

CRIMES CONTRE L'HUMANITÉ

[Point 9 de l'ordre du jour]

DOCUMENT A/CN.4/690

Deuxième rapport sur les crimes contre l'humanité, par M. Sean D. Murphy, Rapporteur spécial*

[Original: anglais]
[21 janvier 2016]

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Pages</i>
Instruments multilatéraux cités dans le présent rapport.....	388
Ouvrages cités dans le présent rapport.....	391
	<i>Paragraphes</i>
INTRODUCTION.....	1-13 394
A. Point des travaux sur le sujet.....	1 394
B. Débat à la Sixième Commission en 2015.....	2-5 394
C. Objet et économie du présent rapport.....	6-13 395
<i>Chapitres</i>	
I. INCRIMINATION EN DROIT INTERNE.....	14-84 396
A. Les crimes contre l'humanité en droit interne.....	17-19 397
B. Traités prescrivant l'incrimination d'infractions en droit interne.....	20-23 398
C. Commission, tentative et autres formes de participation à l'infraction.....	24-44 399
D. Responsabilité du supérieur hiérarchique.....	45-54 404
E. Ordre/commandement du supérieur ou de l'autorité.....	55-62 407
F. Prescription.....	63-73 409
G. Sanction appropriée.....	74-83 412
H. Projet d'article 5. Incrimination en droit interne.....	84 414
II. ÉTABLISSEMENT DE COMPÉTENCE INTERNE.....	85-120 415
A. Titres de compétence nationale à l'égard des infractions.....	89-116 416
1. L'infraction est commise sur le territoire de l'État.....	95-100 416
2. L'infraction est commise par un ressortissant de l'État.....	101-104 418
3. L'infraction est commise contre un ressortissant de l'État.....	105-108 419
4. L'auteur présumé se trouve sur le territoire de l'État.....	109-116 419
B. Non-exclusion d'autres chefs de compétence nationale.....	117-119 422
C. Projet d'article 6. Établissement de la compétence nationale.....	120 423
III. ENQUÊTE GÉNÉRALE ET COOPÉRATION AUX FINS DE L'IDENTIFICATION DE L'AUTEUR PRÉSUMÉ.....	121-131 423
Projet d'article 7. Enquête générale et coopération aux fins de l'identification de l'auteur présumé.....	131 425

* Le Rapporteur spécial tient à remercier Hervé Ascensio, Olympia Bekou, Sarah Bessell, Arturo Carillo, Hans Corell, Anne Dienelt, Sarah Freuden, Beatrice Gatti, Rainier Huhle, Florian Jessberger, Wolfgang Kaleck, Gregory Kehoe, Lauren Koester, Nora Mbagathi, Annalise Nelson, Robert Petit, Matevž Pezdirc, Hugo Relva, Christian Ritscher, Leila Sadat, Herb Somers, Jennifer Summerville, Julie Tenenbaum, Christine Van den Wyngaert, Zeldá Vassar, Laura Withers, l'International Nuremberg Principles Academy et la clinique juridique des droits de l'homme de la faculté de droit de l'Université George Washington pour leur précieux concours dans l'établissement du présent rapport.

Chapitres	Paragraphes	Pages
IV. EXERCICE PAR L'ÉTAT DE SA COMPÉTENCE NATIONALE LORSQUE L'AUTEUR PRÉSUMÉ SE TROUVE SUR SON TERRITOIRE	132-149	426
A. Procéder à une enquête préliminaire	136-140	427
B. S'assurer de la présence continue de l'auteur présumé	141-145	427
C. Informer les autres États intéressés	146-148	429
D. Projet d'article 8. Exercice par l'État de sa compétence nationale lorsque l'auteur présumé de l'infraction se trouve sur son territoire	149	429
V. <i>AUT DEDERE AUT JUDICARE</i>	150-167	429
Projet d'article 9. Principe <i>aut dedere aut judicare</i>	166-167	434
VI. TRAITEMENT ÉQUITABLE DE L'AUTEUR PRÉSUMÉ DE L'INFRACTION	168-201	434
A. Traitement équitable	176-179	436
B. Procès équitable	180-192	438
C. Pleine protection des droits de l'homme	193-195	441
D. Communication avec l'État de nationalité ou tout autre État intéressé	196-200	442
E. Projet d'article 10. Traitement équitable de l'auteur présumé de l'infraction	201	443
VII. PROGRAMME DE TRAVAIL FUTUR	202-204	443
ANNEXES		
I. Projets d'article provisoirement adoptés par la Commission à sa soixante-septième session		444
II. Projets d'article proposés dans le deuxième rapport		445

Instruments multilatéraux cités dans le présent rapport

Sources

Convention internationale pour la répression du faux monnayage (Genève, 20 avril 1929)	Société des Nations, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 112, n° 2623, p. 371.
Convention de 1936 pour la répression du trafic illicite des drogues nuisibles (Genève, 26 juin 1936)	Ibid., vol. 198, n° 4648, p. 299.
Convention pour la prévention et la répression du terrorisme (Genève, 16 novembre 1937)	Société des Nations, <i>Journal officiel</i> , vol. 19, n° 1 (janvier 1938), p. 22, document C.546.M.383.1937.V.
Accord concernant la poursuite et le châtement des grands criminels de guerre des Puissances européennes de l'Axe et Statut du Tribunal militaire international (Statut de Nuremberg) [Londres, 8 août 1945]	Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 82, n° 251, p. 279.
Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Paris, 9 décembre 1948)	Ibid., vol. 78, n° 1021, p. 277.
Conventions de Genève pour la protection des victimes de la guerre (Conventions de Genève de 1949) [Genève, 12 août 1949]	Ibid., vol. 75, n° 970 à 973, p. 31.
Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne (première Convention de Genève)	Ibid., vol. 75, n° 970, p. 31.
Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer (deuxième Convention de Genève)	Ibid., vol. 75, n° 971, p. 85.
Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre (troisième Convention de Genève)	Ibid., vol. 75, n° 972, p. 135.
Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre (quatrième Convention de Genève)	Ibid., vol. 75, n° 973, p. 287.
Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I) [Genève, 8 juin 1977]	Ibid., vol. 1125, n° 17512, p. 3.
Convention pour la répression de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui (ouverte à la signature à Lake Success, New York) [21 mars 1950]	Ibid., vol. 96, n° 1342, p. 271.
Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Convention européenne des droits de l'homme) [Rome, 4 novembre 1950]	Ibid., vol. 213, n° 2889, p. 221.
Convention européenne d'extradition (Paris, 13 décembre 1957)	Ibid., vol. 359, n° 5146, p. 273.
Convention unique sur les stupéfiants de 1961 (New York, 30 mars 1961)	Ibid., vol. 520, n° 7515, p. 151.
Convention de Vienne sur les relations consulaires (Vienne, 24 avril 1963)	Ibid., vol. 596, n° 8638, p. 261.
Pacte international relatif aux droits civils et politiques (New York, 16 décembre 1966)	Ibid., vol. 999, n° 14668, p. 171.
Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité (New York, 26 novembre 1968)	Ibid., vol. 754, n° 10823, p. 73.

Sources

- Convention de Vienne sur le droit des traités (Vienne, 23 mai 1969) Ibid., vol. 1155, n° 18232, p. 331.
- Convention américaine relative aux droits de l'homme : « Pacte de San José de Costa Rica » (San José, 22 novembre 1969) Ibid., vol. 1144, n° 17955, p. 123.
- Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs (La Haye, 16 décembre 1970) Ibid., vol. 860, n° 12325, p. 105.
- Protocole complémentaire à la Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs (Beijing, 10 septembre 2010) Organisation de l'aviation civile internationale, *Acte final de la Conférence internationale de droit aérien (Conférence diplomatique sur la sûreté de l'aviation) tenue sous les auspices de l'Organisation de l'aviation civile internationale à Beijing du 30 août au 10 septembre 2010*, Beijing, 2010.
- 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 (Washington, 2 février 1971) Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1438, n° 24381, p. 191.
- Convention sur les substances psychotropes (Vienne, 21 février 1971) Ibid., vol. 1019, n° 14956, p. 175.
- Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile (Montréal, 23 septembre 1971) Ibid., vol. 974, n° 14118, p. 177.
- Protocole pour la répression des actes illicites de violence dans les aéroports servant à l'aviation civile internationale, complémentaire à la Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile (Montréal, 24 février 1988) Ibid., vol. 1589, n° 14118, p. 474.
- Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid (New York, 30 novembre 1973) Ibid., vol. 1015, n° 14861, p. 243.
- Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques (New York, 14 décembre 1973) Ibid., vol. 1035, n° 15410, p. 167.
- Convention européenne sur l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre (Strasbourg, 25 janvier 1974) Ibid., vol. 2245, n° 39987, p. 307.
- Convention européenne pour la répression du terrorisme (Strasbourg, 27 janvier 1977) Ibid., vol. 1137, n° 17828, p. 93.
- Convention de l'Organisation de l'Unité africaine sur l'élimination du mercenariat en Afrique (Libreville, 3 juillet 1977) Ibid., vol. 1490, n° 25573, p. 89.
- Convention sur la protection physique des matières nucléaires (Vienne, 26 octobre 1979, ouverte à la signature à Vienne et New York le 3 mars 1980) Ibid., vol. 1456, n° 24631, p. 101.
- Convention internationale contre la prise d'otages (New York, 17 décembre 1979) Ibid., vol. 1316, n° 21931, p. 205.
- Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (Nairobi, 27 juin 1981) Ibid., vol. 1520, n° 26363, p. 217.
- Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (New York, 10 décembre 1984) Ibid., vol. 1465, n° 24841, p. 85.
- Convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture [Carthagène des Indes (Colombie), 9 décembre 1985] Organisation des États américains, *Treaty Series*, n° 67.
- Convention régionale de l'Association sud-asiatique de coopération régionale (ASACR) sur la répression du terrorisme (Katmandou, 4 novembre 1987) *Instruments internationaux relatifs à la prévention et à la répression du terrorisme international* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.08.V.2), p. 180.
- Convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime (Rome, 10 mars 1988) Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1678, n° 29004, p. 201.
- Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes (Vienne, 20 décembre 1988) Ibid., vol. 1582, n° 27627, p. 95.
- Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination (Bâle, 22 mars 1989) Ibid., vol. 1673, n° 28911, p. 57.
- Convention relative aux droits de l'enfant (New York, 20 novembre 1989) Ibid., vol. 1577, n° 27531, p. 3.
- 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 (New York, 25 mai 2000) Ibid., vol. 2171, n° 27531, p. 227.
- Convention internationale contre le recrutement, l'utilisation, le financement et l'instruction de mercenaires (New York, 4 décembre 1989) Ibid., vol. 2163, n° 37789, p. 75.
- Convention interaméricaine sur le trafic international des mineurs (Mexico, 18 mars 1994) Organisation des États américains, *Treaty Series*, n° 57.
- Convention interaméricaine sur la disparition forcée des personnes [Belém do Pará (Brésil), 9 juin 1994] Organisation des États américains, Documents officiels, OEA/Ser.A/55.

Sources

- Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé (New York, 9 décembre 1994) Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2051, n° 35457, p. 363.
- Convention interaméricaine contre la corruption (Caracas, 29 mars 1996) E/1996/99.
- Deuxième Protocole établi sur la base de l'article K.3 du traité sur l'Union européenne, à la convention relative à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes (Luxembourg, 19 juillet 1997) *Journal officiel des Communautés européennes*, C 221, 19 juillet 1997, annexe, p. 12.
- Convention interaméricaine contre la fabrication et le trafic illicites d'armes à feu, de munitions, d'explosifs et d'autres matériels connexes (Washington, 14 novembre 1997) Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2029, n° 35005, p. 55.
- Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif (New York, 15 décembre 1997) Ibid., vol. 2149, n° 37517, p. 256.
- Convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales (avec annexe) [Paris, 17 décembre 1997] Ibid., vol. 2802, n° 49274, p. 225.
- Convention arabe relative à la répression du terrorisme (Le Caire, 22 avril 1998) *Instruments internationaux relatifs à la prévention et à la répression du terrorisme international* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.08.V.2), p. 185.
- Statut de Rome de la Cour pénale internationale (Rome, 17 juillet 1998) Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2187, n° 38544, p. 3.
- Convention pénale sur la corruption (Strasbourg, 27 janvier 1999) Ibid., vol. 2216, n° 39391, p. 225.
- Deuxième Protocole relatif à la Convention de La Haye de 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé (La Haye, 26 mars 1999) Ibid., vol. 2253, n° 3511, p. 172.
- Convention de l'Organisation de la Conférence islamique pour combattre le terrorisme international (Ouagadougou, 1^{er} juillet 1999) *Instruments internationaux relatifs à la prévention et à la répression du terrorisme international* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.08.V.2), p. 211.
- Convention de l'OUA sur la prévention et la lutte contre le terrorisme (Alger, 14 juillet 1999) Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2219, n° 39464, p. 179.
- Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme (New York, 9 décembre 1999) Ibid., vol. 2178, n° 38349, p. 197.
- Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée (New York, 15 novembre 2000) Ibid., vol. 2225, n° 39574, p. 209.
- 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 (New York, 15 novembre 2000) Ibid., vol. 2237, n° 39574, p. 319.
- Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (Nice, 7 décembre 2000) *Journal officiel des Communautés européennes*, C 364, 18 décembre 2000, p. 1.
- Convention sur la cybercriminalité (Budapest, 23 novembre 2001) Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2296, n° 40916, p. 167.
- Convention de l'Union africaine sur la prévention et la lutte contre la corruption (Maputo, 11 juillet 2003) *International Legal Materials*, vol. 43 (2004), p. 5.
- Convention des Nations Unies contre la corruption (New York, 31 octobre 2003) Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2349, n° 42146, p. 41.
- Convention internationale pour la répression des actes de terrorisme nucléaire (New York, 13 avril 2005) Ibid., vol. 2445, n° 44004, p. 89.
- Convention du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme (Varsovie, 16 mai 2005) Ibid., vol. 2488, n° 44655, p. 129.
- Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains (Varsovie, 16 mai 2005) Ibid., vol. 2569, n° 45795, p. 33.
- Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (New York, 20 décembre 2006) Ibid., vol. 2716, n° 48088, p. 3.
- Convention de l'Association des Nations de l'Asie du Sud-Est sur la lutte contre le terrorisme [Cebu (Philippines), 13 janvier 2007] *Instruments internationaux relatifs à la prévention et à la répression du terrorisme international* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.08.V.2), p. 347.
- Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique (Istanbul, 11 mai 2011) Conseil de l'Europe, *Série des Traités du Conseil de l'Europe*, n° 210.
- Protocole portant amendements au Protocole portant statut de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme (Protocole de Malabo) [Malabo, 27 juin 2014] Disponible sur le site Web de l'Union africaine : <https://au.int>.

Ouvrages cités dans le présent rapport

- AKHAVAN, Payam
«The universal repression of crimes against humanity before national jurisdictions: the need for a treaty-based obligation to prosecute», dans Leila Nadya Sadat (dir. publ.), *Forging a Convention for Crimes Against Humanity*, Cambridge, Cambridge University Press, 2011, p. 28 à 42.
- AMANN, Diane Marie
«Capital punishment: corporate criminal liability for gross violations of human rights», *Hastings International and Comparative Law Review*, vol. 24, n° 3 (2001), p. 327 à 337.
- AMBOS, Kai
Treatise on International Criminal Law, vol. I, *Foundations and General Part*, Oxford, Oxford University Press, 2013.
«Article 25: individual criminal responsibility», dans Otto Triffterer (dir. publ.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observers' Notes, Article by Article*, 2^e éd., Munich, C. H. Beck, 2008, p. 743 à 770.
- AMNESTY INTERNATIONAL
Pour des procès équitables, 2^e éd., 2014, Londres, Amnesty International Publications, disponible à l'adresse suivante: www.amnesty.org/fr/documents/POL30/002/2014/fr/.
- BAIR, Johann
The International Covenant on Civil and Political Rights and its (First) Optional Protocol: a Short Commentary Based on Views, General Comments, and Concluding Observations by the Human Rights Committee, Francfort, Peter Lang, 2005.
- BANTEKAS, Ilias
International Criminal Law, Oxford, Hart Publishing, 2010.
«The contemporary law of superior responsibility», *American Journal of International Law*, vol. 93, n° 3 (1999), p. 573 à 595.
- BASSIOUNI, M. Cherif (dir. publ.)
International Criminal Law, vol. III, *International Enforcement*, 3^e éd., Leyde, Martinus Nijhoff, 2008.
- BASSIOUNI, M. Cherif, et Edward M. Wise
Aut Dedere Aut Judicare: the Duty to Extradite or Prosecute in International Law, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1995.
- BERGSMO, Morten, Mads HARLEM, et Nobuo HAYASHI (dir. publ.)
Importing Core International Crimes into National Law, 2^e éd., Oslo, Torkel Opsahl Academic EPublisher, 2010.
- BOSSUYT, Marc J.
Guide to the "Travaux préparatoires" of the International Covenant on Civil and Political Rights, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1987.
- BRICKEY, Kathleen F.
«Corporate criminal accountability: a brief history and an observation», *Washington University Law Review*, vol. 60, n° 2 (1982), p. 393 à 423.
- BROWN, Bartram S.
«International criminal law: nature, origins and a few key issues», dans Bartram S. Brown (dir. publ.), *Research Handbook on International Criminal Law*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2011, p. 3 à 16.
- BROWNLIE, Ian
Principles of Public International Law, 7^e éd., Oxford, Oxford University Press, 2008.
- BURGERS, J. Herman, et Hans DANIELIUS
The United Nations Convention against Torture: a Handbook on the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1988.
- BUSH, Jonathan A.
«The prehistory of corporations and conspiracy in international criminal law: what Nuremberg really said», *Columbia Law Review*, vol. 109 (2009), p. 1094 à 1262.
- CASSESE, Antonio
International Law, 2^e éd., Oxford, Oxford University Press, 2005.
- CASSESE, Antonio, et al.
International Criminal Law: Cases and Commentary, Oxford, Oxford University Press, 2011.
- CLAPHAM, Andrew
Brierly's Law of Nations: an Introduction to the Role of International Law in International Relations, 7^e éd., Oxford, Oxford University Press, 2012.
«Extending international criminal law beyond the individual to corporations and armed opposition groups», *Journal of International Criminal Justice*, vol. 6, n° 5 (novembre 2008), p. 899 à 926.
- CLINIQUE JURIDIQUE DES DROITS DE L'HOMME, FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ GEORGE WASHINGTON
Comparative Law Study and Analysis of National Legislation Relating to Crimes against Humanity and Extraterritorial Jurisdiction, 2013, p. 128, mis à jour et partiellement réimprimé dans A. J. Carrillo et A. K. Nelson, «Comparative law study and analysis of national legislation relating to crimes against humanity and extraterritorial jurisdiction», *The George Washington International Law Review*, vol. 46 (2014), p. 481 à 530.
- COMMISSION INTERNATIONALE DE JURISTES
Military Jurisdiction and International Law: Military Courts and Gross Human Rights Violations, vol. 1 (2004), disponible à l'adresse suivante: <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2004/01/Military-jurisdiction-publication-2004.pdf>.
- COSTELLO, Declan
«International terrorism and the development of the principle *aut dedere aut judicare*», *The Journal of International Law and Economics*, vol. 10, n° 2 et 3 (août-décembre 1975), p. 483 à 501.
- COUTURIER, Gérard
«Répartition des responsabilités entre personnes morales et personnes physiques», *Revue des sociétés*, vol. 111 (avril 1993), p. 307 à 314.
- CRAWFORD, James
Brownlie's Principles of Public International Law, 8^e éd., Oxford, Oxford University Press, 2012.
- CRYER, Robert
«International criminal law», dans Malcolm David Evans (dir. publ.), *International Law*, 4^e éd., Oxford, Oxford University Press, 2014, p. 752 à 782.
- CRYER, Robert, et al.
An Introduction to International Criminal Law and Procedure, 3^e éd., Cambridge, Cambridge University Press, 2014.
- DAMAŠKA, Mirjan
«The shadow side of command responsibility», *The American Journal of Comparative Law*, vol. 49, n° 3 (2001), p. 455 à 496.
- D'AMATO, Anthony
«National prosecution for international crimes», dans M. Cherif Bassiouni (dir. publ.), *International Criminal Law*, vol. III: *International Enforcement*, 3^e éd., Leyde, Martinus Nijhoff, 2008, p. 285 à 295.
- DE DOELDER, Hans, et Klaus TIEDEMANN (dir. publ.)
La criminalisation du comportement collectif, La Haye, Kluwer Law International, 1996.

- DOSWALD-BECK, Louise
«Fair trial, right to, international protection», dans Rüdiger Wolfrum (dir. publ.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, vol. III, Oxford, Oxford University Press, 2013, p. 1104 à 1112.
- DUPUY, Pierre-Marie, et Yann KERBRAT
Droit international public, 12^e éd., Dalloz, 2012.
- ESER, Albin, *et al.* (dir. publ.)
National Prosecution of International Crimes, 6 volumes, Fribourg, Max Planck Institute, 2003-2006.
- FERSTMAN, Carla J.
«Domestic trials for genocide and crimes against humanity: the example of Rwanda», *African Journal of International and Comparative Law*, vol. 9 (1997), p. 857 à 877.
- FINNIN, Sarah
Elements of Accessorial Modes of Liability: Article 25(3)(b) and (c) of the Rome Statute of the International Criminal Court, Leyde, Martinus Nijhoff, 2012.
- FISSE, Brent, et John BRAITHWAITE
Corporations, Crime and Accountability, Cambridge, Cambridge University Press, 1993.
- GAETA, Paola
«The defence of superior orders: the Statute of the International Criminal Court versus customary international law», *European Journal of International Law*, vol. 10 (1999), p. 172 à 191.
- GARCÍA FALCONI, Ramiro
«The codification of crimes against humanity in the domestic legislation of Latin American States», *International Criminal Law Review*, vol. 10 (2010), p. 453 à 459.
- GOBERT, James, et Ana-Maria PASCAL (dir. publ.)
European Developments in Corporate Criminal Liability, Londres, Routledge, 2011.
- GUILLAUME, Gilbert
«Terrorisme et droit international», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1989-III*, vol. 215, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1990, p. 290 à 371.
- HARVARD LAW REVIEW ASSOCIATION
«Developments in the law – international criminal law: V. Corporate liability for violations of international human rights law», *Harvard Law Review*, vol. 114, n° 7 (mai 2001), p. 2025 à 2048.
- HASNAS, John
«The centenary of a mistake: one hundred years of corporate criminal liability», *American Criminal Law Review*, vol. 46 (2009), p. 1329 à 1358.
- HELLER, Kevin Jon
The Nuremberg Military Tribunals and the Origins of International Criminal Law, Oxford, Oxford University Press, 2011.
- HOOD, Roger, et Carolyn HOYLE
The Death Penalty: a Worldwide Perspective, 5^e éd., Oxford, Oxford University Press, 2015.
- INGELSE, Chris
The UN Committee against Torture: an Assessment, La Haye, Kluwer Law International, 2001.
- IRELAND-PIPER, Danielle
«Prosecutions of extraterritorial criminal conduct and the abuse of rights doctrine», *Utrecht Law Review*, vol. 9, n° 4 (septembre 2013), p. 68 à 89.
- JAIN, Neha
Perpetrators and Accessories in International Criminal Law: Individual Modes of Responsibility for Collective Crimes, Oxford, Hart Publishing, 2014.
- JENNINGS, Robert, et Arthur WATTS (dir. publ.)
Oppenheim's International Law, vol. I, *Peace*, 9^e éd., Oxford, Oxford University Press, 1992.
- KELLY, Michael J.
«Grafting the command responsibility doctrine onto corporate criminal liability for atrocities», *Emory International Law Review*, vol. 24, n° 2 (2010), p. 671 à 696.
- KOK, Ruth A.
Statutory Limitations in International Criminal Law, La Haye, T.M.C. Asser Press, 2007.
- KYRIAKAKIS, Joanna
«Prosecuting corporations for international crimes: the role for domestic criminal law», dans Larry May et Zachary Hoskins (dir. publ.), *International Criminal Law and Philosophy*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010, p. 108 à 137.
«Corporate criminal liability and the ICC Statute: the comparative law challenge», *Netherlands International Law Review*, vol. 56, n° 3 (décembre 2009), p. 333 à 366.
- LAEL, Richard L.
The Yamashita Precedent: War Crimes and Command Responsibility, Lanham (Maryland), Rowman and Littlefield, 1982.
- LAMBERT, Joseph J.
Terrorism and Hostages in International Law: a Commentary on the Hostages Convention 1979, Cambridge, Grotius, 1990.
- LAW LIBRARY OF CONGRESS
Crimes against Humanity Statutes and Criminal Code Provisions in Selected Countries, 2010, disponible à l'adresse suivante : www.loc.gov/law/help/crimes-against-humanity/index.php.
- LEHTIMAJA, Lauri, et Matti PELLONPÄÄ
«Article 10», dans Asbjorn Eide *et al.* (dir. publ.), *The Universal Declaration of Human Rights: a Commentary*, Oslo, Scandinavian University Press, 1992, p. 159 à 174.
- MACEDO, Stephen (dir. publ.)
Universal Jurisdiction: National Courts and the Prosecution of Serious Crimes under International Law, Philadelphie, University of Pennsylvania Press, 2004.
- MCCLEAN, David
Transnational Organized Crime: a Commentary on the UN Convention and Its Protocols, Oxford, Oxford University Press, 2007.
- MITCHELL, Claire
Aut Dedere, aut Judicare: *the Extradite or Prosecute Clause in International Law*, Graduate Institute Publications, 2009, livre numérique disponible à l'adresse suivante : books.openedition.org/iheid/301#tocto2n4.
- NAQVI, Yasmin Q.
Impediments to Exercising Jurisdiction over International Crimes, La Haye, T.M.C. Asser Press, 2010.
- NOWAK, Manfred
«Dignity and physical integrity: legal controversies relating to torture», dans Rikke Frank Jørgensen et Klaus Slavensky (dir. publ.), *Implementing Human Rights: Essays in Honour of Morten Kjaerum*, Institut danois pour les droits de l'homme, 2007, p. 233 à 256.
- NOWAK, Manfred, et Elizabeth McARTHUR
The United Nations Convention against Torture: a Commentary, Oxford, Oxford University Press, 2008.
- ODENDAHL, Kerstin
«Article 28. Non-retroactivity of treaties», dans Oliver Dörr et Kirsten Schmalenbach (dir. publ.), *Vienna Convention on the Law of Treaties: a Commentary*, Berlin, Springer, 2012, p. 477 à 487.

