voir *Annuaire… 2014*, vol. II (2e partie), p. 107, par. 35.

[1189] Voir, par exemple, Union européenne, Décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres, *Journal officiel des Communautés européennes*, L 190 (18 juillet 2002), p. 1, disponible à l'adresse suivante : http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32002F0584:fr:HTML. Aux termes du paragraphe 1 de l'article premier de la Décision-cadre, «[l]e mandat d'arrêt européen est une décision judiciaire émise par un État membre en vue de l'arrestation et de la *remise** par un autre État membre d'une personne recherchée pour l'exercice de poursuites pénales ou pour l'exécution d'une peine ou d'une mesure de sûreté privatives de liberté».

[1190] Voir Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, art. 11, par. 1.

articles 10 et 11 de la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948[1191], des normes plus précises liant les États étant énoncées à l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. En règle générale, les instruments qui fixent les règles applicables par les juridictions internationales s'efforcent de préciser les règles énoncées à l'article 14 du Pacte, tandis que les traités relatifs au droit interne posent un principe général censé reconnaître et englober les règles mêmes de l'article 14 et celles d'autres instruments pertinents « à tous les stades » de la procédure concernant l'auteur présumé[1192].

4) Ces traités relatifs au droit interne ne précisent pas le sens de la notion de « traitement équitable », mais l'on considère que l'expression englobe les droits qui appartiennent en propre à l'accusé tels ceux qu'il tire de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Ainsi, en rédigeant l'article 8 du projet d'articles sur la prévention et la répression des infractions commises contre des agents diplomatiques et d'autres personnes ayant droit à une protection internationale, la Commission a affirmé que l'expression « traitement équitable » à tous les stades de la procédure était « censée englober toutes les garanties généralement accordées à une personne détenue ou accusée », et qu'« [u]n exemple de garanties de ce genre figur[ait] à l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques »[1193]. La Commission a en outre ajouté que « l'expression "traitement équitable" a[vait] été préférée à des expressions plus usuelles telles que "droits de la défense", "procédure équitable" ou "procès équitable", qui [auraient pu] être interprétées dans un sens strictement technique[1194] ». Enfin, la Commission a également précisé que la formulation « tous les stades de la procédure » était « destiné[e] à sauvegarder les droits de l'auteur présumé de l'infraction à partir du moment où il est découvert et où des mesures sont prises pour que sa présence soit assurée jusqu'à ce qu'une décision définitive intervienne sur l'affaire[1195] ».

5) Bien que l'expression « traitement équitable » recouvre la notion de « procès équitable », nombre de traités en font expressément mention pour souligner son importance. Le Comité des droits de l'homme a ainsi estimé que ce droit était « un élément clef de la protection des droits de l'homme » et « un moyen de procédure pour préserver la primauté du droit »[1196]. C'est pourquoi le paragraphe 1 du projet d'article 10 offre la garantie « d'un traitement équitable, y compris d'un procès équitable ».

6) Outre le droit à un traitement équitable, l'auteur présumé a droit au plus haut degré de protection de ses droits, que ceux-ci découlent du droit interne ou du droit international applicable, y compris le droit des droits de l'homme. Ces droits sont énoncés dans les constitutions, lois ou règlements relevant des systèmes juridiques nationaux des États. Sur le plan international, ils sont consacrés par les traités relatifs aux droits de l'homme de portée mondiale ou régionale[1197] ou d'autres instruments applicables[1198]. De même, le paragraphe 1 du projet d'article 10 reconnaît que l'État est tenu de garantir la pleine protection des droits que l'auteur présumé « tire du droit interne et du droit international applicables, y compris le droit des droits de l'homme ».

