

## Observations de la Suisse sur le projet d'articles de la CDI sur les crimes contre l'humanité

Monsieur le Secrétaire général,

La Suisse a l'honneur de faire référence à votre courrier du 11 septembre 2017 transmettant le projet d'articles sur les crimes contre l'humanité, adopté en première lecture par la Commission du droit international à sa soixante-neuvième session (A/72/10). Donnant suite à l'invitation mentionnée au paragraphe 43 dudit rapport, la Suisse a l'honneur de vous adresser les observations suivantes.

La Suisse souhaite d'abord saluer la grande qualité du travail accompli par la Commission et se félicite du fait que le projet d'articles soit concis et limité aux aspects essentiels.

La Suisse salue le fait que le projet d'articles soit fondé sur le **cadre juridique international existant**. Elle apprécie notamment le fait que la définition des crimes contre l'humanité dans le projet d'article 3 reprenne mot pour mot celle donnée à l'article 7 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, à l'exception de quelques modifications non substantielles. Il est en effet important d'éviter une définition qui s'écarterait de celle du Statut de Rome, dans la mesure où la Cour pénale internationale est appelée à jouer un rôle central dans la poursuite et le jugement des crimes contre l'humanité. De manière générale, il paraît essentiel que le projet d'articles s'efforce de prévenir tout conflit avec les textes conventionnels existants. Cependant, la Suisse apprécie également que le paragraphe 4 de l'article 3 prévienne que ce projet d'article est sans préjudice de toute définition plus large prévue par tout instrument international ou loi nationale. Le commentaire de ce paragraphe pourrait également contenir une phrase qui inviterait à tenir compte des développements jurisprudentiels en la matière, notamment ceux de la Cour pénale internationale.

L'importance donnée à la **prévention** – à laquelle est consacré le projet d'article 4 – est également à saluer. La Suisse considère en effet que la prévention des crimes contre l'humanité est aussi importante que la répression de ces crimes. Il est également bienvenu que le paragraphe 2 de ce projet d'article souligne qu'aucune circonstance exceptionnelle, quelle qu'elle soit, ne peut être invoquée pour justifier de tels crimes.

La Suisse se félicite du fait que le projet d'article 6 appelle les Etats à définir dans leur législation interne les différentes formes de **participation** à des crimes contre l'humanité, y compris la tentative et les diverses formes d'incitation ou d'assistance. S'agissant du paragraphe 3 de ce projet d'article, la Suisse apprécie qu'il reprenne la disposition du Statut de Rome sur la responsabilité des chefs militaires et autres supérieurs hiérarchiques. Elle encourage la Commission à signaler que les Etats pourront aller au-delà. Par exemple, la législation nationale peut étendre les conditions de la responsabilité du chef militaire aux autres supérieurs hiérarchiques, comme le prévoient le Code pénal militaire (Art. 114a) et le Code pénal suisse (Art. 264k).

La Suisse estime important que le projet d'article souligne que l'obéissance aux ordres (par. 4) et la position officielle (par. 5) ne constituent pas des moyens de défense au fond pour s'exonérer de toute **responsabilité pénale**. La Suisse salue le commentaire formulé par la Commission à cet égard.

La Suisse est favorable à ce que le projet d'article 6 mentionne expressément l'**imprescriptibilité** des crimes contre l'humanité (par. 6).

S'agissant du paragraphe 7 du projet d'article 6, invitant les Etats à prévoir des « **peines appropriées** », la Suisse regrette qu'une exclusion de la peine de mort et des peines assimilables à des traitements inhumains ou dégradants n'ait pas été mentionnée expressément. Elle invite la Commission du droit international à considérer l'inclusion de l'interdiction de ce type de peines dans son projet d'articles.

Le fait que le paragraphe 8 du projet d'article 6 ouvre la voie à l'établissement de la responsabilité pénale des **personnes morales** peut également être salué comme un développement positif, et il apparaît prudent de réserver les dispositions du droit interne dans ce domaine.

Le droit suisse prévoit par exemple la responsabilité pénale de l'entreprise uniquement si le crime est commis au sein de celle-ci et dans l'exercice d'activités commerciales conformes à ses buts (art. 102 al. 1 du Code pénal suisse [CP ; RS 311.0]), de sorte que l'on imagine mal que cette disposition puisse s'appliquer aux crimes contre l'humanité.

La manière dont l'article 7 par. 1 définit la **compétence** nationale mérite d'être saluée. En effet, une définition large de cette compétence, incluant non seulement la compétence territoriale mais aussi la possibilité d'établir une compétence personnelle active et passive permet d'éviter autant que possible des lacunes dans la poursuite des crimes contre l'humanité. Les paragraphes 2 et 3 de ce projet d'article vont dans le même sens, dès lors qu'ils prévoient également la compétence fondée sur la présence de l'auteur présumé sur le territoire tout en réservant des compétences éventuellement plus larges du droit interne.