- OHLIN, Jens David
«Three conceptual problems with the doctrine of joint criminal enterprise», *Journal of International Criminal Justice*, vol. 5, n° 1 (mars 2007), p. 69 à 90.
- O'KEEFE, Roger
International Criminal Law, Oxford, Oxford University Press, 2015.
- PICTET, Jean (dir. publ.)
Les Conventions de Genève du 12 août 1949: commentaire, vol. I, *La Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne*, Genève, CICR, 1952.
- PIETH, Mark, et Radha IVORY (dir. publ.)
Corporate Criminal Liability: Emergence, Convergence, and Risk, Dordrecht, Springer, 2011.
- RAMASASTRY, Anita, et Robert C. THOMPSON
Commerce, Crime and Conflict: Legal Remedies for Private Sector Liability for Grave Breaches of International Law – a Survey of Sixteen Countries, Oslo, Fafo, 2006, résumé analytique disponible à l'adresse suivante: www.faoarkiv.no/pub/rapp/536/536.pdf.
- REYDAMS, Luc
Universal Jurisdiction: International and Municipal Legal Perspectives, Oxford, Oxford University Press, 2003.
- RONEN, Yaël
«Superior responsibility of civilians for international crimes committed in civilian settings», *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 43 (2010), p. 313 à 356.
- SAUL, Ben
«The implementation of the Genocide Convention at the national level», dans Paola Gaeta (dir. publ.), *The UN Genocide Convention: a Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2009, p. 58 à 83.
- SCHABAS, William A.
The International Criminal Court: a Commentary on the Rome Statute, Oxford, Oxford University Press, 2010.
Genocide in International Law: the Crime of Crimes, 2^e éd., Cambridge, Cambridge University Press, 2009.
«Article 29», dans Otto Triffterer (dir. publ.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observers' Notes, Article by Article*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1999, p. 523 à 526.
«Article 67», *ibid.*, p. 845 à 868.
- SCHWARZENBERGER, Georg
International Law, vol. I, *International Law as Applied by International Courts and Tribunals*, 3^e éd., Londres, Stevens and Sons Ltd., 1957.
- SCOVAZZI, Tullio, et Gabriella CITRONI
The Struggle Against Enforced Disappearance and the 2007 United Nations Convention, Leyde, Martinus Nijhoff, 2007.
- SEN, B.
A Diplomat's Handbook of International Law and Practice, 3^e éd. rév., Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1988.
- SEPINWALL, Amy J.
«Failures to punish: command responsibility in domestic and international law», *Michigan Journal of International Law*, vol. 30, n° 2 (2009), p. 251 à 303.
- SHAW, Malcolm N.
International Law, 7^e éd., Cambridge, Cambridge University Press, 2014.
- STAKER, Christopher
«Jurisdiction», dans Malcolm D. Evans (dir. publ.), *International Law*, 4^e éd., Oxford, Oxford University Press, 2014, p. 309 à 335.
- STEWART, James G.
«The turn to corporate criminal liability for international crimes: transcending the Alien Tort Statute», *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 47, n° 1 (2014), p. 121 à 206.
«A pragmatic critique of corporate criminal theory: lessons from the extremity», *New Criminal Law Review*, vol. 16, n° 2 (2013), p. 261 à 299.
«The end of "modes of liability" for international crimes», *Leiden Journal of International Law*, vol. 25 (2012), p. 165 à 219.
- STOITCHKOVA, Desislava
Towards Corporate Liability in International Criminal Law, Anvers, Intersentia, 2010.
- THALMANN, Vanessa
«National criminal jurisdiction over genocide», dans Paola Gaeta (dir. publ.), *The UN Genocide Convention: a Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2009, p. 231 à 258.
- TRIBUNAL MILITAIRE INTERNATIONAL
«Judicial decisions: International Military Tribunal (Nuremberg), judgment and sentences, October 1, 1946, judgment», *American Journal of International Law*, vol. 41 (1947), p. 172 à 333.
- VAN DEN HERIK, Larissa
«The Dutch engagement with the project of international criminal justice», *Netherlands International Law Review*, vol. 57, n° 2 (août 2010), p. 303 à 322.
- VAN DER WILT, Harmen
«Corporate criminal responsibility for international crimes: exploring the possibilities», *Chinese Journal of International Law*, vol. 12, n° 1 (2013), p. 43 à 77.
«Genocide, complicity in genocide and international v. domestic jurisdiction: reflections on the *van Anraat* case», *Journal of International Criminal Justice*, vol. 4, n° 2 (mai 2006), p. 239 à 257.
- VAN DER WOLF, Willem-Jan
Prosecution and Punishment of International Crimes by National Courts, La Haye, International Courts Association, 2011.
- VAN SCHAACK, Beth
«Command responsibility: the anatomy of proof in *Romagoza v. Garcia*», *University of California Davis Law Review*, vol. 36, n° 5 (2003), p. 1213 à 1259.
- VAN SLIEDREGT, Elies
Individual Criminal Responsibility in International Law, Oxford, Oxford University Press, 2012.
- VERMEULEN, Gert, Wendy DE BONDT, et Charlotte RYCKMAN
Liability of Legal Persons for Offences in the EU, Anvers, Maklu, 2012.
- WEISSBRODT, David, et Rüdiger WOLFRUM (dir. publ.)
The Right to a Fair Trial, Berlin, Springer, 1998.
- WELLS, Celia
Corporations and Criminal Responsibility, 2^e éd., Oxford, Oxford University Press, 2001.
- WOOD, Michael C.
«The Convention on the Prevention and Punishment of Crimes against Internationally Protected Persons, including Diplomatic Agents», *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 23, n° 4 (1974), p. 791 à 817.
- ZAPPALÀ, Salvatore
«The rights of the accused», dans Antonio Cassese, Paola Gaeta et John R. W. D. Jones (dir. publ.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: a Commentary*, vol. II, Oxford, Oxford University Press, 2002, p. 1319 à 1354.

Introduction

A. Point des travaux sur le sujet

1. À sa soixante-sixième session, en juillet 2014, la Commission du droit international a décidé d'inscrire le sujet « Crimes contre l'humanité » à son programme de travail en cours et de nommer un rapporteur spécial¹. À sa soixante-septième session, la Commission a, en mai 2015, consacré un débat général au premier rapport du Rapporteur spécial et, en juillet de la même année, adopté à titre provisoire quatre projets d'article assortis de commentaires².

B. Débat à la Sixième Commission en 2015

2. Au cours du débat tenu à la Sixième Commission en 2015, 38 États³ qui ont évoqué le sujet ont généralement souscrit aux travaux de la Commission du droit international, soulignant l'intérêt du sujet⁴ et accueillant favorablement les quatre projets d'article⁵, qui, selon eux, consacraient essentiellement la pratique et la jurisprudence des États⁶. Ils se sont notamment félicités de voir que le sujet était envisagé comme venant compléter le régime institué par le Statut de Rome de la Cour pénale internationale⁷ et ont déconseillé d'édicter de nouvelles obligations qui entreraient en conflit avec celles découlant dudit Statut ou d'autres traités⁸. Un grand nombre d'États ont souscrit au choix fait par la Commission du droit international de reprendre, dans le projet d'article 3, la définition des crimes contre l'humanité résultant de l'article 7 du Statut de Rome⁹. Deux autres États ont souhaité voir améliorer ladite définition¹⁰.

3. Plusieurs États ont souhaité voir privilégier l'étude de questions comme la prévention des crimes contre l'humanité¹¹, l'adoption et l'harmonisation de textes de lois internes¹², le principe *aut dedere aut judicare*¹³, les infractions commises par l'État mais aussi par des acteurs non étatiques¹⁴, et la promotion de la coopération entre États, notamment à la faveur de l'extradition et de l'entraide judiciaire¹⁵. En outre, certains ont préconisé de préciser le sens de l'expression « obligation de prévenir »¹⁶, de changer de terminologie (par exemple, de désigner les crimes contre l'humanité « crimes de droit international les plus graves » ou « crimes internationaux » et non « crimes au regard du droit international »¹⁷), et de s'intéresser à certaines matières (par exemple, l'imprescriptibilité¹⁸, l'immunité¹⁹, l'octroi de réparations aux victimes²⁰ ou l'application de la jurisprudence internationale par les juridictions internes²¹), à l'exclusion d'autres (comme la juridiction civile²², l'immunité²³ ou la création d'un mécanisme institutionnel de surveillance de l'application d'une nouvelle convention²⁴).

4. De nombreux États ont souscrit à l'idée de donner au projet d'articles la forme d'une nouvelle convention²⁵. Cer-

¹¹ Afrique du Sud, A/C.6/70/SR.23, par. 13; Nouvelle-Zélande, A/C.6/70/SR.22, par. 31; et Slovaquie, A/C.6/70/SR.23, par. 5.

¹² Fédération de Russie, A/C.6/70/SR.23, par. 18; et Pérou, A/C.6/70/SR.21, par. 93.

¹³ Royaume-Uni, A/C.6/70/SR.23, par. 36; et Suède, au nom des pays nordiques, A/C.6/70/SR.20, par. 6.

¹⁴ Israël, A/C.6/70/SR.21, par. 74.

¹⁵ Voir, par exemple, Allemagne, A/C.6/70/SR.22, par. 14; Portugal, *ibid.*, par. 61; et Suisse, *ibid.*, par. 20.

¹⁶ Indonésie, A/C.6/70/SR.23, par. 29.

¹⁷ Autriche, A/C.6/70/SR.20, par. 31; et France, *ibid.*, par. 20.

¹⁸ Suisse, A/C.6/70/SR.22, par. 20.

¹⁹ Malaisie, A/C.6/70/SR.23, par. 48; et Suisse, A/C.6/70/SR.22, par. 20.

²⁰ El Salvador, A/C.6/70/SR.22, par. 105; et Pologne, A/C.6/70/SR.21, par. 68.

²¹ Allemagne, A/C.6/70/SR.22, par. 15.

²² Royaume-Uni, A/C.6/70/SR.23, par. 37.

²³ *Ibid.*

²⁴ France, A/C.6/70/SR.20, par. 21.

²⁵ Voir Allemagne, A/C.6/70/SR.22, par. 14 (estimant qu'une nouvelle convention viendrait non seulement compléter le droit conventionnel relatif aux crimes les plus graves, mais aussi promouvoir la coopération interétatique); Autriche, A/C.6/70/SR.20, par. 30 (se félicitant des conclusions du Rapporteur spécial concernant une future convention sur le sujet); Chili, A/C.6/70/SR.22, par. 86 (jugant essentielle la contribution de la Commission à l'élaboration d'un nouveau traité dans ce domaine); Croatie, *ibid.*, par. 75 (souscrivant pleinement à toutes initiatives tendant à élaborer un instrument international de portée mondiale); El Salvador, *ibid.*, par. 103 (jugant important d'élaborer un nouveau projet de convention consacrée exclusivement à ces crimes, qui viendrait combler les lacunes existantes); États-Unis, *ibid.*, par. 41 (voyant l'intérêt d'un projet d'articles qui déboucherait sur une convention); Hongrie, A/C.6/70/SR.21, par. 83 (considérant qu'à la différence des crimes de guerre et du génocide, les crimes contre l'humanité ne sont justiciables d'aucun régime conventionnel unifié, et souhaitant voir combler ce vide juridique); Indonésie, A/C.6/70/SR.23, par. 29 (considérant qu'une nouvelle convention était essentielle à l'action menée par la communauté internationale pour lutter contre l'impunité et faisait cruellement défaut à l'arsenal juridique international actuel); Israël, A/C.6/70/SR.21, par. 74 (indiquant qu'il serait honoré de contribuer à la rédaction d'un nouveau traité); Italie, A/C.6/70/SR.17, par. 58 (convaincue de l'intérêt qu'il y aurait à voir consacrer une convention à la matière); Pérou, A/C.6/70/SR.21, par. 93 (se félicitant de l'entrepris d'élaboration éventuelle d'une convention); Portugal, A/C.6/70/

¹ *Annuaire... 2014*, vol. II (2^e partie), p. 175, par. 266.

² *Annuaire... 2015*, vol. II (2^e partie), p. 35, par. 113.

³ Les pays suivants ont présenté un exposé à la Sixième Commission: Afrique du Sud, Allemagne, Argentine, Autriche, Bélarus, Chili, Chine, Croatie, El Salvador, Espagne, États-Unis d'Amérique, Fédération de Russie, France, Grèce, Hongrie, Inde, Indonésie, Iran (République islamique d'), Israël, Italie, Japon, Malaisie, Mexique, Nouvelle-Zélande, Pays-Bas, Pérou, Pologne, Portugal, République de Corée, République tchèque, Roumanie, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Singapour, Slovaquie, Slovaquie, Suède (au nom des pays nordiques), Suisse et Turquie.

⁴ Voir, par exemple, Chine, A/C.6/70/SR.22, par. 63; Israël, A/C.6/70/SR.21, par. 73; Japon, A/C.6/70/SR.22, par. 129; et Malaisie, A/C.6/70/SR.23, par. 46.

⁵ Voir, par exemple, Afrique du Sud, A/C.6/70/SR.23, par. 13; et Slovaquie, *ibid.*, par. 12.

⁶ Voir, par exemple, Espagne, A/C.6/70/SR.22, par. 94; République tchèque, A/C.6/70/SR.20, par. 59; Slovaquie, A/C.6/70/SR.23, par. 4; et Suisse, A/C.6/70/SR.22, par. 18 et 19.

⁷ Voir, par exemple, Italie, A/C.6/70/SR.17, par. 59; Mexique, A/C.6/70/SR.21, par. 51; et Suède, au nom des pays nordiques, A/C.6/70/SR.20, par. 6.

⁸ Voir, par exemple, Hongrie, A/C.6/70/SR.21, par. 83; Inde, *ibid.*, par. 65; Italie, A/C.6/70/SR.17, par. 58; Japon, A/C.6/70/SR.22, par. 130; Malaisie, A/C.6/70/SR.23, par. 47; Portugal, A/C.6/70/SR.22, par. 61; et Royaume-Uni, A/C.6/70/SR.23, par. 36.

⁹ Afrique du Sud, A/C.6/70/SR.23, par. 14; Allemagne, A/C.6/70/SR.22, par. 15; Argentine, A/C.6/70/SR.23, par. 72; Autriche, A/C.6/70/SR.20, par. 32; Fédération de Russie, A/C.6/70/SR.23, par. 18; France, A/C.6/70/SR.20, par. 20; Japon, A/C.6/70/SR.22, par. 130; Nouvelle-Zélande, *ibid.*, par. 31; Pologne, A/C.6/70/SR.21, par. 68; Portugal, A/C.6/70/SR.22, par. 61; République de Corée, A/C.6/70/SR.23, par. 56; République tchèque, A/C.6/70/SR.20, par. 59; Roumanie, A/C.6/70/SR.21, par. 79; Royaume-Uni, A/C.6/70/SR.23, par. 36; Slovaquie, *ibid.*, par. 12; Slovaquie, *ibid.*, par. 4; Suède, au nom des pays nordiques, A/C.6/70/SR.20, par. 6; et Suisse, A/C.6/70/SR.22, par. 18.

¹⁰ Croatie, A/C.6/70/SR.22, par. 78; et Mexique, A/C.6/70/SR.21, par. 52 à 54.

tains ont évoqué l'existence d'une autre initiative tendant à l'élaboration d'une nouvelle convention réservée à l'entraide judiciaire et à l'extradition qui, au-delà des crimes contre l'humanité, viserait tous les crimes internationaux les plus graves²⁶. Trois États ont douté de l'opportunité et de la nécessité d'une nouvelle convention sur les crimes contre l'humanité, le Statut de Rome de la Cour pénale internationale et les autres instruments existants suffisant à leurs yeux²⁷, cependant que, pour deux autres, un nouveau traité n'était pas forcément la solution la mieux indiquée²⁸.

5. Le présent rapport s'inspire du débat tenu à la Sixième Commission et des observations écrites présentées par les États, la Commission du droit international leur ayant demandé en 2014²⁹ (et de nouveau en 2015³⁰) de lui communiquer des informations sur la jurisprudence et les textes de lois internes applicables aux crimes contre l'humanité.

C. Objet et économie du présent rapport

6. L'objectif du présent rapport est d'étudier les diverses mesures que les États doivent prendre, en droit interne, en ce qui concerne les crimes contre l'humanité, qui sont au nombre des crimes les plus graves aux yeux de l'ensemble de la communauté internationale. Sont envisagés ici les points suivants : élaboration de lois internes venant qualifier les infractions qui entrent dans la définition des crimes contre l'humanité ; établissement de la compétence des juridictions internes pour connaître de ces crimes ; conduite d'enquêtes et coopération, le but étant d'identifier les auteurs présumés de ces crimes ; exercice de la compétence interne lorsque l'auteur présumé se trouve sur le territoire de l'État ; exercice de poursuites contre l'auteur présumé, extradition ou remise (*aut dedere aut judicare*) ; et traitement équitable de l'auteur présumé à tous les stades de la procédure.

7. Le chapitre I du présent rapport traite de l'obligation faite à l'État de se donner des lois internes venant qualifier les infractions entrant dans la définition des crimes contre l'humanité. De par cette obligation édictée généralement par le traité réprimant tel ou tel crime, l'État doit, dans son droit pénal interne, punir comme pénalement responsable quiconque « commet » une infraction (on dit également parfois en droit interne « perpètre », « consomme », « exécute » ou « réalise » l'infraction, l'agent en étant « l'auteur matériel ou principal », c'est-à-dire celui ou celle qui la commet ou la perpètre personnellement), tente de la commettre ou participe d'une manière ou d'une autre à sa commission ou à sa tentative (on utilise parfois en droit interne les termes « provoquer », « fournir

aide et assistance » ou « inciter », l'auteur étant qualifié de « complice » ou de « complice par fourniture d'aide et assistance », etc.). En outre, d'après les instruments internationaux consacrés à la matière et nombre de législations internes, dans certains cas, le supérieur hiérarchique est pénalement responsable des actes délictueux de son subordonné, ce dernier ne pouvant quant à lui être exonéré de sa responsabilité pénale du seul fait qu'il aurait commis quelque infraction en exécution de l'ordre ou du commandement de son supérieur. Selon ces instruments et textes, certaines des infractions en question sont imprescriptibles. Enfin, toujours selon ceux-ci, les peines doivent rendre pleinement compte de la gravité de l'infraction. En conclusion du chapitre I est proposé un projet d'article se rapportant spécifiquement à ces questions relatives aux crimes contre l'humanité.

8. Le chapitre II du présent rapport traite des questions intéressant la compétence des juridictions internes pour connaître des crimes contre l'humanité. Le but étant d'empêcher les auteurs de crimes contre l'humanité de se soustraire à la justice, ce chapitre identifie les différents types de compétences que les traités en question prescrivent généralement aux États parties d'établir. D'ordinaire, doit se donner compétence non seulement l'État sur le territoire duquel l'infraction est commise, mais aussi tout autre État, selon le lien de rattachement qui l'unirait à l'auteur présumé de l'infraction, par exemple le fait que celui-ci soit son ressortissant ou qu'il se trouve sur son territoire. D'une manière générale, tout en prescrivant à l'État d'établir tels ou tels types de compétences précis, ces traités ne lui interdisent pas d'en organiser d'autres. En conclusion du chapitre II est proposé un projet d'article se rapportant spécifiquement à ces questions relatives aux crimes contre l'humanité.

9. Le chapitre III du présent rapport traite de l'obligation faite à l'État, dès lors qu'il existe des raisons de penser qu'il a été commis ou qu'il se commet quelque crime contre l'humanité sur tout territoire relevant de sa juridiction ou de son autorité, de diligenter une enquête en toute célérité et impartialité. Même s'ils ne représentent pas la majorité, certains traités répressifs font obligation à l'État d'enquêter toutes les fois qu'il aurait des raisons de penser que le crime a été commis sur son territoire. L'idéal serait que tout État qui constate qu'il a été commis ou qu'il se commet un tel crime informe les États dont des nationaux seraient impliqués dans la commission de l'infraction, le but étant de leur permettre de mener leur propre enquête. En tout état de cause, dès qu'il est établi qu'il a été commis ou qu'il se commet tel crime contre l'humanité, tous les États doivent, selon qu'il conviendra, concourir à identifier et à localiser les auteurs d'infractions incriminées. Vu l'intérêt qu'il y a à mener toutes enquêtes nécessaires et à coopérer en vue d'identifier les auteurs présumés du crime, un projet d'article venant consacrer cette obligation est proposé en conclusion du chapitre III.

10. Le chapitre IV du présent rapport se rapporte à l'exercice par l'État de sa compétence interne lorsque l'auteur présumé du crime se trouve sur son territoire. En règle générale, les traités répressifs prescrivent à l'État d'exercer sa compétence, mettant ainsi à sa charge une triple obligation : celle de diligenter une enquête préliminaire ; si nécessaire, celle de prendre des dispositions pour organiser

SR.22, par. 61 (considérant qu'une nouvelle convention pourrait aider à lutter contre l'impunité et permettre de donner effet au principe de responsabilité) ; Slovaquie, A/C.6/70/SR.23, par. 12 (trouvant judicieuse la décision de consacrer une nouvelle convention à la matière, celle-ci étant la seule option viable) ; et Suisse, A/C.6/70/SR.22, par. 18 et 20 (souhaitant voir élaborer une convention concise).

²⁶ Argentine, A/C.6/70/SR.23, par. 71 ; Grèce, A/C.6/70/SR.20, par. 48 ; Pays-Bas, A/C.6/70/SR.21, par. 41 à 43 ; et Slovaquie, A/C.6/70/SR.23, par. 6.

²⁷ Bélarus, A/C.6/70/SR.21, par. 30 ; Grèce, A/C.6/70/SR.20, par. 47 et 48 ; et Iran (République islamique d'), A/C.6/70/SR.23, par. 67.

²⁸ Malaisie, A/C.6/70/SR.23, par. 48 (souhaitant voir élaborer un projet de directives) ; et Singapour, A/C.6/70/SR.21, par. 59 (penchant pour d'autres solutions, sans les préciser).

²⁹ *Annuaire... 2014*, vol. II (2^e partie), p. 21, par. 34.

³⁰ *Annuaire... 2015*, vol. II (2^e partie), p. 14, par. 24.

la poursuite, l'extradition ou la remise de l'auteur présumé du crime, ce qui exigerait sans doute de placer ce dernier en détention ; et celle d'informer les autres États concernés des mesures qu'il aura prises et de leur dire s'il a l'intention de saisir les autorités internes compétentes aux fins de poursuites. En conclusion du chapitre IV est proposé un projet d'article se rapportant spécifiquement à ces questions relatives aux crimes contre l'humanité.

11. Le chapitre V du présent rapport traite de l'obligation faite à l'État de poursuivre l'auteur présumé du crime, de l'extrader ou de le remettre à tel autre État ou telle juridiction internationale compétente. Les traités répressifs en question consacrent généralement ce principe, dit *aut dedere aut judicare*. En outre, de récents traités donnent également à l'État la faculté de s'acquitter de cette obligation en remettant l'auteur présumé du crime à une juridiction pénale internationale aux fins de poursuites. En conclusion du chapitre V est proposé un projet d'article se rapportant spécifiquement à ces questions relatives aux crimes contre l'humanité.

12. Le chapitre VI du présent rapport étudie l'obligation d'accorder un « traitement équitable » à l'auteur présumé du crime à tous les stades de la procédure ouverte contre lui, obligation généralement consacrée par les traités répressifs qui comporte notamment la garantie d'un procès équitable. Comme toujours, l'État est en thèse générale tenu de protéger les droits de l'homme de l'auteur présumé du crime, y compris durant sa détention. Si ce dernier n'a pas sa nationalité, l'État doit également lui permettre de s'entretenir avec un représentant de l'État dont il est ressortissant et de recevoir des visites de ce représentant. En conclusion du chapitre VI est proposé un projet d'article se rapportant spécifiquement à ces questions relatives aux crimes contre l'humanité.

13. Le chapitre VII du présent rapport trace les contours d'un programme de travail futur. L'annexe I du présent rapport contient quant à elle les quatre projets d'article adoptés à titre provisoire par la Commission à sa soixante-septième session, en 2015, l'annexe II étant consacrée aux projets d'article proposés dans le présent rapport.

CHAPITRE I

Incrimination en droit interne

14. Le Tribunal militaire international de Nuremberg a dit combien il importait de punir les individus reconnus coupables, entre autres infractions, de crimes contre l'humanité en déclarant que « [c]e sont des hommes, et non des entités abstraites, qui commettent les crimes dont la répression s'impose, comme sanction du droit international³¹ ». Aux termes des Principes du droit international consacrés par le Statut du Tribunal de Nuremberg et dans le jugement de ce tribunal (Principes de Nuremberg), « [t]out auteur d'un acte qui constitue un crime de droit international est responsable de ce chef et passible de châtement³² ». De même, la Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité, de 1968, porte en 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 »³³.

15. Envisageables devant les juridictions pénales internationales, la poursuite et la sanction des crimes contre l'humanité doivent également s'exercer dans l'ordre interne pour être pleinement efficaces. Aux termes du préambule du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, « 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 ».

En effet, étant donné les moyens et, dans certains cas, la compétence limités des juridictions internationales, certains auteurs font valoir que, « [d]ans la plupart des cas, le seul moyen de donner effet au droit pénal international est de recourir aux juridictions internes³⁴ ». Selon une autre partie de la doctrine, « [l]'exercice de poursuites internes est non seulement le principal moyen de réprimer les crimes internationaux, mais est également souvent regardé comme solution préférable – sous l'angle politique, sociologique, pratique et de la légitimité – à toutes poursuites au plan international³⁵ ».

16. Le présent chapitre traite de la détermination de la responsabilité pénale des auteurs de crimes contre l'humanité en droit interne. Il dresse d'abord l'état des lieux des textes de droit interne réprimant ces crimes, d'où il ressort que peu nombreux sont les États à s'être dotés de textes dans ce sens, avant de présenter divers traités qui prescrivent aux États d'adopter des lois internes pour réprimer tels ou tels crimes et dont on pourrait s'inspirer pour proposer un projet d'article s'agissant de tel ou tel crime contre l'humanité. Puis, le présent chapitre analyse différents types (ou formes) de responsabilité généralement envisagés par les lois internes qui punissent les crimes contre l'humanité et les traités réprimant tels ou tels crimes, et notamment la commission, la tentative, et la participation à la commission ou à la tentative de l'infraction. Est ensuite évoquée la responsabilité du supérieur hiérarchique envisagée sous l'angle de motifs tirés de l'exécution de l'ordre ou du commandement du supérieur hiérarchique, et de la prescription. Enfin, la question

³¹ Tribunal militaire international, « Judicial decisions: International Military Tribunal (Nuremberg)... », p. 221.