7) Le paragraphe 2 du projet d'article 10 a trait aux obligations de l'État à l'égard de l'auteur présumé qui n'a pas sa nationalité et qui est « incarcér[é], en état de détention préventive ou toute autre forme de détention » sur son territoire. Ce membre de phrase doit être compris comme englobant toutes les situations dans lesquelles l'État limite la possibilité pour la personne de communiquer librement avec un représentant de son État de nationalité ou de recevoir la visite d'un tel représentant. Dans de telles situations, l'État sur le territoire sous la juridiction duquel se trouve l'auteur présumé est tenu d'autoriser ce dernier à communiquer sans retard avec le représentant qualifié le plus proche de l'État ou des États dont il a la nationalité, ou de l'État ou des États autrement habilités à protéger ses droits. De plus, l'auteur présumé a le droit de recevoir la visite d'un représentant de cet État ou de ces États. Enfin, il a le droit d'être informé sans retard de ces droits. Par ailleurs, le paragraphe 2 garantit également ces droits aux apatrides, exigeant que ceux-ci aient le droit de communiquer sans retard avec le plus proche représentant qualifié de l'État qui, à leur demande, est disposé à protéger leurs droits, et de recevoir la visite de ce représentant.

8) Ces droits sont énoncés plus en détail au paragraphe 1 de l'article 36 de la Convention de Vienne sur les

[1191] Résolution 217 (III) A de l'Assemblée générale en date du 10 décembre 1948.

[1192] Voir, par exemple, Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques, art. 9 ; Convention internationale contre la prise d'otages, art. 8, par. 2 ; Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, art. 7, par. 3 ; Convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime, art. 10, par. 2 ; Convention relative aux droits de l'enfant, art. 40, par. 2 *b* ; Convention internationale contre le recrutement, l'utilisation, le financement et l'instruction de mercenaires, art. 11 ; Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif, art. 14 ; Deuxième Protocole relatif à la Convention de La Haye de 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé, art. 17, par. 2 ; Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, art. 17 ; Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, art. 16, par. 13 ; Convention des Nations Unies contre la corruption, art. 44, par. 14 ; Convention internationale pour la répression des actes de terrorisme nucléaire, art. 12 ; Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, art. 11, par. 3 ; et Convention de l'Association des Nations de l'Asie du Sud-Est sur la lutte contre le terrorisme, art. VIII, par. 1.

[1193] *Annuaire… 1972*, vol. II, document A/8710/rev.1, p. 348 et 349, commentaire de l'article 8.

[1194] Ibid.

[1195] Ibid.

[1196] Comité des droits de l'homme, observation générale n° 32 (2007) sur le droit à l'égalité devant les tribunaux et les cours de justice et à un procès équitable, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-deuxième session, Supplément n° 40* [A/62/40 (Vol. I)], annexe VI, par. 2 ; voir également les paragraphes 18 à 28.

[1197] Voir, par exemple, Convention américaine relative aux droits de l'homme (Pacte de San José de Costa Rica), art. 8 ; Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, art. 7 ; et Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Convention européenne des droits de l'homme), art. 6.

[1198] Voir, par exemple, Déclaration universelle des droits de l'homme (note 1191 *supra*) ; Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme (Bogota, 2 mai 1948), adoptée par la neuvième Conférence internationale des États américains, disponible à l'adresse suivante : www.cidh.oas.org/Basicos/French/b.declaration.htm ; Déclaration du Caire sur les droits de l'homme en Islam, résolution 49/19-P de l'Organisation de la Conférence islamique, annexe, disponible à l'adresse suivante : www.oic-iphrc.org/fr/data/docs/legal_instruments/OIC_HRRIT/942045.pdf ; et Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

relations consulaires, de 1963, qui confère des droits à la personne détenue et à son État de nationalité[1199], et par le droit international coutumier. En règle générale, les traités répressifs récents ne sont pas aussi détaillés et se bornent, comme le paragraphe 2 du projet d'article 10, à réaffirmer le droit de l'auteur présumé de communiquer avec un représentant de son État de nationalité (ou, si l'auteur présumé est apatride, de l'État où il réside habituellement ou qui est autrement disposé à protéger ses droits) et de recevoir sa visite[1200].