L'introduction d'une clause « **aut dedere aut judicare** » à l'article 10 du projet est également à saluer, et le fait que cette clause prévoie aussi la remise à une juridiction pénale internationale compétente prend dûment en compte les développements intervenus ces dernières années en matière de justice pénale internationale. Cependant, la Suisse se demande si l'exécution de la peine ne devrait pas aussi être incluse dans une telle clause. Ainsi, si une personne condamnée dans un Etat pour un crime contre l'humanité mais qui n'a pas exécuté sa peine se trouve actuellement dans un autre Etat, ce dernier Etat devrait également extraditer la personne ou faire exécuter lui-même la peine. Ceci est marqué clairement dans l'UNTOC et l'UNCAC par exemple, mais ne ressort pas clairement du projet d'article 10. Le cas échéant, une telle disposition relative à l'exécution de la peine devrait réserver l'examen des conditions dans lesquelles le jugement pertinent a été rendu (droit à un procès équitable), par exemple par le biais d'une réserve du droit interne, à l'instar des projets d'articles sur l'extradition et l'entraide judiciaire.

La Suisse salue le fait que les garanties d'un **traitement équitable** de l'auteur présumé, y compris le droit à un procès équitable, soient mentionnées au projet d'article 11 et que les droits des **victimes**, plaignants et témoins soient également pris en considération au projet d'article 12.

Elle estime en outre justifié que les articles relatifs à l'**extradition** (art. 13, par. 6) **et à l'entraide judiciaire** réservent le droit interne lorsque c'est indiqué. Cela étant, la Suisse salue le fait que la clause d'extradition précise qu'un crime contre l'humanité ne peut être considéré comme une infraction politique. Elle se félicite que la Commission se soit basée sur des normes multilatérales existantes pour la rédaction de ces articles. Ceci tend à faciliter leur application.

La Suisse remarque que le projet d'article relatif à l'extradition ne consacre pas directement l'**obligation de célérité** qui vaut dans les procédures d'extradition (voir par exemple art. 44, par. 9 UNCAC), alors que ce principe est prévu dans le projet d'annexe s'appliquant en conformité avec le paragraphe 8 du projet d'article 14 sur l'entraide judiciaire. Une procédure d'extradition mène souvent à une détention de la personne à extraditer. Le principe de célérité est important dans ce type de procédure. En général, le projet d'article sur l'extradition ne traite pas de la possible mise en détention en vue d'extradition, ce qui dans la pratique est la règle et ce qui est prévu par l'UNTOC par exemple. Ce point semble cependant être inclus dans l'article sur les mesures préliminaires, mais sans mention explicite de l'extradition. Une mention explicite de la détention et du principe de célérité en vue d'extradition semble souhaitable dans cet instrument.

Le projet d'articles et le commentaire de la Commission ne semblent pas **distinguer entre « extradition » et « transfèrement des personnes condamnées »** (« transfer of sentenced persons »). Il est important et nécessaire que le projet fasse une telle distinction. Des conventions multilatérales telles que l'UNTOC ou l'UNCAC par exemple prévoient à raison une disposition séparée pour le transfèrement.

Le projet d'articles ne semble pas traiter de la question de l'**extradition de mineurs**.

Conscient du fait qu'un auteur présumé d'un crime contre l'humanité puisse être mineur (cf. problématique des enfants soldats), la Suisse estime que la codification d'un traitement différencié représenterait une valeur ajoutée.

En Suisse, la Loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale (EIMP) prévoit que *«[l]e rapatriement par les soins du service de protection de la jeunesse remplacera si possible l'extradition des enfants et des adolescents au sens du code pénal suisse. Cette disposition s'applique également aux personnes de dix-huit à vingt ans, si l'extradition peut compromettre leur développement ou leur reclassement social»* (Art. 33, par. 1).

Ayant pris bonne note du projet d'article 13, paragraphe 6 et de son commentaire, la Suisse estime que le projet d'article pourrait néanmoins en surcroît prévoir de manière explicite que l'extradition vers un pays appliquant la **peine de mort** ne pourra être accordée que si celui-ci donne des assurances que la peine de mort ne sera pas requise, prononcée ou exécutée. De manière générale, la Suisse se demande si la formule « conditions prévues par le droit interne » est restreinte à des normes codifiées de manière abstraite et générale ou si cette formule fait également référence à des **garanties diplomatiques** formulées par l'Etat requis envers l'Etat requérant par rapport à une affaire concrète d'entraide judiciaire voire d'extradition. C'est dans ce dernier sens qu'en Suisse *«[l']autorité d'exécution et l'autorité de recours, de même que l'office fédéral, peuvent subordonner, en totalité ou en partie, l'octroi de l'entraide à des conditions.»* (Loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale EIMP, art. 80p, par. 1). Dans l'intérêt de la coopération entre diverses juridictions, la Suisse estime opportun que la Commission clarifie le sens de « conditions prévues par le droit interne » et examine l'option que celles-ci englobent de telles garanties diplomatiques.

En ce qui concerne le projet d'article 14 sur l'entraide judiciaire, la Suisse salue la possibilité d'une **transmission spontanée d'informations** entre les Etats. Elle regrette cependant que le projet d'article ne précise pas que les informations transmises spontanément ne peuvent être utilisées dans l'Etat qui les a reçues que dans le cadre des investigations et non directement dans le cadre d'une procédure pénale. En Suisse, une demande formelle d'entraide est nécessaire pour l'utilisation de telles informations dans la procédure pénale.

La Suisse espère que les commentaires et observations qui précèdent constitueront une contribution utile pour les travaux de la Commission.