³² *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquième session, Supplément n° 12 (A/1316)*, par. 95 à 127, principe I. Le texte des Principes de Nuremberg est reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (2^e partie), p. 12, par. 45.

³³ Depuis 2015, la Convention comporte 55 parties.

³⁴ Brown, « International criminal law... », p. 16.

³⁵ Cryer *et al.*, *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, p. 70. Voir aussi *ibid.*, p. 587 (« L'idée est de voir porter les infractions au droit pénal international devant les juridictions internes, et non devant les juridictions internationales »); et Saul, « The implementation of the Genocide Convention at the national level », p. 59.

de la sanction qu'il convient d'imposer en présence de crime contre l'humanité est étudiée, puis un projet d'article en trois paragraphes, intitulé «Incrimination en droit interne», conclut le présent chapitre.

A. Les crimes contre l'humanité en droit interne

17. Nombre de juridictions internes répriment d'une manière ou d'une autre les crimes contre l'humanité³⁶. À la suite de l'adoption du Statut de Rome de la Cour pénale internationale en particulier, un certain nombre d'États ont érigé les crimes contre l'humanité en infraction en reprenant textuellement ou presque la qualification résultant de l'article 7 du Statut. Au nombre des États qui, à sa demande, ont fourni à la Commission en 2015 des informations concernant leur droit interne, l'Autriche³⁷, la Belgique³⁸, la République tchèque³⁹, la Finlande⁴⁰, la France⁴¹, l'Allemagne⁴², la République de Corée⁴³, les Pays-Bas⁴⁴, la Suisse⁴⁵ et le Royaume-Uni⁴⁶ ont dit s'être essentiellement inspirés pour leurs lois nationales sur les crimes contre l'humanité de la définition donnée de l'infraction par le Statut. Cuba⁴⁷ et l'Espagne⁴⁸ répriment également les crimes contre l'humanité, sans cependant en reprendre textuellement la qualification résultant du Statut.

18. Nombreuses sont cependant les juridictions internes qui ne répriment pas les crimes contre l'humanité. Comme l'indiquait le premier rapport sur le sujet⁴⁹, il ressort d'une étude menée en 2013 que, selon des études antérieures, au plus 54 % des États Membres de l'Organisation des Nations Unies (soit 104 sur 193) avaient consacré expressément quelque texte à la répression des crimes contre l'humanité⁵⁰, les autres États Membres (soit 89 sur 193) n'ayant apparemment pris aucun texte dans ce sens. Il

³⁶ Voir *Annuaire... 2015*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/680, p. 246 et 247, par. 53 à 56. Voir également Eser *et al.*, *National Prosecution of International Crimes*; Bergsmo, Harlem et Hayashi, *Importing Core International Crimes into National Law*; García Falconi, «The codification of crimes against humanity...», p. 453; et van der Wolf, *Prosecution and Punishment of International Crimes by National Courts*. Pour des études portant sur des pays particuliers, voir, par exemple, Ferstman, «Domestic trials for genocide and crimes against humanity...», p. 857; et van den Herik, «The Dutch engagement with the project of international criminal justice», p. 303.

³⁷ Observations écrites adressées à la Commission du droit international (2015), Autriche («avant-projet de loi portant incrimination de certains crimes internationaux visés par le Statut de Rome de la Cour pénale internationale dans le Code pénal autrichien»).

³⁸ *Ibid.*, Belgique, avec renvoi à l'article 136 *ter* de son Code pénal («Conformément au Statut de la Cour pénale internationale, le crime contre l'humanité [...]»).

³⁹ *Ibid.*, République tchèque.

⁴⁰ *Ibid.*, Finlande.

⁴¹ *Ibid.*, France.

⁴² *Ibid.*, Allemagne.

⁴³ *Ibid.*, République de Corée.

⁴⁴ *Ibid.*, Pays-Bas.

⁴⁵ *Ibid.*, Suisse.

⁴⁶ *Ibid.*, Royaume-Uni («La définition [des crimes contre l'humanité] s'inspire de celle du Statut de [Rome]»).

⁴⁷ *Ibid.*, Cuba.

⁴⁸ *Ibid.*, Espagne.

⁴⁹ Voir *Annuaire... 2015*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/680, p. 247 et 248, par. 58 à 61.

⁵⁰ Clinique juridique des droits de l'homme, *Comparative Law Study and Analysis...*, p. 8; voir également Law Library of Congress, *Crimes against Humanity Statutes and Criminal Code Provisions in Selected Countries*.

ressort également de ladite étude qu'au plus 66 % des États parties au Statut de Rome de la Cour pénale internationale (soit 80 sur 121) réprimaient d'une façon ou d'une autre les crimes contre l'humanité, qui ne sont de ce fait pas punis par 34 % de ces États parties (soit 41 sur 121)⁵¹. Il apparaît ainsi que les États ne se sentent pas tenus par le droit international coutumier de réprimer expressément les crimes contre l'humanité en droit interne.

19. Les États qui ne répriment pas les crimes contre l'humanité punissent d'ordinaire, d'une manière ou d'une autre, nombre d'infractions (meurtre, torture, viol, etc.) qui, dans certaines circonstances, peuvent être constitutifs de crimes contre l'humanité⁵². Comme ces États ne répriment toutefois pas les crimes contre l'humanité *en tant que tels*, leurs auteurs peuvent échapper à toutes poursuites et condamnation à la mesure de la gravité de leur conduite. S'agissant du crime de torture en droit international, le Comité contre la torture⁵³, s'inquiétant de l'absence dans certaines juridictions de textes venant réprimer la torture telle que la définit la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, a déclaré ce qui suit dans son observation générale n° 2 :

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

⁵¹ Clinique juridique des droits de l'homme, *Comparative Law Study and Analysis...*, p. 8.

⁵² Observations écrites adressées à la Commission du droit international (2015), États-Unis. Voir également Cour pénale internationale, Chambre d'appel, *Le Procureur c. Simone Gbagbo*, affaire n° ICC-02/11-01/12 OA, arrêt 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», 27 mai 2015, par. 99 (jugant 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 d'autres actes inhumains constitutifs de crimes contre l'humanité).

⁵³ Voir, par exemple, *Documents officiels de l'Assemblée générale, 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 116 *a* (où le Comité contre la torture est préoccupé par «[I]l fait que le droit pénal positif ne prévoit pas le crime spécifique de torture qui, bien que mentionné dans le Code pénal, n'est toujours pas défini» et recommande à l'État partie «[d]e poursuivre sans délai l'élaboration de plans visant à adopter une définition de la torture qui reprenne tous les éléments de celle qui figure à l'article premier de la Convention et de modifier son droit pénal en conséquence»); et *ibid.*, Belgique, par. 130 (où le Comité «recommande aux autorités belges de s'assurer que l'ensemble des éléments de définition de l'article premier de la Convention se trouve effectivement englobé dans la définition générale offerte par le droit pénal belge»). Voir aussi *ibid.*, *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. 10; *ibid.*, *cinquante-septième session, Supplément n° 44 (A/57/44)*, chap. III, examen des rapports présentés par les États parties en application de l'article 19 de la Convention, Arabie saoudite, par. 100 *a* et 101 *a*; *ibid.*, *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, France, par. 5; et *ibid.*, Bosnie-Herzégovine, par. 9. Pour les observations des gouvernements sur cette question, voir, par exemple, *ibid.*, *cinquante-septième session, Supplément n° 44 (A/57/44)*, par. 30 à 35 (Bénin); et *ibid.*, *cinquante-cinquième session, Supplément n° 44 (A/55/44)*, par. 49 *a* (Autriche), par. 54 *a* (Finlande), par. 68 *a* (Azerbaïdjan), par. 74 *a* (Kirghizistan), par. 80 *a* (Ouzbékistan), par. 87 (Pologne), par. 150 *b* (Paraguay), par. 160 (El Salvador) et par. 179 *a* (États-Unis).

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. En même temps, le Comité reconnaît que les définitions de portée plus vaste inscrites dans les lois nationales servent également l'objet et le but de la Convention pour autant, à tout le moins, qu'elles contiennent les normes énoncées dans la Convention et qu'elles soient mises en œuvre conformément à ces normes⁵⁴.

Selon une partie de la doctrine, sans être tenus de reprendre textuellement la définition résultant de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, les États doivent à tout le moins s'en inspirer dûment pour dégager leur propre qualification qu'ils doivent consacrer dans un texte de loi interne et en particulier dans leur Code pénal⁵⁵.

B. Traités prescrivant l'incrimination d'infractions en droit interne

20. Nombre d'États ont ratifié des traités dans les domaines du droit international humanitaire, des droits de l'homme ou du droit pénal international prescrivant l'incrimination de telle ou telle conduite bien déterminée, ou adhéré à de tels instruments⁵⁶. Ainsi, aux termes de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, de 1948, « [I]es Parties contractantes s'engagent à prendre, conformément à leurs constitutions respectives, les mesures législatives nécessaires pour assurer l'application des dispositions de la présente Convention, et notamment à prévoir des sanctions pénales efficaces frappant les personnes coupables de génocide ou de l'un quelconque des autres actes énumérés à l'article III » de la Convention (art. V). Les États parties à la Convention se sont acquittés de cette obligation en légiférant ; ainsi, les Pays-Bas ont adopté la loi du 2 juillet 1964 portant application de la Convention⁵⁷, les Tonga ayant pris une loi donnant effet à celle-ci⁵⁸. Ont également pris des textes dans ce sens notamment l'Albanie⁵⁹, l'Arménie⁶⁰,

l'Autriche⁶¹, le Brésil⁶², la Bulgarie⁶³, la Croatie⁶⁴, Cuba⁶⁵, la République tchèque⁶⁶, les Fidji⁶⁷, l'Allemagne⁶⁸, le Ghana⁶⁹, la Hongrie⁷⁰, Israël⁷¹, l'Italie⁷², le Liechtenstein⁷³, le Mexique⁷⁴, le Portugal⁷⁵, la Roumanie⁷⁶, la Fédération de Russie⁷⁷, la Slovaquie⁷⁸, l'Espagne⁷⁹, la Suède⁸⁰ et les États-Unis⁸¹. Au lieu de consacrer spécialement un texte à la matière, certains États transposent purement et simplement la Convention dans leur droit interne par renvoi⁸².

⁶¹ Observations écrites adressées à la Commission du droit international (2015), Autriche.

⁶² Brésil, loi n° 2889 du 1^{er} octobre 1956, disponible à l'adresse suivante : www.preventgenocide.org/pt/direito/codigos/brasil.htm.

⁶³ Bulgarie, Code pénal, Journal officiel n° 26/02.04.1968 (modifié en 2010), art. 416, disponible à l'adresse suivante : www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes.

⁶⁴ Croatie, Code pénal, Journal officiel n° 110 du 21 octobre 1997 (révisé en 2003), art. 156, *ibid*.

⁶⁵ Cuba, Code pénal, loi n° 62/87 du 29 décembre 1987, art. 116, par. 1, disponible à l'adresse suivante : <https://wipolex.wipo.int/fr/text/242550>.

⁶⁶ République tchèque, Code pénal, loi n° 140/1961, art. 259, disponible à l'adresse suivante : www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes.

⁶⁷ Fidji, Code pénal, art. 69 (inséré par l'ordonnance n° 25 de 1969, et modifié par l'ordonnance du 13 novembre 1970 et l'ordonnance n° 15 de 1973), disponible à l'adresse suivante : www.preventgenocide.org/law/domestic/fiji.htm.

⁶⁸ Allemagne, loi du 26 juin 2002 portant Code des crimes contre le droit international, art. 1, sect. 6, disponible à l'adresse suivante : www.iuscomp.org/gla/statutes/VoeStGB.pdf.

⁶⁹ Ghana, Code pénal de 1960, loi n° 29 (modifiée jusqu'en 2003), sect. 49A, disponible à l'adresse suivante : <https://wipolex.wipo.int/fr/legislation/details/1787>.

⁷⁰ Hongrie, Code pénal, loi C de 2012 (promulguée le 13 juillet 2012), sect. 142, disponible à l'adresse suivante : www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes.

⁷¹ Israël, loi n° 5710-1950 du 29 mars 1950 relative au crime de génocide (prévention et répression), disponible à l'adresse suivante : <http://preventgenocide.org/il/law1950.htm>.

⁷² Italie, loi n° 962 du 9 octobre 1967, disponible à l'adresse suivante : <http://preventgenocide.org/it/legge.htm>.

⁷³ Liechtenstein, Code pénal du 24 juin 1987, sect. 321, disponible à l'adresse suivante : <https://wipolex.wipo.int/fr/legislation/details/10181>.

⁷⁴ Mexique, Code pénal fédéral du 14 août 1931, art. 149 *bis* (actualisé le 14 mars 2014), disponible à l'adresse suivante : <https://wipolex.wipo.int/fr/legislation/details/14542>.

⁷⁵ Portugal, Code pénal, décret-loi n° 48/95 du 15 mars 1995, art. 239, disponible à l'adresse suivante : www.preventgenocide.org/pt/direito/codigos/portugal.htm.

⁷⁶ Roumanie, Code pénal, loi n° 286 du 17 juillet 2009 (modifiée en 2012), art. 438, www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes.

⁷⁷ Fédération de Russie, Code pénal n° 63-Fz du 13 juin 1996 (modifié en 2012), art. 357, *ibid*.

⁷⁸ Slovaquie, Code pénal (KZ-1), art. 100 (2008), *ibid*.

⁷⁹ Espagne, Code pénal, loi organique n° 10/1995 du 23 novembre 1995, art. 607, *ibid*.

⁸⁰ Suède, Code pénal, loi n° 1964:169, disponible à l'adresse suivante : www.preventgenocide.org/se/lag169.htm.

⁸¹ États-Unis, Code des États-Unis, titre 18, sect. 1091 (2012), disponible à l'adresse suivante : www.gpo.gov/fdsys/granule/USCODE-2011-title18/USCODE-2011-title18-part1-chap50A-sec1091.

⁸² Voir, par exemple, Antigua-et-Barbuda, Laws of Antigua and Barbuda, chap. 191, loi relative au génocide, sect. 3, disponible à l'adresse suivante : <http://laws.gov.ag/wp-content/uploads/2018/08/cap-191.pdf>; Barbades, Laws of Barbados, loi relative au génocide, chap. 133A (1980-18), sect. 4, disponible à l'adresse suivante : <http://104.238.85.55/en/ShowPdf/133A.pdf>; Irlande, loi n° 28/1973 du 18 décembre 1973 relative au génocide, sect. 2.1, disponible à l'adresse suivante : www.preventgenocide.org/law/domestic/ireland.htm; et Seychelles, loi de 1969 relative au génocide (territoires d'outre-mer), 1970, sect. 1.1, disponible à l'adresse suivante : www.seylli.org/sc/legislation/consolidated-act/88.

⁵⁴ 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. Pour une étude de la pratique du Comité en ce qui concerne l'article 2, voir Nowak et McArthur, *The United Nations Convention against Torture...*, p. 94 à 107.

⁵⁵ Nowak et McArthur, *The United Nations Convention against Torture...*, p. 239 [citant les conclusions et recommandations du Comité contre la torture pour la Belgique (voir *supra* la note 53), par. 6 ; et les conclusions et recommandations du Comité contre la torture pour l'Estonie, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-huitième session, Supplément n° 44 (A/58/44)*, par. 50 a]. Voir également Ingelse, *The UN Committee against Torture...*, p. 222.

⁵⁶ Voir, pour une étude d'ensemble, Ambos, *Treatise on International Criminal Law*, p. 93 à 95 ; et Dupuy et Kerbrat, *Droit international public*, p. 587 et 588.

⁵⁷ Pays-Bas, loi du 2 juillet 1964 portant application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, disponible à l'adresse suivante : wetten.overheid.nl/BWBR0002453/geldigheidsdatum_wijkt_af_van_zoekvraag/geldigheidsdatum_01-05-2002.

⁵⁸ Tonga, Laws of Tonga, chap. 19, loi n° 8 de 1969 donnant effet à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, disponible à l'adresse suivante : www.paclii.org/to/legis/consol_act/ga75.rtf.

⁵⁹ Albanie, Code pénal, loi n° 7895 du 27 janvier 1995 (révisée en 2013), art. 73, disponible à l'adresse suivante : www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes.

⁶⁰ Arménie, Code pénal du 18 avril 2003 (révisé en 2013), art. 393, *ibid*.

21. De même, il résulte de chacune des Conventions de Genève pour la protection des victimes de la guerre (Conventions de Genève de 1949) que « [l]es Hautes Parties contractantes s'engagent à prendre toute mesure législative nécessaire pour fixer les sanctions pénales adéquates à appliquer aux personnes ayant commis [...] l'une ou l'autre des infractions graves à la présente Convention » définies dans la Convention en question⁸³. Selon une étude exhaustive des droits nationaux menée par le Comité international de la Croix-Rouge (CICR), 98 États ont donné application à cette disposition des Conventions de Genève de 1949 en adoptant un texte, tandis qu'au moins 30 États l'ont consacrée dans leurs manuels militaires⁸⁴.

22. De fait, divers autres instruments internationaux prescrivent l'« incrimination » de certains actes en droit interne; on retiendra notamment la Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs, de 1970⁸⁵, la Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques, de 1973⁸⁶, la Convention internationale contre la prise d'otages, de 1979⁸⁷, la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, de 1984⁸⁸, la Convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture, de 1985⁸⁹, la Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé, de 1994⁹⁰, la Convention interaméricaine sur la disparition forcée des personnes, de 1994⁹¹, la Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif, de 1997⁹², la Convention internationale pour

la répression du financement du terrorisme, de 1999⁹³, la Convention de l'OUA sur la prévention et la lutte contre le terrorisme, de 1999⁹⁴, le 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, de 2000⁹⁵, la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, de 2006⁹⁶ et la Convention de l'Association des Nations de l'Asie du Sud-Est sur la lutte contre le terrorisme, de 2007⁹⁷.

23. 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 ou dégradants, la Cour internationale de Justice a fait observer ce qui suit dans l'affaire des *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 élevé⁹⁸.

C. Commission, tentative et autres formes de participation à l'infraction

24. Il ressort de l'analyse que les instruments internationaux et les textes de lois internes envisagent divers types (ou formes) de responsabilité pénale individuelle en présence de crimes contre l'humanité. En premier lieu, toutes les juridictions qui répriment ces crimes retiennent la responsabilité pénale de quiconque « commet » l'infraction (on dit parfois, en droit interne, perpète, exécute, réalise, consomme « personnellement » l'acte, en étant l'auteur « principal » ou « matériel »).

b) Réprimer lesdites infractions par des peines prenant dûment en compte leur gravité »).

⁸³ Art. 4 (« Chaque État partie prend les mesures qui peuvent être nécessaires pour: a) Ériger en infractions pénales au regard de son droit interne les infractions visées [dans la présente Convention]; b) Punir ces infractions de peines appropriées compte tenu de leur gravité »).

⁸⁴ Art. 2 a (« Les États Parties s'engagent à [...] réviser leur législation nationale et à établir comme crimes les actes terroristes tels que définis dans la présente Convention et pénaliser ces actes en tenant compte de leur gravité »).

⁸⁵ Art. 5, par. 1 (« Chaque État Partie adopte les mesures législatives et autres nécessaires pour conférer le caractère d'infraction pénale aux actes énoncés [dans le] présent Protocole »).

⁸⁶ Art. 7, par. 1 (« Tout État partie rend le crime de disparition forcée passible de peines appropriées qui prennent en compte son extrême gravité »).

⁸⁷ Art. IX, par. 1 (« Les Parties adoptent les mesures qui peuvent être nécessaires, y compris, s'il y a lieu, une législation nationale, pour s'assurer que les infractions visées à l'article II de la présente Convention, particulièrement quand elles ont pour but d'intimider une population ou de contraindre un gouvernement ou une organisation internationale à accomplir un acte quelconque ou à s'en abstenir, ne soient en aucun cas justifiables par des considérations de nature politique, philosophique, idéologique, raciale, ethnique, religieuse ou autre »).

⁸⁸ *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.

⁸³ 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.

⁸⁴ Voir CICR, « Practice relating to Rule 151. Individual responsibility », base de données sur le droit international humanitaire coutumier (voir les sections consacrées aux législations nationales et aux manuels militaires), disponible à l'adresse suivante: https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/fre/docs/v2_cha_chapter43_rule151.

⁸⁵ Art. 2 (« Tout État contractant s'engage à réprimer l'infraction de peines sévères »).

⁸⁶ Art. 2, par. 2 (« Tout État partie rend ces infractions passibles de peines appropriées qui prennent en considération leur gravité »).

⁸⁷ Art. 2 (« Tout État partie réprime les infractions prévues [dans la présente Convention] de peines appropriées qui prennent en considération la nature grave de ces infractions »).

⁸⁸ Art. 4 (« Tout État partie veille à ce que tous les actes de torture constituent des infractions au regard de son droit pénal. [...] Tout État partie rend ces infractions passibles de peines appropriées qui prennent en considération leur gravité »).

⁸⁹ Art. 6 (« Les États parties s'assurent que tout acte ou tentative de torture constituent des crimes selon leur droit pénal; ils établissent pour les punir des sanctions sévères tenant compte de leur gravité »).

⁹⁰ Art. 9, par. 2 (« Chaque État partie rend les infractions visées [dans la présente Convention] passibles de peines appropriées tenant compte de la gravité desdites infractions »).

⁹¹ Art. III (« Les États parties à la présente Convention s'engagent à adopter [...] les mesures législatives nécessaires pour qualifier le délit de disparition forcée des personnes et pour le sanctionner d'une peine appropriée, proportionnelle à son extrême gravité »).

⁹² Art. 4 (« Chaque État partie prend les mesures qui peuvent être nécessaires pour: a) Qualifier d'infraction pénale au regard de son droit interne les infractions visées [dans] la présente Convention;

Ainsi, selon l'Accord concernant la poursuite et le châ-timent des grands criminels de guerre des Puissances européennes de l'Axe et Statut du Tribunal militaire international (Statut de Nuremberg), le Tribunal est compétent à l'égard de « toutes personnes qui, agissant pour le compte des pays européens de l'Axe, auront commis, individuellement ou à titre de membres d'organisations, l'un quelconque des crimes suivants » (art. 6). Aux termes du Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie⁹⁹ et du Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda¹⁰⁰, quiconque a « commis » un crime contre l'humanité « est individuellement responsable dudit crime ». D'après le Statut de Rome de la Cour pénale internationale, « [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 [...] [e]lle commet un tel crime, que ce soit individuellement [ou] conjointement avec une autre personne » (art. 25, par. 2 et 3 a). De même, les textes régissant le Tribunal spécial pour la Sierra Leone¹⁰¹, les Chambres spéciales chargées de connaître des crimes graves commis au Timor oriental¹⁰², les Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens¹⁰³, la Cour pénale suprême d'Iraq¹⁰⁴ et les Chambres africaines extraordinaires au sein des juridictions sénégalaises¹⁰⁵ envisagent tous la responsabilité pénale de quiconque « commet » un crime contre l'humanité.

25. Les textes internes consacrés aux crimes contre l'humanité incriminent systématiquement la « commission » de ladite infraction. Les États qui ont répondu à la demande d'information de la Commission sur leur droit

⁹⁹ Statut actualisé du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, adopté par le Conseil de sécurité dans sa résolution 827 (1993) du 25 mai 1993, art. 7, par. 1.

¹⁰⁰ Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda, adopté par le Conseil de sécurité dans sa résolution 955 (1994) du 8 novembre 1994, annexe, art. 6, par. 1.

¹⁰¹ 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, n° 38342, p. 137, à la page 163, art. 6, par. 1.

¹⁰² Administration transitoire des Nations Unies au Timor oriental, règlement n° 2000/15 portant création des chambres ayant compétence exclusive à l'égard des infractions pénales graves (UNTAET/REG/2000/15), sect. 5.

¹⁰³ 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, n° NS/RKM/1004/006 (27 octobre 2004), art. 5. 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, n° 41723, p. 117.

¹⁰⁴ « Statute of the Iraqi Special Tribunal », ILM, vol. 43 (2004), p. 231 à 248, 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 Loi instituant la Cour pénale suprême d'Iraq, loi n° 10, Journal officiel de la République d'Iraq, vol. 47, n° 4006 (18 octobre 2005).

¹⁰⁵ 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 1^{er} décembre 1990, *Annuaire africain de droit international*, vol. 19 (2011-2012), p. 411 à 426, art. 4 b et 6.

interne (Australie¹⁰⁶, Autriche¹⁰⁷, Belgique¹⁰⁸, Cuba¹⁰⁹, République tchèque¹¹⁰, Finlande¹¹¹, France¹¹², Allemagne¹¹³, Pays-Bas¹¹⁴, Espagne¹¹⁵, Suisse¹¹⁶, République de Corée¹¹⁷ et Royaume-Uni¹¹⁸) ont presque tous dit réprimer la « commission » des crimes contre l'humanité¹¹⁹.

26. Si les crimes contre l'humanité sont des infractions commises en application de la politique d'un État ou d'une organisation, impliquant ainsi une résolution d'agir concertée parfois au plus haut niveau, les exécuteurs subalternes desdites infractions n'en sont pas moins pénalement responsables. Selon une partie de la doctrine, il est indispensable de retenir la responsabilité pénale des subalternes, car les crimes internationaux d'envergure exigent la participation « non seulement de planificateurs et d'exécutants dits auteurs principaux ou matériels, mais également d'une multitude d'agents qui, soit font leur « travail », soit ne veulent pas être en reste ou s'opposer à l'autorité, et qui, par leur action conjuguée, donnent à l'infraction son caractère massif¹²⁰ ». En outre, la « commission » de l'infraction peut également consister à « omettre d'accomplir tel acte commandé par la loi (autrement dit : à ne pas faire ce qui est prescrit)¹²¹ ».

27. En second lieu, toutes les juridictions considèrent à divers degrés pénalement responsable quiconque participe à l'infraction autrement qu'en qualité d'auteur principal ou matériel, soit « tente » de la commettre, soit est « complice » de sa réalisation ou de sa tentative. Les statuts du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie¹²², du Tribunal pénal international pour le Rwanda et du Tribunal spécial pour la Sierra Leone ne répriment pas la tentative de crime contre l'humanité ; en revanche, le Statut de Rome de la Cour pénale internationale tient pour pénalement responsable quiconque tente de commettre un crime, sauf si cette personne abandonne l'effort tendant à commettre le crime ou en empêche de quelque autre façon l'achèvement (art. 25, par. 3 f). Dans l'affaire *Banda et Jerbo*, une

¹⁰⁶ Observations écrites adressées à la Commission du droit international (2016), Australie, citant la division 268 de son Code pénal.