9) Le paragraphe 3 du projet d'article 10 dispose que les droits visés au paragraphe 2 doivent s'exercer dans le cadre des lois et règlements de l'État sur le territoire sous la juridiction duquel se trouve la personne, pour autant que ces lois et règlements ne font pas obstacle à la pleine réalisation des fins pour lesquelles les droits sont accordés. Ces lois et règlements peuvent porter, par exemple, sur le pouvoir d'un magistrat instructeur de restreindre les communications pour protéger les victimes et les témoins, ou sur les conditions générales du droit de visite dans les lieux de détention. On trouve une disposition comparable au paragraphe 2 de l'article 36 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires et dans de nombreux traités répressifs[1201]. Sur cette disposition, la Commission a donné les explications suivantes dans le commentaire de ce qui est devenu la Convention de Vienne sur les relations consulaires :

> *5*) Tous les droits qui viennent d'être mentionnés s'exercent conformément aux lois et règlements de l'État de résidence. C'est ainsi que les visites aux personnes détenues ou incarcérées seront autorisées conformément aux dispositions des codes de procédure pénale et des règlements concernant le régime pénitentiaire. Les codes de procédure pénale subordonnent en règle générale la visite que l'on veut faire à une personne détenue, contre laquelle une instruction criminelle ou un procès criminel est en cours, à l'autorisation du juge d'instruction qui aura à décider selon les besoins de l'instruction. Dans le cas précité, le fonctionnaire consulaire doit demander la permission du juge d'instruction. S'il s'agit d'une personne incarcérée en exécution d'un jugement, le règlement pénitentiaire régissant les visites qui peuvent être rendues aux personnes détenues s'applique également aux visites que le fonctionnaire consulaire voudrait rendre à une personne incarcérée qui est ressortissante de l'État d'envoi.
>
> […]
>
> *7*) Si les droits prévus au présent article doivent s'exercer conformément aux lois et règlements de l'État de résidence, cela ne veut pas dire que ces lois et règlements pourraient mettre à néant les droits dont il s'agit[1202].

10) Dans l'affaire *LaGrand*, la Cour internationale de Justice a jugé que les « droits » visés au paragraphe 2 de l'article 36 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires « désign[ai]ent non seulement les droits de 1'État d'envoi, mais aussi ceux des personnes détenues[1203] ».

[1199] Voir *LaGrand (Allemagne c. États-Unis d'Amérique)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 2001*, p. 466, à la page 492, par. 74 (« Le paragraphe 1 de l'article 36 institue un régime dont les divers éléments sont interdépendants et qui est conçu pour faciliter la mise en œuvre du système de protection consulaire. »), et à la page 494, par. 77 (« Compte tenu du libellé de ces dispositions, la Cour conclut que le paragraphe 1 de l'article 36 crée des droits individuels »).

[1200] Voir, par exemple, Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs, art. 6 ; Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile, art. 6, par. 3 ; Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques, art. 6, par. 2 ; Convention internationale contre la prise d'otages, art. 6, par. 3 ; Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, art. 6, par. 3 ; Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé, art. 17, par. 2 ; Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif, art. 7, par. 3 ; Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, art. 9, par. 3 ; Convention de l'OUA sur la prévention et la lutte contre le terrorisme, art. 7, par. 3 ; Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, art. 10, par. 3 ; et Convention de l'Association des Nations de l'Asie du Sud-Est sur la lutte contre le terrorisme, art. VIII, par. 4.

[1201] Voir, par exemple, Convention internationale contre la prise d'otages, art. 4 ; Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif, art. 7, par. 4 ; Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, art. 9, par. 4 ; Convention de l'OUA sur la prévention et la lutte contre le terrorisme, art. 7, par. 4 ; et Convention de l'Association des Nations de l'Asie du Sud-Est sur la lutte contre le terrorisme, art. VIII, par. 5.

[1202] *Annuaire… 1961*, vol. II, document A/4843, p. 117, commentaire de l'article 36 du projet d'articles relatifs aux relations consulaires, par. 5 et 7.

[1203] *LaGrand* (voir *supra* la note 1199), à la page 497, par. 89.