¹⁰⁷ Observations écrites adressées à la Commission du droit international (2015), Autriche, citant la section 321 de son Code pénal.

¹⁰⁸ Ibid., Belgique, citant l'article 136 *sexies* de son Code pénal.

¹⁰⁹ Ibid., Cuba, citant l'article 18 de son Code pénal.

¹¹⁰ Ibid., République tchèque, citant la section 401 de son Code pénal.

¹¹¹ Ibid., Finlande, citant le chapitre 11, section 3, de son Code pénal.

¹¹² Ibid., France, citant l'article 212-1 de son Code pénal.

¹¹³ Ibid., Allemagne, citant la section 7 de son Code pénal.

¹¹⁴ Ibid., Pays-Bas, citant l'article 4 de son Code pénal.

¹¹⁵ Ibid., Espagne, citant l'article 451 de son Code pénal.

¹¹⁶ Ibid., Suisse, citant l'article 264 a de son Code pénal.

¹¹⁷ Ibid., République de Corée, citant l'article 9 de son Code pénal.

¹¹⁸ Ibid., Royaume-Uni, citant la loi de 2001 relative à la Cour pénale internationale.

¹¹⁹ Dans les traités réprimant d'autres types d'infractions, les États parties sont également systématiquement invités à proscrire dans leur droit la commission directe de l'infraction considérée. La Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide retient ainsi la responsabilité pénale individuelle de quiconque commet un crime de génocide (art. III a).

¹²⁰ Cassese *et al.*, *International Criminal Law...*, p. 381. Voir également Bantekas, *International Criminal Law*, p. 51 à 75.

¹²¹ O'Keefe, *International Criminal Law*, p. 169.

¹²² Statut actualisé du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (voir *supra* la note 99).

chambre préliminaire a déclaré qu'engage sa responsabilité pénale du chef de tentative toute personne dont il serait établi que le comportement, « dans le cours normal des événements, [...] aurait entraîné la commission du crime si des circonstances échappant au contrôle de l'auteur n'étaient pas intervenues¹²³ ». Les instruments internationaux appréhendent diversement la responsabilité du « complice », visant par exemple le fait « d'ordonner », « de provoquer », « d'encourager » ou « d'inciter autrui à commettre » l'infraction, d'apporter « 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 »¹²⁴.

28. Le Statut de Nuremberg porte ainsi que « [l]es dirigeants, organisateurs, provocateurs ou complices qui ont pris part à l'élaboration ou à l'exécution d'un plan concerté ou d'un complot pour commettre l'un quelconque des crimes ci-dessus définis sont responsables de tous les actes accomplis par toutes personnes en exécution de ce plan » (art. 6). Dans les Principes de Nuremberg, la Commission a noté au principe VII que la « complicité » d'un crime contre l'humanité « est un crime du droit international¹²⁵ ».

29. De même, aux termes de l'article II de la Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité :

Si l'un quelconque des crimes mentionnés à l'article premier est commis, les dispositions de la présente Convention s'appliqueront aux représentants 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.

30. 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 crime¹²⁶ » – cette disposition étant reprise presque textuellement dans le Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda¹²⁷. Ces deux tribu-

naux ont condamné des accusés du chef de participation à des crimes relevant de leur compétence¹²⁸. De même, les textes régissant le Tribunal spécial pour la Sierra Leone¹²⁹, les Chambres spéciales chargées de connaître des crimes graves commis au Timor oriental¹³⁰, les Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens¹³¹, la Cour pénale suprême d'Iraq¹³² et les Chambres africaines extraordinaires au sein des juridictions sénégalaises¹³³ retiennent tous la responsabilité pénale de toute personne qui participe sous une forme quelconque à la commission d'un crime contre l'humanité.

31. Dans l'article 2 de son projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité de 1996, la Commission envisageait plusieurs types de responsabilité pénale individuelle en présence notamment de crimes contre l'humanité, selon que l'auteur :

- a) commet intentionnellement un tel crime ;
- b) ordonne la commission d'un tel crime, dans la mesure où ce crime a été effectivement commis ou tenté ;
- c) omet d'empêcher ou de réprimer la commission d'un tel crime [s'il est le supérieur hiérarchique de la personne qui commet le crime] ;
- d) en connaissance de cause, fournit une aide ou une assistance à la commission d'un tel crime ou la facilite de toute autre manière, directement et de façon substantielle, y compris en procurant les moyens de le commettre ;
- e) participe directement à la planification ou à une entente en vue de commettre un tel crime, dans la mesure où ce crime a été effectivement perpétré ;
- f) incite directement et publiquement un autre individu à commettre un tel crime, dans la mesure où ce crime a été effectivement perpétré ;
- g) tente de commettre un tel crime si ce crime a fait l'objet d'un commencement d'exécution qui n'a manqué son effet qu'en raison de circonstances indépendantes de sa volonté¹³⁴.

32. Le Statut de Rome de la Cour pénale internationale tient pénalement responsable toute personne

¹²³ Cour pénale internationale, Chambre préliminaire I, *Le Procureur c. Abdallah Banda Abakaer Nourain et Saleh Mohammed Jerbo Jamus*, affaire n° ICC-02/05-03/09, rectificatif à la Décision relative à la confirmation des charges, 7 mars 2011, par. 96.

¹²⁴ Pour une étude d'ensemble, voir van Sliedregt, *Individual Criminal Responsibility in International Law*, et Jain, *Perpetrators and Accessories in International Criminal Law...* Certains aspects de cette incrimination de la participation à l'infraction ont suscité des critiques. Voir, par exemple, Ohlin, « Three conceptual problems with the doctrine of joint criminal enterprise ». Pour la thèse selon laquelle les diverses formes de responsabilité peuvent être appréhendées sous l'angle d'une théorie unifiée de la perpétration, voir Stewart, « The end of "modes of liability" for international crimes ».

¹²⁵ *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquième session, Supplément n° 12 (A/1316)*, par. 95 à 127, principe VII.

¹²⁶ Art. 7, par. 1. Le Tribunal a traité dans plusieurs décisions de cette responsabilité pénale. Voir, par exemple, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre d'appel, *Le Procureur c. Duško Tadić*, affaire n° IT-94-1-A, arrêt, 15 juillet 1999, *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 »).

¹²⁷ Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda (voir *supra* la note 100), art. 6, par. 1.

¹²⁸ Voir, par exemple, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance, *Le Procureur c. Anto Furundžija*, affaire n° IT-95-17/1-T, jugement, 10 décembre 1998, *Recueils judiciaires 1998*, vol. I, p. 466 et suiv., à la page 630, et ILM, vol. 38 (1999), 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 »).

¹²⁹ Statut du Tribunal spécial pour la Sierra Leone (voir *supra* la note 101), art. 6, par. 1.

¹³⁰ UNTAET/REG/2000/15 (voir *supra* la note 102), sect. 14.

¹³¹ Loi portant création au sein des tribunaux cambodgiens de chambres extraordinaires pour juger les auteurs des crimes commis pendant la période du Kampuchea démocratique (voir *supra* la note 103), art. 29.

¹³² Statut de la Cour pénale suprême d'Iraq (voir *supra* la note 104), art. 15.

¹³³ 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 1^{er} décembre 1990 (voir *supra* la note 105), art. 10.

¹³⁴ *Annuaire... 1996*, vol. II (2^e partie), p. 18 et 19.

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», 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», ou qui, sous certaines conditions, «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»¹³⁵.

33. Les divers instruments distinguent deux formes (complémentaires) de responsabilité: celle de toute personne qui «ordonne» à autrui de commettre l'infraction et celle du supérieur hiérarchique, envisagée dans la section suivante. La première est celle du supérieur qui donne à autrui l'ordre positif de commettre l'acte constituant l'infraction. La seconde est celle du supérieur qui, sachant ou ayant des raisons de savoir que ses subordonnés s'apprentent à commettre ou ont déjà commis un crime, *ne prend pas* les mesures raisonnables nécessaires pour empêcher ce crime ou en punir les auteurs. De plus, dans les divers instruments en question, les notions voisines de «provocation» ou d'«incitation» au crime, ou de «fourniture d'aide et assistance», s'entendent du fait notamment d'encourager, de pousser ou d'inciter autrui à commettre l'infraction, sans qu'il soit besoin qu'il existe quelque relation de subordination hiérarchique entre l'une et l'autre personnes¹³⁶.

34. Évoquant l'étendue de la responsabilité pénale du «complice», le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie a précisé dans l'affaire *Tadić* que

toutes les personnes impliquées dans des violations graves du droit international humanitaire doivent être traduites en justice, quelle que soit la manière dont elles ont commis ces violations ou y ont participé. S'il en est ainsi, on peut en conclure que le Statut ne se contente pas de conférer compétence à l'encontre des personnes qui planifient, incitent à commettre, ordonnent, commettent physiquement ou de toute autre manière aident et encouragent à planifier, préparer ou exécuter un crime. [...] Il n'exclut pas les cas où plusieurs personnes poursuivant un but commun entreprennent de commettre un acte criminel qui est ensuite exécuté soit de concert par ces personnes, soit par quelques membres de ce groupe de personnes. Quiconque contribue à la perpétration d'un crime par le groupe de personnes visé ou par certains de ses membres, en poursuivant un but criminel commun, peut être tenu pénalement responsable sous certaines conditions¹³⁷.

35. De nombreuses juridictions internes incriminent également la participation à la commission de crimes contre l'humanité, en empruntant des termes et des qualifications quelque peu différents. Le Code pénal cubain envisage ainsi diverses formes de responsabilité en présence de crimes contre l'humanité par-delà la «commission» de l'infraction. Il punit en effet:

- a) quiconque commet l'infraction;
- b) quiconque planifie l'infraction et son exécution;
- c) quiconque conduit autrui à commettre l'infraction, ce dernier étant pénalement responsable de son fait;
- d) quiconque participe à la commission de l'infraction en exécutant des actions sans lesquelles l'infraction n'aurait été consommée;
- e) quiconque commet l'infraction par l'intervention d'autrui, ce dernier n'en étant pas l'auteur ou n'étant pas punissable, ou n'étant pas pénalement responsable de l'infraction dès lors qu'il a agi sous l'empire de la violence, de la contrainte ou de la ruse¹³⁸.

36. De fait, selon le droit pénal cubain, «[s]'agissant de crimes contre l'humanité, d'atteintes à la dignité humaine [...] et des infractions visées dans les traités internationaux, est considéré comme auteur de l'infraction quiconque en est pénalement responsable, quelle que soit la forme de sa participation¹³⁹». D'autres États répriment également la tentative de crimes contre l'humanité ou la participation à ces crimes. Il résulte ainsi du titre du Code pénal finlandais consacré aux crimes contre l'humanité que «[l]a tentative est punissable»¹⁴⁰. La loi pénale de la République de Corée réprime «[l]a tentative de tout acte» constitutif de crime contre l'humanité¹⁴¹. Le Royaume-Uni «punit et l'auteur et le complice de crime contre l'humanité. En particulier, [...] la loi de 2001 [relative à la Cour pénale internationale] précise que sont «connexes» à l'infraction de crime contre l'humanité: a) le fait de fournir aide, assistance, conseils ou moyens à la commission de l'infraction; b) le fait d'inciter autrui à commettre l'infraction; c) la tentative ou l'entente en vue de commettre l'infraction; et d) le fait de prêter assistance à l'auteur matériel de l'infraction ou de receler la commission de l'infraction»¹⁴².

37. Une cour d'appel canadienne a précisé le sens de la notion de complicité aux fins de poursuites pour crimes contre l'humanité dans l'affaire *Zzazi c. Canada* en ces termes:

En common law et en droit pénal canadien, la complicité était et est toujours considérée comme une modalité de la perpétration d'un crime. Elle s'entend de l'acte ou de l'omission de celui qui aide ou facilite la réalisation d'un crime. Le complice est donc accusé du crime qui a été effectivement commis et il est jugé pour ce crime, dont il a aidé ou facilité la perpétration. En d'autres termes, qu'on l'aborde du point de vue

¹³⁸ Observations écrites adressées à la Commission du droit international (2015), Cuba, citant l'article 18, paragraphe 2, de son Code pénal. Voir aussi *ibid.*, Allemagne, citant la section 2, paragraphe 5, de son Code pénal.

¹³⁹ *Ibid.*, Cuba, citant l'article 18, paragraphe 4, de son Code pénal.

¹⁴⁰ *Ibid.*, Finlande, citant le chapitre 11, section 3, de son Code pénal. Voir aussi *ibid.*, Autriche, citant la section 321b, paragraphes 4 et 5, de son Code pénal; *ibid.*, Canada, citant la section 4, paragraphe 1.1, de la loi du 29 juin 2000 sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre (L.C. 2000, ch. 24), disponible à l'adresse suivante: <http://laws-lois.justice.gc.ca/fra/lois/C-45.9/TexteComple.html>; et États-Unis, Code des États-Unis, titre 18, sect. 1091.

¹⁴¹ Observations écrites adressées à la Commission du droit international (2015), République de Corée, citant l'article 9, paragraphe 5, de son Code pénal. Voir aussi *ibid.*, Belgique, citant l'article 136 *sexies* et *septies* de son Code pénal.

¹⁴² *Ibid.*, Royaume-Uni.

¹³⁵ Art. 25, par. 3 a à d. Pour un commentaire de l'article, voir Finnin, *Elements of Accessorial Modes of Liability*...

¹³⁶ Voir, pour une étude d'ensemble, Ambos, «Article 25...»; et O'Keefe, *International Criminal Law*, p. 188 à 192.

¹³⁷ *Le Procureur c. Duško Tadić* (voir *supra* la note 126), par. 190. Voir aussi Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre d'appel, *Le Procureur c. Radoslav Brđanin*, affaire n° IT-99-36-A, arrêt, 3 avril 2007; et Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre d'appel, *Le Procureur c. Milan Martić*, affaire n° IT-95-11-A, arrêt, 8 octobre 2008.

de notre droit interne ou de celui du droit international, la complicité suppose la contribution à la réalisation d'un crime¹⁴³.

38. Dans ladite espèce, l'accusé a été reconnu coupable car il

était de son propre gré et à des fins intéressées membre d'une organisation qui visait des fins brutales et dont la seule raison d'être était l'élimination de toute activité antigouvernementale et la perpétration de crimes qui peuvent être considérés comme des crimes contre l'humanité ou être assimilés à de tels crimes. Il savait que l'organisation à laquelle il participait et à laquelle il prêtait son concours pratiquait la torture et le meurtre¹⁴⁴.

39. D'ordinaire, les traités qui répriment des infractions autres que les crimes contre l'humanité envisagent la responsabilité pénale de quiconque participe à la commission de l'infraction incriminée, cette responsabilité étant définie en termes généraux si bien que les États n'ont pas à modifier la terminologie ou tous régimes bien établis en droit interne. Préférant des formulations générales à des dispositions précises, les traités en question laissent ainsi aux États le soin de délimiter les contours de la responsabilité pénale selon les textes ou la jurisprudence internes. À titre d'exemple, le paragraphe 2 de l'article 15 du Deuxième Protocole relatif à la Convention de La Haye de 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé, de 1999, dispose ce qui suit :

Chaque Partie adopte les mesures qui pourraient être nécessaires pour incriminer dans son droit interne les infractions visées au présent article et réprimer de telles infractions par des peines appropriées. Ce faisant, les Parties se conforment aux principes généraux du droit et au droit international, notamment aux règles qui étendent la responsabilité pénale individuelle à des personnes autres que les auteurs directs de l'acte*.

40. Si la formulation générale retenue par les traités modernes s'agissant de la commission, de la tentative et des autres formes de participation à l'infraction peut varier d'un texte à l'autre, on en trouve une succincte et récente au paragraphe 1 a de l'article 6 de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées : « Tout 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 ».

41. D'une manière générale, en droit interne comme en droit international, seules les personnes physiques peuvent encourir une responsabilité pénale, à l'exclusion des personnes morales (les sociétés, par exemple). Toutefois, nombre de juridictions internes ont, ces dernières années, consacré la responsabilité pénale des personnes morales¹⁴⁵, certaines d'entre elles l'étendant aux crimes

internationaux¹⁴⁶, ce qui a donné lieu à des appels en faveur du développement du droit en la matière¹⁴⁷. Pour autant, le principe de la responsabilité pénale des personnes morales n'est pas reconnu universellement¹⁴⁸ et la conception en varie sensiblement d'une juridiction à l'autre, parmi celles qui l'ont consacré¹⁴⁹.

42. À ce jour, aucune juridiction pénale internationale n'a eu véritablement à connaître de la responsabilité pénale des personnes morales. Selon le Statut de Nuremberg, le Tribunal militaire international pouvait qualifier de criminel tout groupe ou organisation¹⁵⁰ et, dans les affaires qu'il a jugées, ainsi qu'à l'occasion des poursuites menées par la suite sous l'empire de la loi n° 10 du Conseil de contrôle allié¹⁵¹, un certain nombre d'organisations nazies ont été ainsi qualifiées. Pourtant, les tribunaux d'après guerre n'ont en définitive jugé et condamné que des personnes physiques¹⁵².

responsabilités entre personnes morales et personnes physiques » ; Fisse et Braithwaite, *Corporations, Crime and Accountability* ; Wells, *Corporations and Criminal Responsibility* ; Kyriakakis, « Prosecuting corporations for international crimes... » ; Pieth et Ivory, *Corporate Criminal Liability...* ; et Stewart, « The turn to corporate criminal liability... ».

¹⁴⁶ Voir Ramasastry et Thompson, *Commerce, Crime and Conflict...* (examinant 16 systèmes juridiques et observant que nombre d'entre eux étendent la responsabilité pénale des personnes morales aux crimes internationaux). Voir également Amann, « Capital punishment... » ; et Stewart, « A pragmatic critique of corporate criminal theory... ».

¹⁴⁷ Voir, par exemple, Clapham, « Extending international criminal law... » ; Kelly, « Grafting the command responsibility doctrine... » ; Stoitchkova, *Towards Corporate Liability in International Criminal Law* ; et van der Wilt, « Corporate criminal responsibility for international crimes... ».

¹⁴⁸ Voir, par exemple, Harvard Law Review Association, « Developments in the law – international criminal law... », p. 2031 (observant que de nombreux États ne reconnaissent pas dans leur droit la responsabilité des personnes morales).

¹⁴⁹ En Suisse, par exemple, un crime ou un délit qui est commis au sein d'une entreprise dans l'exercice de ses activités commerciales est imputé à l'entreprise s'il ne peut l'être à aucune personne physique déterminée. Voir Code pénal suisse, art. 102, par. 1.

¹⁵⁰ Article 9 [« Lors d'un procès intenté contre tout membre d'un groupe ou d'une organisation quelconques, le Tribunal pourra déclarer (à l'occasion de tout acte dont cet individu pourrait être reconnu coupable) que le groupe ou l'organisation à laquelle il appartenait était une organisation criminelle »].

¹⁵¹ Loi n° 10 du Conseil de contrôle relative au châtiement des personnes coupables de crimes de guerre, de crimes contre la paix et de crimes contre l'humanité, 20 décembre 1945, *Journal officiel du Conseil de contrôle en Allemagne*, n° 3 (1946), p. 50 à 55.

¹⁵² 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. Le Tribunal a déclaré en l'espèce que « lorsqu'un particulier ou une personne morale participe à la confiscation illicite d'un bien public ou privé en préparant et en exécutant un plan bien conçu visant à acquérir ledit bien à titre permanent, l'acquisition effectuée dans ces circonstances après la confiscation constitue une violation du Règlement de La Haye », *ibid.*, vol. VIII, p. 1132 et 1133. Le Tribunal a déclaré également que « les preuves permettent d'établir au-delà de tout doute raisonnable que Farben a commis des atteintes aux biens visés dans la Loi n° 10 du Conseil de contrôle allié, lesquelles atteintes sont liées à la politique allemande d'occupation susmentionnée dont elles forment une part inextricable. [...] On ne saurait distinguer en l'espèce les actions de Farben et de ses représentants des actes de pillage perpétrés par les officiers, les soldats et les fonctionnaires du Reich allemand », *ibid.*, p. 1140. Pour autant, le Tribunal déclare en définitive que « la personne morale accusée, Farben, n'est pas présente à la barre du Tribunal et ne saurait être pénalement sanctionnée dans le cadre de cette procédure », *ibid.*, p. 1153. Pour une analyse des répercussions du procès de Nuremberg sur cette question, voir Bush, « The prehistory of corporations and conspiracy... ».

¹⁴³ Cour d'appel fédérale du Canada, *Zazai c. Canada (Ministre de la citoyenneté et de l'immigration)*, affaire n° 2005 CAF 303, jugement du 20 septembre 2005, par. 13 et 14.

¹⁴⁴ *Ibid.*, par. 26.

¹⁴⁵ Voir de Doelder et Tiedemann, *La criminalisation du comportement collectif* (pour une étude d'ensemble des États) ; Brickley, « Corporate criminal accountability... » (relatant l'histoire de la responsabilité pénale des personnes morales aux États-Unis) ; Hasnas, « The centenary of a mistake... » (même sujet) ; Gobert et Pascal, *European Developments in Corporate Criminal Liability* (pour une comparaison des régimes de responsabilité pénale des personnes morales dans 16 pays européens) ; et Vermeulen, De Bondt et Ryckman, *Liability of Legal Persons for Offences in the EU* (relevant que la responsabilité pénale des personnes morales a été reconnue pour la première fois en Europe aux Pays-Bas en 1976). Voir également Couturier, « Répartition des

N'ont compétence pénale à l'égard de sociétés et autres personnes morales ni le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie et le Tribunal pénal international pour le Rwanda, ni davantage 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 encore les Chambres africaines extraordinaires au sein des juridictions sénégalaises. Les auteurs du Statut de Rome de la Cour pénale internationale ont constaté que « [l]es avis divergent profondément quant à l'opportunité d'inclure la responsabilité pénale des personnes morales dans le Statut¹⁵³ » et, bien que des propositions aient été faites en ce sens, le texte final ne prévoit rien en la matière¹⁵⁴.

43. Il existe toutefois une exception récente, à savoir le Protocole portant amendements au Protocole portant statut de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme adopté par l'Union africaine, à l'entrée en vigueur duquel la Cour sera compétente pour juger des personnes morales accusées de crimes internationaux, y compris de crimes contre l'humanité¹⁵⁵. En outre, encore que le Tribunal spécial pour le Liban ne soit pas expressément investi de compétence à l'égard de personnes morales (ni en présence de crimes contre l'humanité), un collège d'appel du Tribunal a jugé en 2014 qu'une personne morale pouvait être poursuivie du chef d'outrage (celle-ci aurait révélé l'identité de témoins protégés)¹⁵⁶. Le Collège d'appel a notamment estimé que « les normes internationales actuelles en matière de droits de l'homme permettent d'interpréter le terme "personne" de manière à inclure les personnes morales aux fins d'application » de la compétence du Tribunal en matière d'outrage¹⁵⁷.

44. Nombre de traités répressifs, dont la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, les Conventions de Genève de 1949, la Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques, la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants et la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, n'envisagent pas expressément la responsabilité pénale

¹⁵³ Projet de statut de la cour criminelle internationale, rapport du Comité préparatoire pour la création d'une cour criminelle internationale (A/CONF.183/2/Add.1), art. 23, par. 6, note 3.

¹⁵⁴ Voir Kyriakakis, « Corporate criminal liability and the ICC Statute... ».

¹⁵⁵ Voir Protocole portant amendements au Protocole portant statut de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme, art. 46C, par. 1 (« Aux fins du présent Statut, la Cour a compétence sur les personnes morales, à l'exception des États »).

¹⁵⁶ *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.

¹⁵⁷ *Ibid.*, par. 60. Ayant brièvement passé en revue les traités qui envisagent la responsabilité pénale des personnes morales, le Collège d'appel a estimé que « la responsabilité des personnes morales pour des faits graves est prévue par la majorité des systèmes juridiques du monde et peut donc être admise comme un principe général de droit. Des divergences entre États persistent quant à la nature civile, pénale ou mixte de cette responsabilité. Le Collège estime néanmoins qu'à la lumière des développements évoqués plus haut, la responsabilité pénale des entreprises est sur le point d'atteindre, pour le moins, le statut d'un principe général de droit applicable en droit international ». *Ibid.*, par. 67.

des personnes morales. Certains traités récents, visant généralement les transactions financières¹⁵⁸, invitent les États à consacrer la responsabilité des personnes morales en droit interne¹⁵⁹, sans toutefois aller jusqu'à prescrire l'imposition de sanctions *pénales*, se bornant à stipuler que, « sous réserve des principes juridiques de l'État Partie, la responsabilité des personnes morales peut être pénale, civile ou administrative »¹⁶⁰.

D. Responsabilité du supérieur hiérarchique

45. Outre le fait par quiconque d'ordonner à autrui de commettre un crime (hypothèse évoquée dans la section précédente), la plupart des juridictions tiennent également le chef militaire ou autre supérieur hiérarchique pénalement responsable de toutes infractions commises par ses subordonnés dans certaines circonstances, et ce, par le jeu de la « responsabilité du supérieur hiérarchique »¹⁶¹. Tous les actes commis par des subordonnés ne sont pas pour autant imputables à leur supérieur hiérarchique : encore faut-il que ce dernier ait d'une façon ou d'une autre failli

¹⁵⁸ Voir cependant la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid, art. 1^{er}, par. 2 (« Les États parties à la présente Convention déclarent criminels les organisations, les institutions et les individus qui commettent le crime d'apartheid »).

¹⁵⁹ 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 : [...] On 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 »).

¹⁶⁰ 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 [...] Cette responsabilité peut être pénale, civile ou administrative »); Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, art. 10, par. 2 (« Sous réserve des principes juridiques de l'État Partie, la responsabilité des personnes morales peut être pénale, civile ou administrative »); et Convention des Nations Unies contre la corruption, art. 26, par. 2 (libellé identique au précédent). Voir également Convention du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme, art. 10, par. 2 (« Sous réserve des principes juridiques de la Partie, la responsabilité des personnes morales peut être pénale, civile ou administrative »); 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 ») et art. 3, par. 3 (« Chaque Partie prend les mesures nécessaires pour assurer que l'instrument et les produits de la corruption d'un agent public étranger ou des avoirs d'une valeur équivalente à celle de ces produits puissent faire l'objet d'une saisie et d'une confiscation ou que des sanctions pécuniaires d'un effet comparable soient prévues »); et Deuxième Protocole établi sur la base de l'article K.3 du traité sur l'Union européenne, à la convention relative à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes, art. 3, par. 1 (responsabilité des personnes morales : « Chaque État membre prend les mesures nécessaires pour assurer que les personnes morales puissent être tenues pour responsables d'un fait de fraude, de corruption active et de blanchiment de capitaux commis pour leur compte par toute personne, agissant soit individuellement, soit en tant que membre d'un organe de la personne morale, qui exerce un pouvoir de direction en son sein »), et art. 4, par. 1 (sanctions à l'encontre des personnes morales : « Chaque État membre prend les mesures nécessaires pour assurer qu'une personne morale déclarée responsable au sens de l'article 3 paragraphe 1 soit passible de sanctions effectives, proportionnées et dissuasives, qui incluent des amendes pénales ou non pénales »).

¹⁶¹ Pour un commentaire sur le sujet, voir Lael, *The Yamashita Precedent...*; Bantekas, « The contemporary law of superior responsibility »; Damaška, « The shadow side of command responsibility »; et Sepinwall, « Failures to punish... ».

à ses obligations. Ainsi, à l'occasion du procès dit « du haut commandement » (l'un des 12 procès de Nuremberg conduits par les autorités américaines), le Tribunal a fait observer ce qui suit :

L'officier supérieur ne peut pas se tenir pleinement informé dans le détail des opérations militaires de ses subordonnés et, certainement pas, de chaque mesure administrative. Il a le droit de présumer que les tâches confiées à des subordonnés responsables seront exécutées dans le respect de la loi. Le Président des États-Unis est commandant en chef des forces militaires américaines. Les actes criminels commis par ces forces ne peuvent en soi lui être imputés par le jeu de la théorie du lien de subordination, ni davantage l'être aux autres officiers supérieurs de la chaîne de commandement, aucun d'eux n'encourant de responsabilité pénale de ce seul chef. Pour être pénalement responsable, tout membre de cette hiérarchie doit avoir personnellement failli à son devoir ; or, il ne peut en être ainsi que si l'acte peut être imputé à sa personne ou s'il a agi par négligence coupable, faute d'avoir exercé la supervision prescrite sur ses subordonnés. Dans ce dernier cas, il doit s'agir d'une négligence de sa part caractérisant une indifférence délibérée et immorale vis-à-vis de l'action de ses subordonnés, valant consentement tacite. Toute autre interprétation du droit international irait bien au-delà des principes de base du droit pénal connus des nations civilisées¹⁶².

46. On retiendra que le Tribunal militaire international de Nuremberg et le Tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient ont fait application du principe de la responsabilité du supérieur hiérarchique à des supérieurs civils comme militaires¹⁶³, solution que d'autres juridictions reprendront par la suite. Une chambre de première instance du Tribunal pénal international pour le Rwanda a ainsi déclaré dans l'affaire *Le Procureur c. Alfred Musema* que « [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 principe¹⁶⁴ ».

47. De fait, de nos jours les juridictions pénales internationales envisagent la responsabilité pénale du supérieur hiérarchique. 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'appropriait 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 auteurs¹⁶⁵ ». Le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie condamnera plusieurs accusés de ce chef¹⁶⁶. La même disposition est consa-

crée dans le Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda¹⁶⁷, qui déclarera également des accusés coupables du même chef¹⁶⁸. On retrouve la même formulation dans les textes régissant le Tribunal spécial pour la Sierra Leone¹⁶⁹, le Tribunal spécial pour le Liban¹⁷⁰, les Chambres spéciales chargées de connaître des crimes graves commis au Timor oriental¹⁷¹, les Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens¹⁷², la Cour pénale suprême d'Iraq¹⁷³ et les Chambres africaines extraordinaires au sein des juridictions sénégalaises¹⁷⁴.

48. Le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité de 1996 de la Commission porte ce qui suit en son article 6 :

Le fait qu'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité a été commis par un subordonné n'exonère pas ses supérieurs de leur responsabilité pénale, s'ils savaient, ou avaient des raisons de savoir, dans les circonstances du moment, que ce subordonné commettait ou allait commettre un tel crime et s'ils n'ont pas pris toutes les mesures nécessaires en leur pouvoir pour empêcher ou réprimer ce crime¹⁷⁵.

49. L'article 28 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale¹⁷⁶ précise le critère d'imputabilité du fait

judiciaires 1999, p. 512 et suiv., aux pages 564 à 572, par. 66 à 77 ; et Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance, *Le Procureur c. Zejnir Delalić et al.*, affaire n° IT-96-21-T, jugement, 16 novembre 1998, *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.

¹⁶⁷ Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda (voir *supra* la note 100), art. 6, par. 3.

¹⁶⁸ Voir Tribunal pénal international pour le Rwanda, Chambre de première instance I, *Le Procureur c. Jean-Paul Akayesu*, affaire n° ICTR-96-4-T, jugement, 2 septembre 1998, *Recueil des ordonnances, décisions, jugements et arrêts* 1998, vol. I, p. 45 et suiv. ; et Tribunal pénal international pour le Rwanda, Chambre de première instance I, *Le Procureur c. Jean Kambanda*, affaire n° ICTR-97-23-S, jugement portant condamnation, 4 septembre 1998, *ibid.*, vol. II, p. 781 et suiv.

¹⁶⁹ Statut du Tribunal spécial pour la Sierra Leone (voir *supra* la note 101), art. 6, par. 3.

¹⁷⁰ 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.

¹⁷¹ UNTAET/REG/2000/15 (voir *supra* la note 102), sect. 16.

¹⁷² Loi portant création au sein des tribunaux cambodgiens de chambres extraordinaires pour juger les auteurs des crimes commis pendant la période du Kampuchea démocratique (voir *supra* la note 103), art. 29.

¹⁷³ Statut de la Cour pénale suprême d'Iraq (voir *supra* la note 104), art. 15.

¹⁷⁴ 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 1^{er} décembre 1990 (voir *supra* la note 105), art. 10, par. 4.

¹⁷⁵ Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (voir *supra* la note 134), p. 25.

¹⁷⁶ L'article 28, intitulé « Responsabilité des chefs militaires et autres supérieurs hiérarchiques », porte en son paragraphe *a* ce qui suit :

« Un chef militaire ou une personne faisant effectivement fonction de chef militaire est pénalement responsable des crimes relevant de la compétence de la Cour 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 empêcher ou en réprimer l'exécution ou pour en référer aux autorités compétentes aux fins d'enquête et de poursuites ».

¹⁶² *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.

¹⁶³ Voir, par exemple, Bassiouni, *International Criminal Law*, p. 461 ; et Heller, *The Nuremberg Military Tribunals...*, p. 262 et 263.

¹⁶⁴ Tribunal pénal international pour le Rwanda, Chambre de première instance I, *Le Procureur c. Alfred Musema*, affaire n° ICTR-96-13-A, jugement, 27 janvier 2000, *Recueil des ordonnances, décisions, jugements et arrêts* 2000, vol. II, p. 1512 et suiv., à la page 1562, par. 132.

¹⁶⁵ Statut actualisé du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (voir *supra* la note 99), art. 7, par. 3.

¹⁶⁶ Voir, par exemple, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance, *Le Procureur c. Zlatko Aleksovski*, affaire n° IT-95-14/1-T, jugement, 25 juin 1999, *Recueils*

d'autrui à tout chef militaire ou toute personne faisant effectivement fonction de chef militaire¹⁷⁷. 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 commence à influencer sur la consécration de la théorie de la « responsabilité du supérieur hiérarchique », en droit civil et pénal interne¹⁷⁸.

50. L'article 28 envisage également les « relations entre supérieur hiérarchique et subordonnés » dans le contexte non militaire ou civil, le supérieur hiérarchique pouvant être notamment le civil qui « dirige » des opérations militaires sans y « intervenir de fait »¹⁷⁹. 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 méconnu toutes informations à ce sujet ; *c*) exerçait une autorité et un contrôle effectifs 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 l'exécution ou en punir les auteurs, ou pour saisir les autorités compétentes aux fins d'enquête et de poursuites¹⁸⁰.

51. Les lois internes envisagent également cette forme de responsabilité pénale s'agissant de crimes de guerre, de génocide et de crimes contre l'humanité, le critère retenu variant cependant légèrement d'une juridiction à l'autre sans toujours correspondre à celui du Statut de Rome de la Cour pénale internationale. Ainsi, selon la loi nationale du Canada :

¹⁷⁷ Voir, par exemple, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance, *Le Procureur c. Dario Kordić et Mario Čerkez*, affaire n° IT-95-14/2-T, jugement, 26 février 2001, par. 369 (« Il convient de souligner que la doctrine de la responsabilité du commandement ne rend pas un supérieur responsable uniquement parce qu'il est en position d'autorité, car pour que sa responsabilité soit engagée, il faut prouver qu'il "savait ou avait des raisons de savoir" que des crimes se préparaient ou étaient déjà commis, et qu'il n'a pas pris les mesures pour les empêcher ou en punir les auteurs. Aussi la responsabilité du supérieur hiérarchique, qui est une forme de responsabilité implicite, ne constitue-t-elle pas une forme de responsabilité sans faute »).

¹⁷⁸ Voir, par exemple, cour d'appel du onzième circuit des États-Unis, *Ford c. Garcia*, 30 avril 2002, 289 F.3d 1283 ; voir également Van Schaack, « Command responsibility... », p. 1217.

¹⁷⁹ Ronen, « Superior responsibility of civilians... », p. 347.

¹⁸⁰ L'article 28, paragraphe *b*, prévoit ce qui suit :

« En ce qui concerne les relations entre supérieur hiérarchique et subordonnés non décrites au paragraphe *a*, le supérieur hiérarchique est pénalement responsable des crimes relevant de la compétence de la Cour commis par des subordonnés placés sous son autorité et son contrôle effectifs, lorsqu'il ou elle 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. »

Tout supérieur est coupable d'un acte criminel si [...] il n'exerce pas le contrôle qui convient sur une personne placée sous son autorité et son contrôle effectifs [...] ; il sait que la personne est sur le point ou en train de commettre l'infraction ou il néglige délibérément de tenir compte de renseignements qui indiquent clairement qu'elle est sur le point ou en train de commettre l'infraction ; l'infraction est liée à des activités relevant de son autorité et de son contrôle effectif ; en conséquence, il ne prend pas, dès que possible, toutes les mesures nécessaires et raisonnables en son pouvoir pour [...] empêcher ou réprimer la perpétration de l'infraction ou empêcher la perpétration d'autres infractions¹⁸¹.

Un certain nombre d'autres États dont l'Australie¹⁸², la France¹⁸³, l'Allemagne¹⁸⁴, Malte¹⁸⁵, les Pays-Bas¹⁸⁶, la Nouvelle-Zélande¹⁸⁷, l'Espagne¹⁸⁸, le Royaume-Uni¹⁸⁹, les États-Unis¹⁹⁰ et l'Uruguay¹⁹¹ ont adopté des dispositions similaires. Certains États, comme l'Argentine¹⁹² et l'Équateur¹⁹³, ont récemment pris des textes d'application du Statut de Rome, qui ne consacrent toutefois pas la responsabilité du supérieur hiérarchique.

52. Les manuels militaires nationaux envisagent également cette forme de responsabilité pénale. Par exemple, selon le manuel militaire de l'Argentine, « le fait que l'infraction a été commise par le subordonné n'exonère pas de toute responsabilité pénale ou disciplinaire, selon le cas, son supérieur hiérarchique qui, sachant que son subordonné

¹⁸¹ Loi sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre (L.C. 2000, ch. 24) du 29 juin 2000, art. 5, par. (2), al. *a* à *d*, disponible à l'adresse suivante : <http://laws-lois.justice.gc.ca/fra/lois/C-45.9/TexteCompleet.html>.

¹⁸² Loi n° 42 de 2002 relative à la Cour pénale internationale (amendements de conséquence), art. 268.115, disponible à l'adresse suivante : www.comlaw.gov.au/Details/C2004A00993.

¹⁸³ Observations écrites adressées à la Commission du droit international (2015), France, citant l'article 213-4-1 de son Code pénal.

¹⁸⁴ Loi du 26 juin 2002 portant Code des crimes contre le droit international, art. 1, sect. 4, 13 et 14, disponible à l'adresse suivante : www.iuscomp.org/gla/statutes/VoeStGB.pdf.

¹⁸⁵ Loi n° XXIV de 2002 relative à la Cour pénale internationale, partie 54E, disponible à l'adresse suivante : <https://parlament.mt/9th-leg/acts-9th/act-no-xxiv-of-2002/>.

¹⁸⁶ Loi du 19 juin 2003 contenant les dispositions applicables aux violations graves du droit international humanitaire (loi relative aux crimes internationaux), sect. 9, disponible à l'adresse suivante : [www.icrc.org/applic/ihl/ihl-nat.nsf/0/2a6d559625223f62c12577d0003be499/\\$FILE/60466371.pdf](http://www.icrc.org/applic/ihl/ihl-nat.nsf/0/2a6d559625223f62c12577d0003be499/$FILE/60466371.pdf); Netherlands%20International%20Crimes%20Act%202003%20EN.pdf.

¹⁸⁷ Loi du 6 septembre 2000 sur les crimes internationaux et la Cour pénale internationale, sect. 12, disponible à l'adresse suivante : www.legislation.govt.nz/act/public/2000/0026/latest/DLM63091.html.

¹⁸⁸ Observations écrites adressées à la Commission du droit international (2015), Espagne, citant l'article 451 de son Code pénal.

¹⁸⁹ Loi de 2001 relative à la Cour pénale internationale, sect. 65, disponible à l'adresse suivante : www.legislation.gov.uk/ukpga/2001/17/content.

¹⁹⁰ Code des États-Unis, titre 10, sect. 950q (2012), disponible à l'adresse suivante : www.gpo.gov/fdsys/pkg/USCODE-2014-title10/pdf/USCODE-2014-title10-subtitleA-partII-chap47A-subchapVIII-sec950q.pdf.

¹⁹¹ Loi n° 18.026 du 4 octobre 2006 relative à la coopération avec la Cour pénale internationale en matière de lutte contre le génocide, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité, 4 octobre 2006, art. 10, disponible à l'adresse suivante : www2.ohchr.org/english/bodies/cat/docs/anexo1_ley18026.pdf.

¹⁹² Loi n° 26.200 du 5 janvier 2007 relative à la mise en œuvre du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, disponible à l'adresse suivante : <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/120000-124999/123921/norma.htm>.

¹⁹³ Code pénal, Journal officiel de l'Équateur n° 180, 10 février 2014, disponible à l'adresse suivante : www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic5_ecu_ane_con_judi_c%C3%B3digo_int_pen.pdf.

commettait ou s'apprêtait à commettre l'infraction, n'a pas pris toutes mesures en son pouvoir pour la prévenir ou la sanctionner¹⁹⁴». On retrouve d'autres exemples de dispositions analogues dans les manuels militaires du Cameroun¹⁹⁵, de la France¹⁹⁶, de la Fédération de Russie¹⁹⁷, de l'Ukraine¹⁹⁸, du Royaume-Uni¹⁹⁹ et des États-Unis²⁰⁰.

53. Les traités visant des infractions autres que les crimes contre l'humanité consacrent souvent aussi la responsabilité du supérieur hiérarchique. À la différence de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide ou des Conventions de Genève de 1949, le Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I) consacre au paragraphe 2 de son article 86 une disposition générale, acceptée par ses 174 États parties, qui se lit comme suit :

Le fait qu'une infraction aux Conventions ou au présent Protocole a été commise par un subordonné n'exonère pas ses supérieurs de leur responsabilité pénale ou disciplinaire, selon le cas, s'ils savaient ou possédaient des informations leur permettant de conclure, dans les circonstances du moment, que ce subordonné commettait ou allait commettre une telle infraction, et s'ils n'ont pas pris toutes les mesures pratiquement possibles en leur pouvoir pour empêcher ou réprimer cette infraction²⁰¹.

¹⁹⁴ *Leyes de Guerra*, PC-08-01 (public, édition de 1989), état-major conjoint des forces armées, approuvé par la résolution n° 489/89 du Ministère de la défense, 23 avril 1990, sect. 8.07 (voir www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_cou_ar_rule153).

¹⁹⁵ *Droit des conflits armés et droit international humanitaire, Manuel de l'instructeur en vigueur dans les forces de défense*, Ministère de la défense, 2006, p. 296, sect. 662 (voir www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_cou_cm_rule153).

¹⁹⁶ *Manuel de droit des conflits armés*, Ministère de la défense, 2001, p. 113 (voir www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_cou_fr_rule153).

¹⁹⁷ Instructions sur l'application des règles de droit international humanitaire par les forces armées de l'Union des Républiques socialistes soviétiques, ordonnance n° 75 (1990) du Ministère de la défense de l'Union des Républiques socialistes soviétiques, annexe, sect. 14 b (voir www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_cou_ru_rule153).

¹⁹⁸ Manuel sur l'application des règles de droit international humanitaire, Ministère de la défense, 2004, sect. 1.8.8 (voir www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_cou_ua_rule153).

¹⁹⁹ *The Law of War on Land: being Part III of the Manual of Military Law*, Her Majesty's Stationery Office, 1958, sect. 631 (voir www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_cou_gb_rule153).

²⁰⁰ *Department of Defense Law of War Manual*, Office of General Counsel, juin 2015, sect. 18.23.3.2, disponible à l'adresse suivante : https://dod.defense.gov/Portals/1/Documents/law_war_manual15.pdf.

²⁰¹ La Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées traite également de la responsabilité du commandement, au paragraphe 1 de l'article 6 :

« Tout État partie prend les mesures nécessaires pour tenir pénalement responsable au moins :

« [...] »

« b) Le supérieur qui :

« i) Savait que des subordonnés placés sous son autorité et son contrôle effectifs commettaient ou allaient commettre un crime de disparition forcée, ou a délibérément négligé de tenir compte d'informations qui l'indiquaient clairement ;

« ii) Exerçait sa responsabilité et son contrôle effectifs sur les activités auxquelles le crime de disparition forcée était lié ; et

« iii) N'a pas pris toutes les mesures nécessaires et raisonnables qui étaient en son pouvoir pour empêcher ou réprimer la commission d'une disparition forcée ou pour en référer aux autorités compétentes aux fins d'enquête et de poursuites ;

« c) L'alinéa b ci-dessus est sans préjudice des normes pertinentes plus élevées de responsabilité applicables en droit international à un chef militaire ou à une personne faisant effectivement fonction de chef militaire. »

54. Les lois internes et les instruments internationaux réprimant les crimes contre l'humanité, ainsi que les autres traités répressifs, envisagent généralement – entre autres formes de participation à l'infraction – l'imputabilité au supérieur hiérarchique militaire ou autre d'actes commis par ses subordonnés dès lors qu'il a failli à ses obligations.

E. Ordre/commandement du supérieur ou de l'autorité

55. Toutes les juridictions qui répriment les crimes contre l'humanité édictent diversement des causes de non-responsabilité pénale. Par exemple, la plupart d'entre elles considèrent comme causes exclusives de responsabilité (dites causes de non-imputabilité) la démence (ou trouble psychique, maladie mentale) qui empêche l'auteur présumé de l'infraction de mesurer l'illégalité de ses actes²⁰², l'état d'ivresse, du moins dans certaines circonstances²⁰³, l'état de légitime défense²⁰⁴ ou encore la contrainte résultant d'un danger imminent d'atteinte à l'intégrité physique ou de mort²⁰⁵, voire, parfois, l'état de minorité²⁰⁶. Ces causes de non-responsabilité varient en fait d'une juridiction à l'autre, suivant généralement la conception du phénomène criminel au-delà des crimes contre l'humanité²⁰⁷.

56. En outre, selon la plupart des juridictions qui répriment les crimes contre l'humanité, l'auteur de crimes de cette nature ne peut invoquer l'ordre d'un supérieur hiérarchique comme moyen de défense ou fait justificatif²⁰⁸. Selon l'article 8 du Statut de Nuremberg, « [I]e fait que l'accusé a agi conformément aux instructions de son gouvernement ou d'un supérieur hiérarchique ne le dégage 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 ». En conséquence, conformément à l'article 8 et au « droit commun des États », le Tribunal militaire international a décidé ce qui suit : « Le fait que l'accusé a agi conformément aux instructions de son gouvernement ou d'un supérieur hiérarchique ne le dégage pas de sa responsabilité, mais pourra être considéré comme un motif de diminution de la peine²⁰⁹. »

²⁰² Voir, par exemple, Statut de Rome de la Cour pénale internationale, art. 31, par. 1 a ; Croatie, Code pénal (note 64 *supra*), art. 40 ; et Finlande, Code pénal (1889, modifié en 2012), chap. 3, sect. 4, par. 2 et 3, disponible à l'adresse suivante : www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/32.

²⁰³ Voir, par exemple, Statut de Rome de la Cour pénale internationale, art. 31, par. 1 b ; Croatie, Code pénal (note 64 *supra*), art. 41 ; et Finlande, Code pénal (note 202 *supra*), chap. 3, sect. 4, par. 4.

²⁰⁴ Voir Statut de Rome de la Cour pénale internationale, art. 31, par. 1 c ; Croatie, Code pénal (note 64 *supra*), art. 29 et 30 ; et Finlande, Code pénal (note 202 *supra*), chap. 4, sect. 4.

²⁰⁵ Voir Statut de Rome de la Cour pénale internationale, art. 31, par. 1 d ; Croatie, Code pénal (note 64 *supra*), art. 31 ; et Finlande, Code pénal (note 202 *supra*), chap. 4, sect. 5.

²⁰⁶ Voir Statut de Rome de la Cour pénale internationale, art. 26 ; Croatie, Code pénal (note 64 *supra*), art. 10 ; et Finlande, Code pénal (note 202 *supra*), chap. 3, sect. 4, par. 1.

²⁰⁷ Voir le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (note 134 *supra*), p. 24, et p. 44, art. 15 (« En prononçant la sentence, le tribunal tient compte, le cas échéant, de circonstances atténuantes, conformément aux principes généraux de droit ») et son commentaire.

²⁰⁸ Voir, en général, D'Amato, « National prosecution for international crimes », p. 288 et 289 ; et Nowak et McArthur, *The United Nations Convention against Torture...*, p. 102.

²⁰⁹ Tribunal militaire international, « Judicial decisions : International Military Tribunal (Nuremberg) », p. 221.

57. De même, le Statut du Tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient dispose en son article 6 ce qui suit : « 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 atténuantes dans le verdict si le Tribunal décide que la justice l'exige²¹⁰. »

58. Le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité de 1996 de la Commission porte en son article 5 ceci : « Le fait qu'un individu accusé d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité a agi sur ordre d'un gouvernement ou d'un supérieur hiérarchique ne l'exonère pas de sa responsabilité pénale, mais peut être considéré comme un motif de diminution de la peine si cela est conforme à la justice²¹¹. » La Commission a fait observer ce qui suit au sujet de cet article :

[O]n ne saurait oublier la culpabilité ni le rôle indispensable du subordonné qui commet effectivement l'acte criminel. Sinon, l'absence de toute responsabilité ou de toute sanction à l'égard des auteurs effectifs de ces crimes odieux et, par conséquent, l'absence de toute dissuasion à l'égard des auteurs potentiels affaibliraient sensiblement la force de l'interdiction de tels crimes par le droit international²¹².

59. L'article 33 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale autorise dans une certaine mesure à invoquer l'obéissance à l'ordre du supérieur hiérarchique comme moyen de défense en présence de seuls crimes de guerre, à l'exclusion d'infractions de génocide ou de crimes contre l'humanité²¹³. Les instruments régissant le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie²¹⁴, le Tribunal pénal international pour le Rwanda²¹⁵, le Tribunal spécial pour la Sierra Leone²¹⁶, le Tribunal spécial pour le Liban²¹⁷, les Chambres spéciales chargées de connaître des crimes graves commis au Timor oriental²¹⁸, les Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens²¹⁹, la Cour pénale suprême d'Iraq²²⁰ et les Chambres afri-

caines extraordinaires au sein des juridictions sénégalaises²²¹ excluent également tout moyen de défense tiré de l'ordre de la hiérarchie. La règle 155 de l'étude de 2005 du CICR sur le droit international humanitaire coutumier stipule ce qui suit : « Le fait d'obéir à un ordre d'un supérieur hiérarchique n'exonère pas le subordonné de sa responsabilité pénale s'il savait que l'acte ordonné était illégal ou s'il aurait dû le savoir en raison du caractère manifestement illégal de l'acte ordonné²²². »

60. Exclut ce moyen de défense divers traités répressifs, notamment : la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants²²³, la Convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture²²⁴, la Convention interaméricaine sur la disparition forcée des personnes²²⁵ et la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées²²⁶. S'agissant de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, le Comité contre la torture a critiqué les législations nationales qui autorisent ce moyen de défense ou entretiennent l'ambiguïté sur ce point. Ainsi, évaluant en 2006 la performance du Guatemala, le Comité a indiqué ceci : « L'État partie doit modifier sa législation de façon à énoncer explicitement que l'ordre d'un supérieur ou d'une autorité publique ne peut pas être invoqué pour justifier la torture²²⁷ ». Il relevait notamment « avec préoccupation que l'obligation découlant [...] de la Convention [sur ce point était] reprise de façon ambiguë dans la législation de l'État partie²²⁸ ». Dans certains cas, ce qui fait problème est que le droit interne consacre le « devoir d'obéissance » comme moyen de défense²²⁹. Par exemple, à l'occasion de l'examen de l'application de la Convention par le Chili, le Comité contre la torture s'est dit en 2004 préoccupé par « [l]e maintien [dans le]

²²¹ 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 1^{er} décembre 1990 (voir *supra* la note 105), art. 10, par. 5.

²²² Voir CICR, « Règle 155. L'invocation des ordres des supérieurs hiérarchiques à titre de défense », base de données sur le droit international humanitaire coutumier, disponible à l'adresse suivante : https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/fin/docs/v1_rul_rule155.

²²³ Art. 2, par. 3 (« L'ordre d'un supérieur ou d'une autorité publique ne peut être invoqué pour justifier la torture »).

²²⁴ 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 »).

²²⁵ 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 »).

²²⁶ 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 »). Cette disposition « a été largement approuvée[e] » au moment de la rédaction. Voir le rapport de 2004 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.

²²⁷ *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. 13.

²²⁸ *Ibid.*

²²⁹ Nowak et McArthur, *The United Nations Convention against Torture...*, p. 102.

²¹⁰ Statut du Tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient (Tokyo, 19 janvier 1946) [modifié le 26 avril 1946], Charles I. Bevans (dir. publ.), *Treaties and Other International Agreements of the United States of America 1776-1949*, vol. IV (1946-1949), Washington, Département d'État, 1968, p. 20, à la page 23.

²¹¹ Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (voir *supra* la note 134), p. 24 (art. 5) ; voir également les Principes de Nuremberg, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquième session, Supplément n° 12 (A/1316)*, par. 95 à 127, principe IV.

²¹² Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (voir *supra* la note 134), p. 24, paragraphe 3 du commentaire.

²¹³ Pour analyse, voir Gaeta, « The defence of superior orders... » ; et Cryer, « International criminal law », p. 768 et 769.

²¹⁴ Statut actualisé du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (voir *supra* la note 99), art. 7, par. 4.

²¹⁵ Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda (voir *supra* la note 100), art. 6, par. 4.

²¹⁶ Statut du Tribunal spécial pour la Sierra Leone (voir *supra* la note 101), art. 6, par. 4.

²¹⁷ Statut du Tribunal spécial pour le Liban (voir *supra* la note 170), art. 3, par. 3.

²¹⁸ UNTAET/REG/2000/15 (voir *supra* la note 102), sect. 21.

²¹⁹ Loi portant création au sein des tribunaux cambodgiens de chambres extraordinaires pour juger les auteurs des crimes commis pendant la période du Kampuchea démocratique (voir *supra* la note 103), art. 29.

²²⁰ Statut de la Cour pénale suprême d'Iraq (voir *supra* la note 104), art. 15.

Code de justice militaire de la règle du devoir d'obéissance, malgré les dispositions qui consacrent le droit du subordonné de soulever une objection quand un ordre implique la perpétration d'un acte prohibé²³⁰».

61. Sans l'autoriser comme moyen de défense ou fait justificatif, en cas de poursuites, certaines des juridictions internationales et internes susmentionnées retiennent l'obéissance à l'ordre du supérieur hiérarchique comme circonstance atténuante de la peine. Ainsi, selon l'article 5 du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, le fait d'agir sur l'ordre d'un supérieur « peut être considéré comme un motif de diminution de la peine si cela est conforme à la justice²³¹ ». Dans son commentaire sur cette disposition, la Commission indique que

le subordonné qui commet un crime contre son gré sur ordre d'un supérieur hiérarchique, parce qu'il craint que l'inexécution de cet ordre n'ait de graves conséquences pour lui-même ou sa famille, n'encourt pas le même degré de responsabilité que celui qui participe de son plein gré à la commission du crime. Le fait qu'il ait commis le crime contre son gré afin d'éviter que l'inexécution de l'ordre reçu n'entraîne, dans les circonstances du moment, de graves conséquences pour lui-même ou pour ses proches pourra justifier, pour tenir compte du moindre degré de culpabilité, une réduction de la sanction qui autrement serait imposée. L'expression « si cela est conforme à la justice » est employée pour montrer que, même en pareil cas, l'imposition d'une sanction moins lourde doit être aussi compatible avec les intérêts de la justice²³².

62. Comme il ressort de la disposition susévoquée, les statuts de diverses juridictions pénales internationales consacrent l'obéissance à l'ordre du supérieur hiérarchique comme circonstance à retenir aux fins de la fixation de la peine²³³. Le Statut de Rome de la Cour pénale internationale, par contre, est muet sur la question. L'étude du CICR concluait qu'« [i]l existe en outre une pratique étatique abondante à cet effet, sous forme de manuels militaires, de législations nationales et de déclarations officielles », mais que certains États « excluent toute atténuation de la peine pour des violations commises en exécution d'ordres manifestement illégaux »²³⁴.

F. Prescription

63. Peut faire obstacle à toutes poursuites du chef de crimes contre l'humanité la « prescription », règle qui

²³⁰ *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 également *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 » de la loi sur le devoir d'obéissance adoptée par l'Argentine).

²³¹ Voir le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (note 134 *supra*), p. 24.

²³² *Ibid.*, p. 25, paragraphe 5 du commentaire. Voir également D'Amato, « National prosecution for international crimes », p. 288.

²³³ Au sujet des dispositions envisageant la prise en compte de circonstances atténuantes au stade de la fixation de la peine, voir Statut de Nuremberg, art. 8 ; Statut du Tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient, art. 6 (note 210 *supra*) ; Statut actualisé du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (note 99 *supra*), art. 7, par. 4 ; Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda (note 100 *supra*), art. 6, par. 4 ; Statut du Tribunal spécial pour la Sierra Leone (note 101 *supra*), art. 6, par. 4 ; et l'instrument régissant les Chambres spéciales chargées de connaître des crimes graves commis au Timor oriental, UNTAET/REG/2000/15 (note 102 *supra*), sect. 21.

²³⁴ Voir *supra* la note 222.

interdit de poursuivre l'auteur présumé d'une infraction au-delà d'un certain nombre d'années²³⁵, l'objet en étant principalement de voir exercer toutes poursuites alors que les preuves matérielles et le souvenir des témoins oculaires sont encore frais et intacts.

64. Ni le Statut de Nuremberg, ni celui du Tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient, ni les textes fondateurs du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, du Tribunal pénal international pour le Rwanda ou du Tribunal spécial pour la Sierra Leone ne parlent de la prescription des crimes internationaux, y compris les crimes contre l'humanité²³⁶. En revanche, d'après la loi n° 10 du Conseil de contrôle, adoptée en 1945 par les Puissances alliées d'occupation de l'Allemagne pour voir traduire en justice les auteurs présumés de crimes, dans aucun procès ni aucune poursuite pour crimes contre l'humanité (et pour crimes de guerre et crimes contre la paix) « l'accusé n'aura le droit d'invoquer le bénéfice d'une prescription accomplie durant la période du 30 janvier 1933 au 1^{er} juillet 1945²³⁷ ». De même, le Statut de Rome de la Cour pénale internationale envisage expressément la question, portant en son article 29 que « [l]es crimes relevant de la compétence de la Cour ne se prescrivent pas ». Les rédacteurs du Statut ont entendu voir appliquer cette disposition aux crimes contre l'humanité²³⁸. La loi portant création au sein des tribunaux cambodgiens de chambres extraordinaires pour juger les auteurs de crimes commis pendant la période du Kampuchea démocratique et les instruments régissant la Cour pénale suprême d'Iraq et les Chambres spéciales chargées de connaître des crimes graves commis au Timor oriental qualifient aussi expressément les crimes contre l'humanité d'infractions imprescriptibles²³⁹.

65. S'agissant de la prescription de toutes poursuites devant les tribunaux internes, l'Assemblée générale des Nations Unies a déclaré 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 inquit profondément l'opinion publique mondiale car elle empêch[ait] que les personnes responsables

²³⁵ Voir, en général, Kok, *Statutory Limitations in International Criminal Law*.

²³⁶ Voir Schabas, *The International Criminal Court...*, p. 429, et « Article 29 ».

²³⁷ Loi n° 10 du Conseil de contrôle (voir *supra* la note 151), p. 52, art. II, par. 5.

²³⁸ *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, par. 45 à 74. Voir également Schabas, *The International Criminal Court...*, p. 469 (citant A/CONF.183/C.1/SR.8, par. 76 et 82).

²³⁹ Loi portant création au sein des tribunaux cambodgiens de chambres extraordinaires pour juger les auteurs de crimes commis pendant la période du Kampuchea démocratique (voir *supra* la note 103), art. 5 ; Statut de la Cour pénale suprême d'Iraq (voir *supra* la note 104), art. 17 *d* ; et instrument régissant les Chambres spéciales chargées de connaître des crimes graves commis au Timor oriental (UNTAET/REG/2000/15) [voir *supra* la note 102], sect. 17.1. Il convient en outre de noter que les Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens ont 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.

de ces crimes soient poursuivies et châtiées²⁴⁰ ». L'année suivante, les États adoptaient la Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité, venue prescrire aux États parties de 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 » (art. IV). Le Conseil de l'Europe, de son côté, adoptait en 1974 la Convention européenne sur l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre, qui reprend sensiblement les mêmes termes. Ces conventions n'ont cependant pas suscité une large adhésion : en 2015, 55 États étaient parties à la Convention de 1968 et 8 à celle de 1974.

66. Toutefois, aucun État n'interdit l'exercice de poursuites du chef de crime contre l'humanité au-delà d'un certain laps de temps²⁴¹. Au contraire, nombreux sont ceux qui ont expressément légiféré contre ce type de restriction ; on citera notamment l'Albanie, l'Allemagne, l'Argentine, la Belgique, la Bosnie-Herzégovine, le Burundi, Cuba, l'Espagne, l'Estonie, l'Éthiopie, la Fédération de Russie, la France, la Hongrie, Israël, la Lettonie, le Mali, le Niger, l'Ouzbékistan, les Pays-Bas, le Pérou, la Pologne, la République centrafricaine, la République de Corée, le Rwanda, l'Ukraine et l'Uruguay²⁴². Ainsi, en 1964, la France a adopté une loi aux termes de laquelle les crimes contre l'humanité, tels qu'ils sont définis dans la résolution 3 (I) adoptée par l'Assemblée générale le 13 février 1946 (relative à l'extradition et au châtiement des criminels de guerre) et dans le Statut de Nuremberg, « sont imprescriptibles par leur nature²⁴³ ». Au cours des décennies qui ont suivi, la France a poursuivi plusieurs personnes dont Klaus Barbie, Maurice Papon et Paul Touvier pour crimes contre l'humanité commis

de nombreuses années auparavant, pendant la Seconde Guerre mondiale. La Cour de cassation française a déclaré à l'occasion de l'affaire *Barbie* que l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité faisait désormais partie des règles du droit coutumier²⁴⁴.

67. D'autres juridictions nationales se sont également prononcées sur la prescriptibilité ou non des crimes contre l'humanité. Le tribunal de district de Jérusalem, dans l'affaire *Eichmann*, a rejeté le moyen tiré par l'accusé de la prescription des crimes dont il répondait : « [e]n raison de l'extrême gravité du crime commis contre le peuple juif, constitutif de crime contre l'humanité et de crime de guerre, le législateur israélien a consacré l'imprescriptibilité de ces infractions²⁴⁵ ». En Éthiopie, le Bureau du procureur spécial a fait valoir, durant le procès *Mengistu*, que la Constitution éthiopienne consacrait « l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité comme dérivant de principes internationalement reconnus²⁴⁶ ». Aux États-Unis, dans l'affaire relative à la dangerosité de l'agent orange, une cour de district fédérale a déclaré qu'au vu de la Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité et du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, « force est de reconnaître que le droit international coutumier consacre l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité²⁴⁷ ». La Cour suprême de l'Argentine a déclaré les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité imprescriptibles, au regard du droit international coutumier et des principes de *jus cogens*²⁴⁸.

68. Nombre de traités répressifs consacrés à d'autres infractions de droit interne n'excluent pas la prescription. Ainsi, les États ont renoncé à retenir dans la Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques le texte de l'article 9 du projet d'articles de la Commission sur la prévention et la répression des infractions commises contre des agents diplomatiques et d'autres personnes ayant droit à une protection internationale, qui se lisait comme suit : « La prescription légale en matière de délai pour intenter l'action pénale en raison des infractions prévues à l'article 2 est, dans chaque État partie, celle qui est prévue par le droit interne de cet État pour les infractions les plus graves²⁴⁹. » La Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants n'exclut pas non plus la prescription des infractions de torture, même si le Comité contre la torture a estimé que, vu leur gravité, ces

²⁴⁰ Résolution 2338 (XXII) de l'Assemblée générale, en date du 18 décembre 1967. Voir également les résolutions 2712 (XXV), du 15 décembre 1970, et 2840 (XXVI), du 18 décembre 1971, de l'Assemblée générale.

²⁴¹ Schabas, *The International Criminal Court...*, p. 469.

²⁴² Voir Albanie, Code pénal (note 59 *supra*), art. 67 ; Allemagne, loi du 26 juin 2002 portant Code des crimes contre le droit international (note 68 *supra*), art. 1, sect. 5 ; Argentine, loi relative à l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité (1995) ; Belgique, Code pénal (1867, tel que modifié le 5 août 2003), art. 91 ; Bosnie-Herzégovine, Code pénal (2003), art. 19 ; Burundi, Code pénal (2009), art. 150 et 155 ; Cuba, Code pénal (note 65 *supra*), art. 64, par. 5 ; Espagne, Code pénal (1995, tel que modifié le 23 juin 2010), art. 131, par. 4 ; Estonie, Code pénal (2002), sect. 81, par. 2 ; Éthiopie, Constitution (1994), art. 28, par. 1 ; Fédération de Russie, décret sur les peines infligées aux criminels de guerre (1965) ; France, Code pénal (1994), art. 213-5 ; Hongrie, loi IV de 1978 sur le Code pénal (telle que modifiée en 1998), art. 33, par. 2 ; Israël, loi relative aux nazis et aux collaborateurs (sanctions) [1950], art. 12 ; Lettonie, Code pénal (2000), sect. 57 ; Mali, Code pénal (2001), art. 32 ; Niger, Code pénal (1961, tel que modifié en 2003), art. 208.8 ; Ouzbékistan, Code pénal (1994), art. 64 ; Pays-Bas, loi relative aux crimes internationaux (2003), sect. 13 ; Pérou, résolution législative n° 27998 (2003), art. 1, et décret présidentiel n° 082-2003-RE (2003), art. 1 ; Pologne, Code pénal (1997), art. 109 ; République centrafricaine, Code de procédure pénale (2010), art. 7 c ; République de Corée, loi sur la répression des crimes relevant de la compétence de la Cour pénale internationale (2007), art. 6 ; Rwanda, Constitution (2003), art. 13 ; Ukraine, Code pénal (2010), art. 49, par. 5 ; et Uruguay, loi sur la coopération avec la Cour pénale internationale (2006), art. 7. Voir, en général, CICR, « Practice relating to Rule 160. Statutes of Limitation », base de données sur le droit international humanitaire coutumier, disponible à l'adresse suivante : https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/fre/docs/v2_rul_rule160.

²⁴³ France, loi n° 64-1326 du 26 décembre 1964 tendant à constater l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité.

²⁴⁴ Cour de cassation de France, *Fédération nationale des déportés et internés résistants et patriotes et al. c. Barbie*, jugement du 20 décembre 1985, chambre criminelle, ILR, vol. 78 (1988), p. 125 à 131.

²⁴⁵ Tribunal de district de Jérusalem, *The Attorney-General of the Government of Israel v. Eichmann*, affaire n° 40/61, jugement du 11 décembre 1961, par. 53. Voir également Ambos, *Treatise on International Criminal Law*, p. 428.

²⁴⁶ Bureau du procureur spécial d'Éthiopie, *Ethiopia v. Mengistu and Others*, réponse à l'exception soulevée par la défense, 23 mai 1995, sect. 6.1.1.

²⁴⁷ Cour du district Est de l'État de New York, *Agent Orange Product Liability Litigation*, 373 F.Supp.2d 7, 2005, p. 63.

²⁴⁸ Cour suprême de l'Argentine, *Office of the Prosecutor v. Priebeke (Erich)*, affaire n° P/457/XXXI, jugement ordinaire, demande d'extradition, 2 novembre 1995.

²⁴⁹ *Annuaire... 1972*, vol. II, document A/8710/Rev.1, p. 349.

infractions ne devraient jamais se prescrire²⁵⁰. 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 préconisé de déclarer imprescriptibles toutes violations graves du Pacte²⁵¹.

69. La Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées envisage la question, 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 [...] [s]oit de longue durée et proportionné à l'extrême gravité de ce crime²⁵² ». Selon les travaux préparatoires de la Convention, cette disposition venait faire la distinction entre les infractions qui pourraient constituer des crimes contre l'humanité – et doivent donc être imprescriptibles – et toutes les autres visées par la Convention²⁵³. Plus précisément, les rédacteurs de la Convention étaient convenus de dire ce qui suit :

En droit international, les crimes de disparition forcée constituant des crimes contre l'humanité sont imprescriptibles. Pour les disparitions forcées constituant des infractions de droit commun, le délai de prescription devrait être le plus long prévu en droit national ou, en tout cas, proportionné à la gravité du crime²⁵⁴.

70. Les États qui n'ont pas adhéré à la Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité ont notamment tiré argument de l'application rétroactive de l'imprescriptibilité. L'article premier de la Convention posant que les crimes visés sont imprescriptibles « quelle que soit la date à laquelle ils ont été commis », les États parties sont tenus d'abolir la prescription avec effet rétroactif. Autre solution, on pourrait dans toute nouvelle convention consacrer l'imprescriptibilité avec effet non rétroactif, soit expressément, soit dans le silence. Aux termes de l'article 28 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, « [à] moins qu'une intention différente ne ressorte du traité ou ne soit par ailleurs établie, les dispositions d'un traité ne lient pas une partie en ce qui concerne un acte ou fait antérieur à la date d'entrée en vigueur de ce traité au regard de cette partie ou une situation qui avait cessé d'exister à cette date »²⁵⁵. La Cour internationale de Justice a fait application de

l'article 28 en présence d'un traité réprimant un crime (la torture) dans l'affaire des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, ayant déclaré à cette occasion que « l'obligation de poursuivre les auteurs présumés d'actes de torture, en vertu de la Convention, ne s'applique qu'aux faits survenus après son entrée en vigueur pour l'État concerné²⁵⁶ ». Ainsi, à moins qu'il n'en ressorte une intention différente, le traité ne saisit généralement pas de faits antérieurs à l'adhésion de l'État au traité²⁵⁷.

71. L'article 28 ne saisit pas davantage les infractions continues qui n'ont pas pris fin avant l'entrée en vigueur du traité²⁵⁸. Ainsi que la Commission l'a fait observer en 1966,

[...] si un acte, un fait, ou une situation qui est survenu ou s'est présenté avant l'entrée en vigueur d'un traité se reproduit ou continue à exister après l'entrée en vigueur du traité, cet acte, ce fait ou cette situation tombera sous le coup des dispositions du traité. On ne saurait porter atteinte au principe de la non-rétroactivité en appliquant un traité à des situations qui se présentent une fois que le traité est en vigueur, même si elles se sont présentées pour la première fois à une date antérieure²⁵⁹.

72. La Cour européenne des droits de l'homme et le Comité des droits de l'homme ont l'une et l'autre retenu cette solution, regardant toute « violation continue » des droits de l'homme, et non tout « acte ou fait instantané » ayant des effets continus, comme relevant de leur compétence²⁶⁰. Selon la Cour, « le concept de "situation continue" désigne un état de choses résultant d'actions continues accomplies par l'État ou en son nom, dont les requérants sont victimes²⁶¹ ». Le Comité des droits de l'homme a, quant à lui, « déclaré ne pas pouvoir examiner une communication alléguant une violation de droits de l'homme, qui se serait produite avant que le Protocole facultatif n'entre en vigueur à l'égard de l'État partie concerné, à moins que cette violation ne se poursuive après cette date ou ne produise des effets qui constituent eux-mêmes une violation du Pacte après cette date²⁶² ».

73. De plus, si les obligations mises à la charge de l'État par toute nouvelle convention jouent vis-à-vis des seuls actes ou faits postérieurs à son entrée en vigueur pour

²⁵⁰ Voir, par exemple, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-quatrième session, Supplément n° 44 (A/64/44)*, chap. III, examen des rapports présentés par les États parties en application de l'article 19 de la Convention, Monténégro ; et *ibid.*, *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. 19.

²⁵¹ Voir, par exemple, *ibid.*, *soixante-troisième session, Supplément n° 40 (A/63/40)*, 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. 7.

²⁵² Art. 8, par. 1 a. En revanche, selon la Convention interaméricaine sur la disparition forcée des personnes, l'action pénale introduite à raison de la disparition forcée des personnes et les peines imposées aux auteurs de cet acte ne sont pas sujettes à prescription (art. VII).

²⁵³ Rapport de 2003 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. 43 à 46 et 56.

²⁵⁴ *Ibid.*, par. 56.

²⁵⁵ Voir également le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (note 134 *supra*), art. 13, par. 1, p. 40 (« Nul ne peut être condamné en vertu du présent Code pour des actes commis avant son entrée en vigueur »).

²⁵⁶ *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)* [voir *supra* la note 98], à la page 457, par. 100. Voir également *O. R., M. M. et M. S. c. Argentine*, communications n°s 1/1988, 2/1988 et 3/1988, décision adoptée le 23 novembre 1989, *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-cinquième session, Supplément n° 44 (A/45/44)*, annexe V, p. 114, par. 7.5 (« les cas de "torture" aux fins de la Convention ne peuvent s'entendre que des cas de torture survenus après l'entrée en vigueur de la Convention »).

²⁵⁷ Crawford, *Brownlie's Principles of Public International Law*, p. 378 ; Shaw, *International Law*, p. 671 ; et *Annuaire... 1966*, vol. II, document A/6309/Rev.1, deuxième partie, p. 230 à 232, article 24 et commentaire y relatif.

²⁵⁸ Odendahl, « Article 28. Non-retroactivity of treaties », p. 483.

²⁵⁹ *Annuaire... 1966*, vol. II, p. 231, paragraphe 3 du commentaire du projet d'article 24.

²⁶⁰ Voir, pour la Cour européenne des droits de l'homme, *Loizidou c. Turquie* (article 50), 28 juillet 1998, *Recueil des arrêts et décisions 1998-IV* ; *Kalachnikov c. Russie*, n° 47095/99, CEDH 2002-VI, par. 111 ; *Posti et Rahko c. Finlande*, n° 27824/95, CEDH 2002-VII, par. 39 ; et *Blečić c. Croatie*, n° 59532/00, 29 juillet 2004, par. 73 et suiv. ; et, pour le Comité des droits de l'homme, *Gueye et al. c. France*, communication n° 196/1985, constatations adoptées le 3 avril 1989, *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-quatrième session, Supplément n° 40 (A/44/40)*, p. 198 et 201.

²⁶¹ *Posti et Rahko* (voir *supra* la note 260), par. 39.

²⁶² *Gueye et al.* (voir *supra* la note 260), p. 201, par. 5.3.

l'État concerné, ladite convention (du moins comme il résulte du projet d'articles à ce stade) ne régirait nullement le sort réservé par la législation interne aux crimes contre l'humanité survenus avant cette date. Tout État capable de le faire avant l'entrée en vigueur de la convention pourrait encore poursuivre les auteurs de crimes contre l'humanité, après que celle-ci aura pris effet. Autrement dit, même si la poursuite de ces infractions débordait le champ de ses dispositions, la nouvelle convention n'y ferait pas obstacle. Serait seule susceptible de limiter la faculté qui lui appartient de poursuivre ces crimes la date à laquelle l'État aurait légiféré contre, car, selon le droit international et la plupart des systèmes juridiques nationaux, est seul punissable le fait qualifié de crime au moment où il a été commis²⁶³. D'aucuns sont cependant d'avis que les crimes contre l'humanité antérieurs à l'adoption d'une loi interne venant les réprimer doivent être néanmoins passibles de poursuites internes, ayant été érigés en infractions au regard du droit international au moins depuis la Seconde Guerre mondiale²⁶⁴.

G. Sanction appropriée

74. Selon le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité de 1996 de la Commission, «[t]out individu qui est responsable d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité est passible de châtement. Le châtement est proportionnel au caractère et à la gravité de ce crime²⁶⁵». Le commentaire vient préciser que le «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.» 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 peine²⁶⁶».

²⁶³ À ce sujet, on invoque souvent l'interdiction d'adopter des lois *ex post facto* (rétroactives) ou le principe *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege poenali* («nulle infraction, nulle peine sans loi pénale»).

²⁶⁴ Voir par exemple, *Kolk et Kislyiy c. Estonie* (déc.), nos 23052/04 et 24018/04, CEDH 2006-I (la Cour a débouté les requérants du grief tiré de ce que leur condamnation pour crimes contre l'humanité constituait une violation de l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme, qui interdit toute application rétroactive du droit pénal, car «quand bien même les actes commis par les requérants auraient pu être considérés comme licites en droit soviétique à l'époque des faits, les tribunaux estoniens ont estimé qu'ils constituaient des crimes contre l'humanité au regard du droit international au moment de leur commission»). Voir également Cour européenne des droits de l'homme, *Penart c. Estonie* (déc.), n° 14685/04, 24 janvier 2006 (même grief); *Kononov c. Lettonie* [GC], n° 36376/04, CEDH 2010 (même grief, mais en présence de crimes de guerre); voir, cependant, *Vasiljauskas c. Lituanie* [GC], n° 35343/05, CEDH 2015 (la Cour a jugé illégal d'appliquer rétroactivement une loi nationale sur le génocide au meurtre des membres d'un groupe politique car, au moment de l'acte, aucun traité n'avait inclus «groupe politique» dans la définition du génocide et le droit international coutumier n'était pas clair à ce sujet). Selon le Tribunal spécial pour le Liban, «toute personne est censée et tenue de savoir qu'un certain comportement est incriminé par le droit international: tout au moins à partir du moment où le même comportement est également incriminé dans l'ordre juridique interne, une personne peut être sanctionnée devant les juridictions nationales même pour les actes commis avant l'adoption de la loi nationale», *Décision préjudicielle sur le droit applicable: terrorisme, complot, homicide, commission, concours de qualifications*, affaire n° STL-11-01/I, 16 février 2011, Tribunal spécial pour le Liban, chambre d'appel, par. 133.

²⁶⁵ Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (voir *supra* la note 134), art. 3, par. 23.

²⁶⁶ *Ibid.*, paragraphe 3 du commentaire.

75. Si elles peuvent varier d'un cas à l'autre, les peines encourues du chef de crimes contre l'humanité justiciables de toute juridiction internationale doivent cependant être à la mesure de la gravité de l'infraction considérée. 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» (art. 24, par. 1), devant en outre «[tenir] compte de facteurs tels que la gravité de l'infraction et la situation personnelle du condamné» (art. 24, par. 2). 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 Rwanda²⁶⁷». Même les condamnations pour les crimes les plus graves aux yeux de la communauté internationale peuvent donner lieu à des peines très variables. Ainsi, le Tribunal pénal international pour le Rwanda a prononcé «des peines d'emprisonnement de quarante-cinq, trente-cinq, trente-deux, trente, vingt-cinq, quinze, douze, dix, sept et six ans à la suite de condamnations du chef de génocide²⁶⁸». L'article 77, paragraphe 1, du Statut de Rome de la Cour pénale internationale ménage au juge la même latitude, en ce qu'il l'autorise à prononcer une peine d'emprisonnement pouvant aller jusqu'à trente ans ou la réclusion criminelle à perpétuité «si l'extrême gravité du crime et la situation personnelle du condamné le justifient». Les textes régissant le Tribunal spécial pour la Sierra Leone²⁶⁹, le Tribunal spécial pour le Liban²⁷⁰, les Chambres spéciales chargées de connaître des crimes graves commis au Timor oriental²⁷¹, les Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens²⁷², la Cour pénale suprême d'Iraq²⁷³ et les Chambres africaines extraordinaires au sein des juridictions sénégalaises²⁷⁴ comportent des dispositions analogues.

76. De même, en cas d'incrimination interne des crimes contre l'humanité, les peines emportées peuvent varier même si elles doivent être proportionnelles à la gravité de l'infraction. En France, par exemple, les crimes contre l'humanité peuvent être punis de la réclusion criminelle à perpétuité «[l]orsqu'ils sont commis en temps de guerre en exécution d'un plan concerté

²⁶⁷ Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda (voir *supra* la note 100), art. 23, par. 1.

²⁶⁸ Schabas, *Genocide in International Law...*, p. 464 et 465 (notes de bas de page omises).

²⁶⁹ Statut du Tribunal spécial pour la Sierra Leone (voir *supra* la note 101), art. 19.

²⁷⁰ Statut du Tribunal spécial pour le Liban (voir *supra* la note 170), art. 24.

²⁷¹ UNTAET/REG/2000/15 (voir *supra* la note 102), sect. 10.

²⁷² Loi portant création au sein des tribunaux cambodgiens de chambres extraordinaires pour juger les auteurs des crimes commis pendant la période du Kampuchea démocratique (voir *supra* la note 103), art. 39.

²⁷³ Statut de la Cour pénale suprême d'Iraq (voir *supra* la note 104), art. 24.

²⁷⁴ 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 1^{er} décembre 1990 (voir *supra* la note 105), art. 24.

contre ceux qui combattent le système idéologique²⁷⁵ », ainsi qu'en présence de « participation à un groupement formé ou à une entente établie en vue de la préparation, caractérisée par un ou plusieurs faits matériels, de l'un des crimes définis²⁷⁶ ». Cependant, la loi pénale française punit d'autres actes constitutifs de crimes contre l'humanité de dix ou quinze années de réclusion uniquement²⁷⁷. En outre, d'après la loi pénale autrichienne, la durée de l'emprisonnement « varie selon la gravité de l'infraction, le meurtre commis en relation avec le crime contre l'humanité étant ainsi passible de la réclusion criminelle à perpétuité [...], le viol, de la réclusion à temps de cinq à quinze ans²⁷⁸ ». De même, la République de Corée punit d'un minimum de sept ans d'emprisonnement le meurtre et de cinq ans toute autre infraction constitutive de crime contre l'humanité²⁷⁹.

77. La loi pénale espagnole aussi punit de peines d'emprisonnement de durée très variable tous actes constitutifs de crimes contre l'humanité : quinze à vingt ans si la mort en est résultée ; douze à quinze ans en cas de viol et quatre à six ans en présence de tout autre type d'agression sexuelle ; douze à quinze ans en cas d'atteintes à l'intégrité physique ; huit à douze ans en cas de mise en danger de la vie ou d'atteinte grave à la santé d'autrui ; huit à douze ans en cas de déportation ; six à huit ans pour le cas de grossesse forcée ; douze à quinze ans pour celui de disparition forcée ; huit à douze ans en cas de séquestration ; quatre à huit ans en cas de torture ; quatre à huit ans pour les infractions connexes à la prostitution, notamment la traite à des fins d'exploitation sexuelle ; et quatre à huit ans pour l'esclavage²⁸⁰. La loi pénale finlandaise punit les crimes contre l'humanité d'une peine pouvant aller d'un an d'emprisonnement à l'emprisonnement à vie, et d'un minimum de huit ans en présence de circonstances aggravantes²⁸¹. La loi helvétique punit d'une peine pouvant aller de cinq ans au minimum à l'emprisonnement à vie « [s]i l'acte est particulièrement grave²⁸² ».

78. Un grand nombre d'États prohibent l'imposition de la peine de mort pour toute infraction, y compris les crimes contre l'humanité (comme les tribunaux pénaux internationaux depuis les procès de Nuremberg), et, sans l'avoir abolie, nombre d'États ne l'appliquent pas dans la pratique, la considérant contraire au droit des droits de l'homme. Une minorité non négligeable d'États, notamment le Bangladesh, le Bélarus, le Botswana, la Chine, l'Égypte, les Émirats arabes unis, les États-Unis, l'Éthiopie, l'Inde, l'Indonésie, l'Iraq, le Japon, la Jordanie, le Koweït, le Liban, la Libye, la Malaisie, le Nigéria, Oman,

l'Ouganda, Singapour, la Thaïlande et le Viet Nam, s'autorisent du droit international pour l'appliquer²⁸³. À ce jour, les conventions prescrivant l'incrimination interne de certaines infractions n'excluent pas l'imposition de la peine de mort, reconnaissant par là la diversité de la pratique des États en la matière à ce stade.

79. De fait, loin de leur prescrire ou de leur prohiber telles ou telles sanctions, les traités répressifs internationaux laissent aux États parties le soin de décider de la sanction appropriée, compte tenu de la situation personnelle de l'auteur et de la nature de l'infraction²⁸⁴. 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 » (art. V). La souplesse de cette prescription donnera lieu en droit interne à une diversité de peines encourues pour génocide allant de l'emprisonnement à temps à la réclusion à perpétuité ou à la peine de mort. Les sanctions prévues pour chacun des cinq actes constitutifs de génocide visés aux alinéas *a* à *e* de l'article II de la Convention sont variables (le meurtre emportant généralement la plus lourde peine), de même que celles encourues pour les différentes formes de participation à l'infraction (la tentative, l'entente et l'incitation directe et publique étant, parfois, punies moins sévèrement, cette dernière surtout en raison du risque d'atteinte à la liberté d'expression)²⁸⁵. Selon un auteur :

La plupart des juridictions internes punissent le complice [de génocide] aussi sévèrement que l'auteur principal dans certaines circonstances. Ainsi, encourt la plus sévère sanction quiconque apporte aide ou assistance à la commission de l'infraction. Nombre de juridictions réprimant nettement moins sévèrement la tentative de crime, il faudrait réserver le même sort à la tentative de génocide. L'incitation directe et publique à commettre le génocide est punie bien moins sévèrement que les autres formes de participation au génocide en droit interne²⁸⁶.

80. Les Conventions de Genève de 1949 édictent également une règle générale laissant aux États toute latitude pour fixer la sanction appropriée, se bornant à prescrire aux « Hautes Parties contractantes [de] s'engage[r] à prendre toute mesure législative nécessaire pour fixer les sanctions pénales adéquates à appliquer [à] [...] l'une ou l'autre des infractions graves à la présente Convention²⁸⁷ ».

²⁸³ Pour un aperçu général de la question, voir Hood et Hoyle, *The Death Penalty...*

²⁸⁴ Voir, par exemple, le rapport de 2004 du Groupe de travail inter-sessions 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. 58 (d'où il ressort que « [p]lusieurs délégations ont salué la marge de manœuvre ménagée aux États » dans cette disposition) ; et Cassese, *International Law*, p. 219 et 220 ; voir également 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)*, 13^e séance, p. 68 et 69, par. 4 (États-Unis).

²⁸⁵ Voir, par exemple, cour d'appel de La Haye, *Public Prosecutor and Fifteen anonymous victims v. Van Anraat*, affaire n° 22-000509-06-2, arrêt du 9 mai 2007. Voir aussi van der Wilt, « Genocide, complicity in genocide and international v. domestic jurisdiction: reflections on the *van Anraat* case » ; et Saul, « The implementation of the Genocide Convention at the national level », p. 72.

²⁸⁶ Schabas, *Genocide in International Law...*, p. 470.

²⁸⁷ 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.

²⁷⁵ Observations écrites adressées à la Commission du droit international (2015), France, citant l'article 212-2 de son Code pénal.

²⁷⁶ Ibid., citant l'article 212-3 de son Code pénal.

²⁷⁷ Ibid., citant l'article 213-1 de son Code pénal.

²⁷⁸ Ibid., Autriche.

²⁷⁹ Ibid., République de Corée, citant l'article 9 de son Code pénal.

²⁸⁰ Ibid., Espagne, citant l'article 607 *bis*, paragraphe 2, de son Code pénal. Voir également, *ibid.*, Allemagne, et observations écrites adressées à la Commission du droit international (2016), Australie, pour des exemples de grilles de peines applicables à différents types d'infractions dans d'autres pays.

²⁸¹ Observations écrites adressées à la Commission du droit international (2015), Finlande, citant le chapitre 11, sections 3 et 4, de son Code pénal.

²⁸² Ibid., Suisse, citant l'article 264a de son Code pénal.

81. La plupart des récents traités portant incrimination d'infractions en droit interne prescrivent d'ordinaire que les sanctions en soient « appropriées ». La Commission a proposé au départ d'employer l'expression « peines sévères » dans son projet d'articles sur les agents diplomatiques et autres personnes jouissant d'une protection internationale, mais les États retiendront 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 1973²⁸⁸, laquelle sera reprise dans des instruments postérieurs²⁸⁹. Outre l'imposition de « peines appropriées », ladite Convention prescrit aux États parties de prendre en considération la « gravité » de l'infraction²⁹⁰. De l'avis de la Commission, cette prescription venait ainsi souligner que les peines devaient tenir compte de l'importance que les « intérêts mondiaux » attachaient à la sanction de l'infraction visée²⁹¹. Depuis 1973, nombre d'instruments ont consacré cette solution prescrivant à tout État partie de rendre ces infractions « passibles de peines appropriées qui prennent en considération leur gravité », dont la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants²⁹², certains parlant de la « gravité », d'autres de l'« extrême gravité » des infractions²⁹³.

²⁸⁸ Voir art. 2, par. 2 (« Tout État partie rend ces infractions passibles de peines appropriées »). Pour une analyse des raisons pour lesquelles le terme « sévère » a été abandonné, voir Wood, « The Convention on the Prevention and Punishment of Crimes... », p. 805 (constatant que le qualificatif « sévère » proposé par la Commission « avait été critiqué au motif qu'il suggérait que la sanction devait être plus lourde du seul fait que la victime était une personne jouissant d'une protection internationale »).

²⁸⁹ Voir Nowak et McArthur, *The United Nations Convention against Torture...*, p. 232. L'expression « peines appropriées » a été jugée préférable à celle de « peines sévères » lors de la rédaction de la Convention internationale contre la prise d'otages, du fait, essentiellement, de l'absence d'accord entre les États sur ce qu'est une « peine sévère » au niveau national. Voir le rapport du Comité spécial pour l'élaboration d'une convention internationale contre la prise d'otages (note 284 *supra*), 14^e séance, p. 78, par. 25 (Mexique); *ibid.*, p. 80, par. 39 (Pays-Bas); et *ibid.*, 15^e séance, p. 85, par. 12 (Danemark). Au cours des négociations, plusieurs pays ont dit préférer l'expression « peines appropriées » qui leur paraissait conférer une « garantie d'équité, au plan juridique »; ils se sont inquiétés du fait qu'une formulation plus affirmative pouvait ouvrir la voie à des atteintes aux droits de l'homme dans les juridictions nationales. *Ibid.*, 13^e séance, p. 73, par. 17 (Iran); *ibid.*, 14^e séance, p. 75, par. 7 (Chili); *ibid.*, p. 78, par. 25 (Mexique); et *ibid.*, 15^e séance, p. 83, par. 3 (Nicaragua). Enfin, la Convention édicte des « peines appropriées qui prennent en considération la nature grave de ces infractions ». Voir la Convention internationale contre la prise d'otages, art. 2.

²⁹⁰ Voir la 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 (« rend ces infractions passibles de peines appropriées qui prennent en considération leur gravité »). Voir aussi le rapport du Comité spécial pour l'élaboration d'une convention internationale contre la prise d'otages (note 284 *supra*), p. 75, par. 6.

²⁹¹ *Annuaire... 1972*, vol. II, document A/8710/Rev.1, p. 344, paragraphe 12 du commentaire relatif au projet d'article 2.

²⁹² Art. 4. Voir également Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé, art. 9, par. 2 (« peines appropriées tenant compte de la gravité desdites infractions »); Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif, art. 4 b (« peines prenant dûment en compte leur gravité »); Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, art. 4 b (« peines appropriées compte tenu de leur gravité »); et Convention de l'OUA sur la prévention et la lutte contre le terrorisme, art. 2 a (« pénaliser ses actes en tenant compte de leur gravité »).

²⁹³ Voir, par exemple, Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, art. 7, par. 1

82. Ce choix de mots a inspiré à un auteur l'avis suivant :

En un certain sens, c'est à dessein que l'on a retenu ce choix de mots peu précis [...], qui vient rendre compte du fait que les régimes de sanctions varient d'un État à l'autre et, partant, que nombre d'États verraient d'un mauvais œil que la Convention vienne édicter telle ou telle peine déterminée ou grille de peines pour les crimes visés. Sans doute pourrait-on faire valoir que toute convention réprimant tel crime aux yeux de la communauté internationale, qui autorise tout État à poursuivre l'auteur de ce crime du seul fait qu'il le tient en détention, devrait édicter une série uniforme de sanctions dans l'intérêt et de la cohérence et de la certitude de la répression en définitive. Toutefois, il semble peu probable que les États soient prêts à accepter une telle obligation²⁹⁴.

83. Il reste qu'en prescrivant que la peine infligée rende compte de la gravité de l'infraction, on a entendu « que les peines fixées soient du même ordre que celles que les Parties appliquent normalement aux crimes graves et non aux délits mineurs », tout en déférant au choix de l'ordre interne²⁹⁵.

H. Projet d'article 5. Incrimination en droit interne

84. Vu les développements qui précèdent, le Rapporteur spécial propose le projet d'article suivant :

« Projet d'article 5. Incrimination en droit interne »

« 1. Tout État prend les mesures nécessaires pour ériger en infractions à sa loi pénale interne les actes suivants : le fait de commettre un crime contre l'humanité ; le fait de tenter de le commettre ; le fait d'ordonner à autrui de le commettre, le fait de provoquer ou d'inciter autrui à le commettre, le fait de fournir aide ou assistance à autrui pour le commettre, ou le fait d'apporter de toute autre manière aide ou concours à la commission ou à la tentative de crime contre l'humanité.

« 2. Tout État prend les mesures nécessaires pour punir comme coupable d'infractions à sa loi pénale interne :

« a) tout chef militaire ou toute personne agissant effectivement en cette qualité comme pénalement responsable des crimes contre l'humanité commis par toutes forces placées sous son commandement et son contrôle effectifs, ou sous son autorité et son contrôle effectifs, selon le cas, qui n'aura pas exercé le contrôle prescrit sur ces forces dès lors que :

« i) ce chef militaire ou cette personne savait ou aurait dû, vu les circonstances, savoir que ces forces commettaient ou s'apprêtaient à 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 saisir les autorités compétentes aux fins d'enquête et de poursuites ;

(« peines appropriées qui prennent en compte son extrême gravité »); Convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture, art. 6 (« sanctions sévères tenant compte de leur gravité »); et Convention interaméricaine sur la disparition forcée des personnes, art. III (« peine appropriée, proportionnelle à son extrême gravité »).

²⁹⁴ Lambert, *Terrorism and Hostages in International Law...*, p. 102.

²⁹⁵ *Ibid.*, p. 103. Voir aussi Ingelse, *The UN Committee against Torture...*, p. 320; et Nowak et McArthur, *The United Nations Convention against Torture...*, p. 249.

«b) le supérieur hiérarchique qui, en présence de relations de subordination non visées à l'alinéa a, est pénalement responsable des crimes contre l'humanité commis par des subordonnés placés sous son autorité et son contrôle effectifs, faute par lui d'avoir exercé le contrôle prescrit sur ces subordonnés dès lors que :

«i) le supérieur hiérarchique savait que ces subordonnés commettaient ou s'apprêtaient à commettre ces crimes ou a délibérément méconnu toutes informations l'indiquant clairement ;

«ii) les crimes ont été commis en relation avec 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 saisir les autorités compétentes aux fins d'enquête et de poursuites.

«3. Tout État prend également les mesures nécessaires pour veiller à :

«a) exclure le fait qu'une infraction visée dans le présent projet d'article ait été commise sur les ordres d'un supérieur, militaire ou civil, comme cause exclusive de la responsabilité pénale du subordonné ;

«b) ériger toute infraction visée dans le présent projet d'article en crime imprescriptible ; et

«c) punir toute infraction visée dans le présent projet d'article de peines appropriées rendant compte de sa gravité.»

CHAPITRE II

Établissement de compétence interne

85. Tout État qui érige tel acte en infraction à sa loi pénale doit aussi fixer l'étendue de sa compétence à l'égard de ladite infraction²⁹⁶. Un État peut ainsi se déclarer compétent uniquement lorsque l'infraction a été commise sur son territoire, ou lorsque l'un de ses ressortissants en est l'auteur, ou retenir tels ou tels autres chefs de compétence pris individuellement ou collectivement. Par exemple, s'agissant des crimes contre l'humanité, il ressort du premier rapport sur le sujet que seuls 21 des 83 États dont on avait examiné la législation interne avaient établi leur compétence à l'égard d'un non-national qui aurait commis un tel crime à l'étranger sur la personne de non-nationaux²⁹⁷.

86. D'une manière générale, les instruments internationaux viennent encourager les États à établir en droit interne un éventail de chefs de compétence assez large pour saisir les crimes les plus graves aux yeux de la communauté 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 de 1996 de la Commission, «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»²⁹⁸. Une compétence

aussi étendue s'imposait d'autant que la «Commission a estimé que l'application effective du présent code exigeait, en matière de compétence, une approche conjuguant la plus large compétence des juridictions nationales avec la compétence possible d'une cour criminelle internationale²⁹⁹». Il résulte du préambule du Statut de Rome de la Cour pénale internationale «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 de plus «qu'il est du devoir de chaque État de soumettre à sa juridiction criminelle les responsables de crimes internationaux».

87. Ainsi, les traités répressifs d'application interne consacrent d'ordinaire une disposition à l'établissement d'une compétence nationale. Par exemple, 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 instrument³⁰⁰». Toutefois, encore que la plupart des instruments répressifs internationaux fassent «obligation aux États d'«établir» leur compétence aux fins de connaître des crimes concernés, [...] aucune obligation d'exercer cette compétence quel que soit le cas d'espèce n'y est attachée³⁰¹». Au contraire, ils 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 chapitre IV du présent rapport), ce qui ouvre la voie soit à des poursuites internes, soit à l'extradition de l'auteur présumé, ou encore à la remise de celui-ci

²⁹⁶ D'une manière générale, la «compétence», en droit interne, décrit les critères en fonction desquels un État établit (ou «prescrit»), applique et fait respecter des règles de conduite visant des personnes, et les formes qu'elle peut prendre sont nombreuses ; voir Staker, «Jurisdiction». Même si le droit international autorise l'exercice d'une certaine forme de compétence nationale, un État peut ne pas avoir pris les lois lui permettant de l'exercer au maximum de ses possibilités ; voir, d'une manière générale, Naqvi, *Impediments to Exercising Jurisdiction over International Crimes*.

²⁹⁷ *Annuaire... 2015*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/680, p. 248, par. 61. Voir aussi Mitchell, *Aut Dedere, aut Judicare...*, par. 34 et 35 (constatant que «seuls 52 % des 94 États dont on connaît les règles en matière de compétence se sont dotés d'une législation qui les autorise à poursuivre un non-national qui aurait commis des crimes contre l'humanité en dehors du territoire national»).

²⁹⁸ Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (voir *supra* la note 134), art. 8, p. 28.

²⁹⁹ *Ibid.*, p. 29, paragraphe 5 du commentaire.

³⁰⁰ Rapport de 2003 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.

³⁰¹ McClean, *Transnational Organized Crime...*, p. 167.

à un autre État partie ou à une juridiction internationale compétente (voir le chapitre V du présent rapport).

88. Sont analysés ci-après les titres de compétence nationale généralement prescrits par les traités répressifs.

A. Titres de compétence nationale à l'égard des infractions

89. Ainsi qu'il est dit plus haut, entre autres dispositions majeures, les traités répressifs viennent prescrire aux États d'établir leur compétence nationale de manière à priver l'auteur présumé de l'infraction incriminée de tout sanctuaire sur terre. L'article 5 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, qui prescrit à chaque État partie d'établir plusieurs types de compétence nationale en présence de crime de torture, porte ainsi ce qui suit :

1. Tout État partie prend les mesures nécessaires pour établir sa compétence aux fins de connaître des infractions visées [dans cette convention] dans les cas suivants :

a) Quand l'infraction a été commise sur tout territoire sous la juridiction dudit État ou à bord d'aéronefs ou de navires immatriculés dans cet État ;

b) Quand l'auteur présumé de l'infraction est un ressortissant dudit État ;

c) Quand la victime est un ressortissant dudit État et que ce dernier le juge approprié.

2. Tout État Partie prend également les mesures nécessaires pour établir sa compétence aux fins de connaître desdites infractions dans le cas où l'auteur présumé de celles-ci se trouve sur tout territoire sous sa juridiction et où ledit État ne l'extrade pas conformément à l'article 8³⁰² vers l'un des États visés au paragraphe 1 du présent article.

3. La présente Convention n'écarte aucune compétence pénale exercée conformément aux lois nationales.

90. Ainsi, l'article 5 prescrit en son paragraphe 1 a 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». Selon l'article 5, paragraphe 1 b, l'État dont l'auteur présumé de l'infraction est ressortissant doit se déclarer compétent ; cette compétence fondée sur la nationalité de l'auteur de l'infraction étant aussi appelée «compétence personnelle active». D'après l'article 5, paragraphe 1 c, c'est à l'État dont la victime de l'infraction est ressortissante d'établir sa compétence, laquelle est également désignée «compétence personnelle passive». On retiendra que selon la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, ce dernier titre de compétence est facultatif, l'État pouvant l'invoquer s'il «le juge approprié».

91. L'article 5 envisage en son paragraphe 2 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. En pareil cas, même si le crime n'a pas été commis sur son territoire, et ni l'auteur présumé ni la ou des victimes ne sont ses ressortissants, l'État est néanmoins tenu d'établir sa compétence, l'auteur présumé se trouvant sur

son territoire. L'intérêt de cette obligation est d'empêcher l'auteur présumé de l'infraction de se soustraire à la justice dans un État sans lien quelconque avec l'infraction. Cependant, lorsque l'auteur présumé ne se trouve pas sur son territoire, ledit article ne prescrit nullement à l'État d'établir sa compétence à l'égard de l'infraction.

92. On retrouve des dispositions du type de l'article 5 dans nombre de récents traités répressifs, notamment la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (art. 9). S'il n'est à ce jour aucune convention consacrée aux crimes contre l'humanité, les juges Higgins, Kooijmans et Buergenthal ont estimé dans leur opinion individuelle jointe à l'arrêt rendu en l'affaire du *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000* ce qui suit :

La série de traités multilatéraux avec leurs dispositions juridictionnelles spéciales montre que la communauté internationale est résolue à agir pour 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 comparable³⁰³.

93. Il est également important de voir établir ces divers titres de compétence quand on sait que la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants consacre par ailleurs l'obligation *aut dedere aut judicare*³⁰⁴. Dans son opinion individuelle jointe à l'arrêt rendu en l'affaire du *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*, le juge Guillaume faisait observer ce qui suit au sujet du «régime» 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 État³⁰⁵.

94. Chacun de ces titres de compétence est brièvement évoqué ci-après.

1. L'INFRACTION EST COMMISE SUR LE TERRITOIRE DE L'ÉTAT

95. La compétence pénale nationale saisit les infractions commises sur le territoire de l'État. En effet, d'après le droit interne de nombreux États, la loi pénale appréhende d'ordinaire en principe les seuls faits survenus sur le territoire de l'État, n'étant pas d'application extraterritoriale, sauf stipulation contraire de la législation interne³⁰⁶. Le droit international classique reconnaît à l'État le droit

³⁰³ *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, p. 78, par. 51.

³⁰⁴ Crawford, *Brownlie's Principles of Public International Law*, p. 469 à 471 ; et McClean, *Transnational Organized Crime...*, p. 170.

³⁰⁵ *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000* (voir supra la note 303), opinion individuelle du juge Guillaume, Président, p. 39, par. 9.

³⁰⁶ Bantekas, *International Criminal Law*, p. 332 ; voir aussi Clapham, *Brierly's Law of Nations...*, p. 242 ; Lambert, *Terrorism and Hostages in International Law...*, p. 144 ; Nowak et McArthur, *The United Nations Convention against Torture...*, p. 264 et 308 ; Staker, «Jurisdiction», p. 316 ; et Thalmann, «National criminal jurisdiction over genocide», p. 237 (citant l'*Affaire du «Lotus»*).

³⁰² L'article 8 traite de la matière de l'extradition.

d'établir et d'exercer cette «compétence territoriale», y voyant un attribut de la souveraineté de l'État³⁰⁷.

96. Les lois pénales internes portant répression des crimes contre l'humanité organisent systématiquement la compétence de l'État à l'égard desdits crimes dès lors qu'ils sont commis sur son territoire, comme il ressort des observations écrites adressées à la Commission sur le présent sujet³⁰⁸. Ainsi, la Belgique punit «[l']infraction commise sur le territoire du Royaume, par des Belges ou par des étrangers³⁰⁹». Les Pays-Bas «peuvent exercer leur compétence à l'égard de l'auteur présumé de crime contre l'humanité si : le crime contre l'humanité a été commis *aux Pays-Bas* (principe de territorialité – article 2 du Code pénal) ; le crime contre l'humanité a été commis *à bord* d'un navire ou d'un aéronef immatriculé aux Pays-Bas (principe du pavillon – article 3 du Code pénal)³¹⁰». Le Code pénal français, quant à lui, «“[...] est applicable aux infractions commises sur le territoire de la République. L'infraction est réputée commise sur le territoire de la République dès lors qu'un de ses faits constitutifs a eu lieu sur ce territoire”, et dans d'autres cas particuliers concernant les infractions commises à bord des navires battant un pavillon français³¹¹». En Espagne, «les tribunaux sont compétents pour connaître d'affaires ayant pour origine une infraction ou un délit commis sur le territoire espagnol ou à bord d'un navire ou d'un aéronef espagnol³¹²». De même, en République de Corée, la loi portant répression des crimes contre l'humanité s'applique «à tout ressortissant coréen ou étranger qui commet tout crime visé par la présente loi sur le territoire de la République de Corée» et «à tout étranger qui commet tel crime visé par la présente loi à bord d'un navire ou d'un aéronef immatriculé en République de Corée, alors qu'il se trouve hors du territoire de la République de Corée³¹³».

97. Comme il ressort de certains des exemples sus-évoqués, la compétence territoriale s'étend souvent aux infractions commises à bord de navires ou d'aéronefs immatriculés dans l'État³¹⁴; de fait, les États qui répriment les crimes contre l'humanité se déclarent d'ordinaire compétents à l'égard de tous actes commis à bord de tels navires ou aéronefs³¹⁵.

³⁰⁷ Voir, en général, Clapham, *Brierly's Law of Nations...*, p. 242; Crawford, *Brownlie's Principles of Public International Law*, p. 458 et 459; Lambert, *Terrorism and Hostages in International Law...*, p. 147; Shaw, *International Law*, p. 474 et 475; et Dupuy et Kerbrat, *Droit international public*, p. 602.

³⁰⁸ Outre celles mentionnées ici, voir les observations écrites adressées à la Commission du droit international (2015), Finlande; *ibid.*, Allemagne; le Code pénal suisse du 21 décembre 1937, art. 3 (disponible à l'adresse suivante: www.fedlex.admin.ch/eli/cc/54/757_781_799/fr); et les observations écrites adressées à la Commission du droit international (2015), Royaume-Uni.

³⁰⁹ Observations écrites adressées à la Commission du droit international (2015), Belgique, citant l'article 3 de son Code pénal.

³¹⁰ *Ibid.*, Pays-Bas.

³¹¹ *Ibid.*, France.

³¹² *Ibid.*, Espagne, annexe II, art. 23.

³¹³ *Ibid.*, République de Corée, citant l'article 3 de son Code pénal.

³¹⁴ Bantekas, *International Criminal Law*, p. 337; et Cassese *et al.*, *International Criminal Law...*, p. 275.

³¹⁵ Voir, par exemple, les observations écrites adressées à la Commission du droit international (2015), France; *ibid.*, Pays-Bas; *ibid.*, République de Corée, citant l'article 3, paragraphes 1 et 3 de son Code pénal; et *ibid.*, Espagne, annexe II, art. 23.

98. Nombre de lois internes portant répression de crimes contre l'humanité n'envisagent pas expressément la question de la compétence, la compétence territoriale s'appliquant automatiquement à toute infraction pénale définie par le législateur d'après l'ordre pénal interne. Ainsi, le Code pénal bulgare s'applique «à toutes les infractions pénales commises sur le territoire de la République de Bulgarie³¹⁶». Il en est de même notamment des lois pénales de Cuba³¹⁷, de l'Allemagne³¹⁸, de la Hongrie³¹⁹, du Mexique³²⁰, de la Fédération de Russie³²¹, et de la Turquie³²².

99. En règle générale, les traités répressifs font obligation aux États parties d'établir leur compétence territoriale à l'égard de l'infraction incriminée, à l'exemple de l'article 5 susévoqué de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants³²³. Consacrent des dispositions analogues la Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs (art. 4); la Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile (art. 5, par. 1 *a* et *b*); la Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques (art. 3); la Convention internationale contre la prise d'otages (art. 5, par. 1 *a*); la Convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture (art. 12 *a*); la Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé (art. 10, par. 1 *a*); la Convention interaméricaine sur la disparition forcée des personnes (art. IV); la Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif (art. 6, par. 1 *a* et *b*); la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme (art. 7, par. 1 *a* et *b*); la Convention de l'OUA sur la prévention et la lutte contre le terrorisme (art. 6, par. 1 *a* et *b*); la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée (art. 15, par. 1 *a* et *b*); la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (art. 9, par. 1 *a*); et la Convention de l'Association des Nations de l'Asie du Sud-Est sur la lutte contre le terrorisme (art. VII, par. 1 *a* et *b*).

³¹⁶ Code pénal de la Bulgarie (voir *supra* la note 63), art. 3.

³¹⁷ Code pénal (voir *supra* la note 65), art. 4, par. 1.

³¹⁸ Code pénal du 13 novembre 1998, sect. 3, disponible à l'adresse suivante: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/englisch_stgb.html#p0024.

³¹⁹ Code pénal (voir *supra* la note 70), sect. 3, par. 1 *a*.

³²⁰ Code pénal fédéral (voir *supra* la note 74), art. 1 et 5.

³²¹ Code pénal (voir *supra* la note 77), art. 11.

³²² Code pénal, loi n° 5237 du 26 septembre 2004, art. 8, par. 2, disponible à l'adresse suivante: www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes.

³²³ Aux termes de l'article VI de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, les États parties doivent se déclarer compétents lorsque le crime est commis sur leur territoire («Les personnes accusées de génocide ou de l'un quelconque des autres actes énumérés [dans la Convention] seront traduites devant les tribunaux compétents de l'État sur le territoire duquel l'acte a été commis»). À cette fin, les États parties appliquent l'obligation inscrite dans le traité, soit par suite de son introduction directe dans leur droit interne soit au moyen d'une loi d'application. Les États-Unis, par exemple, ont établi leur compétence à l'égard des infractions constitutives de génocide ainsi que de l'incitation, de la tentative et de l'entente en vue de commettre le génocide, si «l'infraction est commise, en tout ou en partie, sur le territoire des États-Unis» (Code des États-Unis, titre 18, sect. 1091 *e*).

100. À l'occasion de l'élaboration de la future Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques, la Commission a spécialement retenu « la primauté, généralement reconnue, du principe de la territorialité dans les questions de juridiction³²⁴ ». Comme la doctrine l'a fait remarquer, le fondement territorial de la compétence ne prête pas à controverse et ne fait généralement pas problème à l'occasion de l'élaboration de ces traités³²⁵.

2. L'INFRACTION EST COMMISE PAR UN RESSORTISSANT DE L'ÉTAT

101. La loi interne peut également saisir les infractions commises hors du territoire de l'État par un de ses ressortissants, ce chef de compétence fondé sur la nationalité de l'auteur étant souvent dénommé « compétence personnelle active³²⁶ ». Il a été dit que « [l']État tire compétence pour poursuivre ses ressortissants du seul chef de leur nationalité – et peu importe la revendication concurrente de compétence de l'État du lieu de l'infraction – de l'allégeance que tout ressortissant doit à son pays de nationalité en vertu du droit interne³²⁷ ».

102. La plupart des États qui ont répondu à la demande d'informations de la Commission concernant les textes internes portant répression de crimes contre l'humanité ont dit avoir organisé leur compétence en la matière³²⁸. C'est ainsi, par exemple, que la Belgique est compétente à l'égard de « tout Belge ou toute personne ayant sa résidence principale sur le territoire du Royaume qui, hors du territoire du Royaume, se sera rendu coupable » d'une telle infraction³²⁹. Les Pays-Bas « peuvent exercer leur compétence à l'égard de l'auteur présumé de crime contre l'humanité si : [...] le crime contre l'humanité a été commis hors des Pays-Bas par un ressortissant néerlandais (y compris si l'auteur présumé a acquis la nationalité néerlandaise après la commission du crime) [principe de la personnalité active – article 2 de la loi sur les crimes internationaux]; le crime contre l'humanité a été commis hors

des Pays-Bas par un résident néerlandais, sous réserve du principe dit de double incrimination (principe de la personnalité active – article 7, alinéas 1 et 3 du Code pénal)³³⁰ ». De même, la loi française institue « la compétence pénale active des juridictions françaises, lorsque l'auteur est français (Article L 113-6 du Code pénal : “la loi pénale française est applicable à tout crime commis par un Français hors du territoire de la République”)³³¹ ». De son côté, la République de Corée applique sa loi pénale portant répression des crimes contre l'humanité « à tout Coréen qui commet un crime visé par la présente loi hors du territoire de la République de Corée³³² ».

103. Ni la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide ni les Conventions de Genève de 1949 ne prescrivent aux États parties d'instituer leur compétence sur le fondement de la nationalité de l'auteur présumé, même si les travaux préparatoires de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide laissent présumer que les États exerceraient cette compétence³³³. C'est là, au demeurant, une prescription que l'on retrouve dans presque tous les traités répressifs modernes, dont : la Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques (art. 3); la Convention internationale contre la prise d'otages (art. 5, par. 1 b); la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (art. 5, par. 1 b); la Convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture (art. 12, al. b); la Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé (art. 10, par. 1 b); la Convention interaméricaine sur la disparition forcée des personnes (art. IV, al. b); la Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif (art. 6, par. 1 c); la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme (art. 7, par. 1 c); la Convention de l'OUA sur la prévention et la lutte contre le terrorisme (art. 6, par. 1 c); la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (art. 9, par. 1 b); et la Convention de l'Association des Nations de l'Asie du Sud-Est sur la lutte contre le terrorisme (art. VII, par. 1 c). Elle est cependant absente de la Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs.

104. Lesdites conventions ne prescrivent nullement aux États parties d'établir leur compétence à l'égard de personnes qui, sans être ressortissantes de tel ou tel État partie, résident légalement sur son territoire. Ainsi, chaque État partie apprécie seul l'opportunité d'étendre sa compétence à toutes personnes résidant sur son territoire³³⁴. Toutefois, comme on le verra ci-après, lesdites conventions prescrivent généralement à tout État partie d'établir sa compétence à l'égard de tout auteur présumé se trouvant sur son territoire, y compris les résidents et les apatrides.

³²⁴ *Annuaire... 1972*, vol. II, document A/8710/Rev.1, p. 348, paragraphe 6 du commentaire de 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.

³²⁵ Voir Clapham, *Brierly's Law of Nations...*, p. 242; Lambert, *Terrorism and Hostages in International Law...*, p. 144; Nowak et McArthur, *The United Nations Convention against Torture...*, p. 264 et 308; Shaw, *International Law*, p. 477; et Thalman, « National criminal jurisdiction over genocide », p. 237.

³²⁶ Voir Clapham, *Brierly's Law of Nations...*, p. 242; Crawford, *Brownlie's Principles of Public International Law*, p. 459; Dupuy et Kerbrat, *Droit international public*, p. 602; et Shaw, *International Law*, p. 479.

³²⁷ Bantekas, *International Criminal Law*, p. 338. Voir aussi Lambert, *Terrorism and Hostages in International Law...*, p. 147; Crawford, *Brownlie's Principles of Public International Law*, p. 459 et 461; Shaw, *International Law*, p. 279 et 482; et Staker, « Jurisdiction », p. 318 et 319.

³²⁸ Outre celles mentionnées ici, voir les observations écrites adressées à la Commission du droit international (2015), Autriche; *ibid.*, Cuba, citant l'article 5, paragraphe 2, de son Code pénal; *ibid.*, Finlande; *ibid.*, Allemagne, citant la section 153f, paragraphe 2, alinéa 1, de son Code pénal; *ibid.*, Espagne, annexe II, art. 23; et *ibid.*, Royaume-Uni.

³²⁹ *Ibid.*, Belgique, citant l'article 6, paragraphe 1, du titre préliminaire de son Code de procédure pénale.

³³⁰ *Ibid.*, Pays-Bas.

³³¹ *Ibid.*, France.

³³² *Ibid.*, République de Corée, citant l'article 3, paragraphe 2, de son Code pénal.

³³³ Voir la fin de l'examen du projet de convention sur le génocide [E/794]: rapport du Conseil économique et social [A/633], 2 décembre 1948 (A/C.6/SR.134), p. 715 à 718.

³³⁴ Voir, par exemple, Ireland-Piper, « Prosecutions of extraterritorial criminal conduct and the abuse of rights doctrine », p. 74.

3. L'INFRACTION EST COMMISE CONTRE UN RESSORTISSANT DE L'ÉTAT

105. La loi interne peut également saisir toutes infractions commises hors du territoire de l'État dès lors que la victime est un de ses ressortissants, principe dit parfois de la « personnalité passive » ou de la « nationalité passive », ou encore de la « compétence personnelle passive »³³⁵. Ce titre de compétence est moins fréquemment invoqué que ceux de la compétence territoriale et de la compétence personnelle active ; certains États s'en prévalent cependant au moins en présence de certains types d'infractions, d'autres ne l'invoquant nullement, et d'autres encore s'y opposant énergiquement. Pour les tenants de ce chef de compétence, il viendrait aider à combler un vide juridictionnel, les États ayant tout intérêt à protéger leurs ressortissants, au moins contre certaines infractions graves, comme la prise d'otages³³⁶. Les États qui y sont opposés craignent qu'elle ne donne lieu à des abus ou, à tout le moins, à d'inutiles conflits de compétence³³⁷.

106. Nombre des États qui ont répondu à la demande d'informations de la Commission ont dit s'être donné cette compétence³³⁸. La Belgique s'est ainsi déclarée compétente à l'égard de toute violation grave du droit international humanitaire « commise contre une personne qui, au moment des faits, est un ressortissant belge ou un réfugié reconnu en Belgique et y ayant sa résidence habituelle, [...] ou une personne qui, depuis au moins trois ans, séjourne effectivement, habituellement et légalement en Belgique »³³⁹. De même, les Pays-Bas « peuvent exercer leur compétence à l'égard de l'auteur présumé de tout crime contre l'humanité si : [...] le crime contre l'humanité a été commis hors des Pays-Bas contre un ressortissant néerlandais (principe de la nationalité passive – article 2 de la loi relative aux crimes internationaux) ; le crime contre l'humanité a été commis hors des Pays-Bas contre un résident néerlandais, sous réserve du principe de double incrimination »³⁴⁰. La loi française autorise l'exercice « de la compétence pénale passive lorsque la victime est française au moment de l'infraction (article L 113-7 du Code pénal : « La loi pénale française est applicable à tout crime, ainsi qu'à tout délit puni d'emprisonnement, commis par un Français ou par un étranger hors du territoire de la République lorsque la victime est de nationalité française au moment de l'infraction »)³⁴¹ ». Enfin, la République de Corée organise la compétence des

juridictions internes à l'égard de « tout étranger qui commet hors du territoire national l'une des infractions visées par la présente loi contre la République de Corée ou son peuple »³⁴².

107. Étant donné la diversité de la pratique des États en la matière, les traités répressifs ne prescrivent pas d'ordinaire aux États parties d'établir leur compétence personnelle passive, laissant à chacun le soin d'en apprécier l'opportunité³⁴³. Cette solution est dictée par la volonté de voir établir la compétence la plus large possible, le but étant de favoriser le châtement des auteurs d'infractions sans remettre en cause la souveraineté de l'État et la faculté qui lui appartient de décider de la sanction à imposer à quiconque causerait du tort à ses nationaux³⁴⁴.

108. Ni la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide ni les Conventions de Genève de 1949 ne font obligation aux États parties d'établir leur compétence personnelle passive, mais nombre de traités répressifs leur en donnent la faculté. Ainsi de la Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs (art. 4, par. 1 a), modifiée par le Protocole complémentaire à la Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs³⁴⁵ ; de la Convention internationale contre la prise d'otages (art. 5, par. 1 d) ; de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (art. 5, par. 1 c) ; de la Convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture (art. 12, al. c) ; de la Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé (art. 10, par. 2 b) ; de la Convention interaméricaine sur la disparition forcée des personnes (art. IV, al. c) ; de la Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif (art. 6, par. 2 a) ; de la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme (art. 7, par. 2 a) ; de la Convention de l'OUA sur la prévention et la lutte contre le terrorisme (art. 6, par. 2 a) ; de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée (art. 15, par. 2 a) ; de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (art. 9, par. 1 c) ; et de la Convention de l'Association des Nations de l'Asie du Sud-Est sur la lutte contre le terrorisme (art. VII, par. 2 a).

4. L'AUTEUR PRÉSUMÉ SE TROUVE SUR LE TERRITOIRE DE L'ÉTAT

109. La loi interne peut également saisir l'infraction commise en dehors du territoire de l'État du seul fait que l'auteur présumé de l'infraction se trouve sur ce territoire.

³³⁵ Crawford, *Brownlie's Principles of Public International Law*, p. 461 ; et Shaw, *International Law*, p. 482.

³³⁶ Rapport du Comité spécial pour l'élaboration d'une convention internationale contre la prise d'otages, *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-troisième session, Supplément n° 39 (A/33/39)*, 23^e séance, p. 41, par. 15 (France) ; *ibid.*, p. 45, par. 32 (Algérie) ; et *ibid.*, p. 45, par. 33 (Nigéria).

³³⁷ *Ibid.*, p. 39, par. 6 (Pays-Bas) ; *ibid.*, p. 40, par. 11 (Royaume-Uni) ; *ibid.*, p. 42, par. 20 (Allemagne) ; *ibid.*, p. 43, par. 24 (États-Unis) ; et *ibid.*, p. 44, par. 29 (Union des Républiques socialistes soviétiques).

³³⁸ Outre celles mentionnées ici, voir les observations écrites adressées à la Commission du droit international (2015), Autriche ; *ibid.*, Finlande ; *ibid.*, Allemagne, citant la section 153f, paragraphe 2, alinéa 2, de son Code pénal ; *ibid.*, Espagne, citant l'article 23, paragraphe 4 a de son Code pénal ; et *ibid.*, Suisse, citant l'article 264m de son Code pénal.

³³⁹ *Ibid.*, Belgique, citant l'article 10, alinéas 1 et 1 bis, du titre préliminaire de son Code de procédure pénale.

³⁴⁰ *Ibid.*, Pays-Bas.

³⁴¹ *Ibid.*, France.

³⁴² *Ibid.*, République de Corée, citant l'article 3, paragraphe 4, de son Code pénal.

³⁴³ *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000* (voir *supra* la note 303), opinion individuelle commune des juges Higgins, Kooijmans et Buergenthal, p. 76 et 77, par. 47 (« La compétence reposant sur la personnalité passive, considérée pendant si longtemps comme controversée, est maintenant non seulement consacrée dans la législation de divers pays [...], mais ne rencontre aujourd'hui guère d'opposition, à tout le moins en ce qui concerne une catégorie particulière d'infractions »).

³⁴⁴ Voir Lambert, *Terrorism and Hostages in International Law...*, p. 152 à 154 ; et Nowak et McArthur, *The United Nations Convention against Torture...*, p. 310 à 312.

³⁴⁵ En 2015, 14 États étaient parties au protocole, qui entrera en vigueur une fois que 22 États y auront adhéré.

Ainsi qu'il est dit plus haut, étant sans rapport avec la nationalité de l'intéressé, cette compétence peut s'exercer à l'égard de toutes personnes (résidentes ou non) n'ayant pas la nationalité de l'État ainsi que des apatrides. La neuvième édition de *Oppenheim's International Law* (parue en 1992) fait observer ce qui suit au sujet des crimes contre l'humanité :

Si l'on ne peut pour l'heure invoquer aucune règle générale du droit international positif qui donnerait à l'État le droit de punir des étrangers pour crimes contre l'humanité de la même manière qu'il le peut, par exemple, pour les actes de piraterie, tout porte à croire qu'il se dégage progressivement en droit international un principe majeur en ce sens³⁴⁶.

110. Nombre des États qui ont répondu à la demande d'informations de la Commission sur les textes internes portant répression de crimes contre l'humanité se reconnaissent ce chef de compétence³⁴⁷. L'Autriche est ainsi compétente à l'égard de «l'étranger qui a sa résidence habituelle en Autriche ou qui, se trouvant sur le territoire autrichien, ne peut être extradé³⁴⁸». De même, la loi finlandaise «s'applique aux infractions commises à l'étranger, peu importe le lieu de commission, punissables en vertu d'un accord international ou de tout autre instrument international ayant force obligatoire pour la Finlande (infractions internationales), les crimes contre l'humanité, les crimes de guerre et le génocide étant au nombre de ces infractions³⁴⁹». La loi française «est également applicable à tout crime ou à tout délit puni d'au moins cinq ans d'emprisonnement, commis hors du territoire de la République par un étranger dont l'extradition ou la remise a été refusée à l'État requérant par les autorités françaises³⁵⁰». Enfin, la République de Corée exerce aussi sa compétence à l'égard de «tout étranger résidant en République de Corée qui commet le crime de génocide, etc. en dehors du territoire de la République de Corée³⁵¹». D'autres États, comme le Kenya, Maurice, l'Afrique du Sud et l'Ouganda³⁵², se reconnaissent également cette compétence en présence de crimes contre

l'humanité, souvent par suite de leur adhésion au Statut de Rome de la Cour pénale internationale. En 2012, l'Union africaine a adopté à l'intention des États africains une loi type, conférant à tout État compétence pour poursuivre tout auteur présumé de crimes contre l'humanité sur le seul fondement de la présence de l'auteur «sur le territoire de l'État»³⁵³.

111. À l'appui de la consécration d'une telle compétence, même en l'absence de traité, on peut faire valoir ceci qu'elle va dans le sens de l'intérêt qu'il y a pour la communauté internationale de voir prévenir et réprimer les crimes internationaux³⁵⁴, encore que cette compétence résulte souvent d'une obligation conventionnelle. Si la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide ne l'envisage pas, les Conventions de Genève de 1949 portent quant à elles ce qui suit :

Chaque Partie contractante aura l'obligation de rechercher les personnes prévenues d'avoir commis, ou d'avoir ordonné de commettre, l'une ou l'autre de ces infractions graves, et elle devra les déférer à ses propres tribunaux, quelle que soit leur nationalité. Elle pourra aussi, si elle le préfère, et selon les conditions prévues par sa propre législation, les remettre pour jugement à une autre Partie contractante intéressée à la poursuite, pour autant que cette Partie contractante ait retenu contre lesdites personnes des charges suffisantes³⁵⁵.

Le Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I) reprend cette disposition par renvoi (art. 85, par. 1). Selon le commentaire de Pictet sur les Conventions de Genève du 12 août 1949, l'obligation énoncée dans la première phrase impose aux États parties de rechercher les auteurs d'infractions qui sont susceptibles de se trouver sur leur territoire³⁵⁶, sans

³⁵³ Voir le projet de loi nationale type de l'Union africaine sur la compétence universelle en matière de crimes internationaux, document EX.CL/731(XXI)-c, art. 4 (1) et 8, adopté par le Conseil exécutif de l'Union africaine à sa vingt et unième session ordinaire, tenue à Addis-Abeba du 9 au 13 juillet 2012. Le texte complet de l'article 4 (1) se lit comme suit : «La Cour est compétente pour juger toute personne suspectée d'avoir commis un crime prévu dans la présente loi, sans tenir compte du fait que ce crime aurait été commis sur le territoire de l'État ou à l'étranger, et de la nationalité de la victime, à condition que cette personne se trouve sur le territoire de l'État.»

³⁵⁴ Voir *Furundžija* (note 128 *supra*), par. 156 : «[I] semblerait que l'une des conséquences de la valeur de *jus cogens* reconnue à l'interdiction de la torture par la communauté internationale fait que tout État est en droit d'enquêter, de poursuivre et de punir ou d'extrader les individus accusés de torture présents sur son territoire. [...] On a estimé que les crimes internationaux étant universellement condamnés quel que soit l'endroit où ils ont été commis, chaque État a le droit de poursuivre et de punir les auteurs de ces crimes.» Voir également Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance, *Le Procureur c. Duško Tadić alias «Dule»*, affaire n° IT-94-1-T, décision relative à l'exception préjudicielle d'incompétence soulevée par la défense, 10 août 1995, par. 42 (notant que les crimes qui relèvent de la compétence du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie «ne sont pas des crimes d'un caractère purement national» mais «sont réellement des crimes de caractère universel, bien reconnus en droit international comme des violations graves du droit international humanitaire et qui transcendent l'intérêt d'un seul État»); et Ingelse, *The UN Committee against Torture...*, p. 320 et 321.

³⁵⁵ Voir 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 également CICR, «Practice relating to Rule 157. Jurisdiction over war crimes», base de données sur le droit international humanitaire coutumier, disponible à l'adresse suivante : https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/fre/docs/v2_rul_rule157.

³⁵⁶ Voir Pictet, *Les Conventions de Genève du 12 août 1949: commentaire*, p. 410 et 411.

³⁴⁶ Jennings et Watts, *Oppenheim's International Law*, p. 998.

³⁴⁷ Outre celles mentionnées ici, voir les observations écrites adressées à la Commission du droit international (2015), Cuba, citant l'article 5, paragraphe 3 de son Code pénal; *ibid.*, République tchèque; *ibid.*, Allemagne, citant la section 153f, paragraphe 2, de son Code pénal; *ibid.*, Espagne; *ibid.*, Suisse; et *ibid.*, Royaume-Uni.

³⁴⁸ *Ibid.*, Autriche.

³⁴⁹ *Ibid.*, Finlande.

³⁵⁰ *Ibid.*, France.

³⁵¹ *Ibid.*, République de Corée, citant l'article 3, paragraphe 5, de son Code pénal.

³⁵² Voir Kenya, loi de 2008 relative aux crimes internationaux, sect. 18 c (d'où il résulte que «[t]oute personne soupçonnée d'avoir commis l'un des crimes visés aux sections 9 à 17 de la présente loi peut être jugée et condamnée au Kenya pour ce crime si [...] elle se trouve au Kenya après la commission de l'infraction»); Maurice, loi n° 27 de 2011 relative à la Cour pénale internationale, sect. 4, par. 3 c (qui porte que «[t]oute personne qui commet un crime international en dehors de Maurice est réputée avoir commis ce crime à Maurice si [...] elle se trouve à Maurice après la commission dudit crime»); Afrique du Sud, loi n° 27 de 2002 portant application du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, sect. 4, par. 3 c (qui dispose qu'«[a]fin de garantir la compétence de toute juridiction sud-africaine aux fins du présent chapitre, toute personne qui commet un crime visé au paragraphe 1 en dehors du territoire de la République, est réputée avoir commis ce crime sur le territoire de la République si [...] elle se trouve sur le territoire de la République après la commission dudit crime»); et Ouganda, loi de 2010 relative à la Cour pénale internationale, sect. 18 d (qui permet, de même, de poursuivre pour crimes commis hors du territoire ougandais «toute personne qui se trouve en Ouganda après la commission de l'infraction»).

que cette obligation s'étende au monde entier. En outre, comme il ressort de la seconde phrase, cette prescription est généralement assortie de la faculté pour l'État d'extraire la personne en cause vers un autre État partie.

112. Prescrivent aux États parties d'établir ce chef de compétence nombre de récentes conventions répressives, dont : la Convention pour la répression de la capture illécite d'aéronefs (art. 4); la Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile (art. 5, par. 2); la Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques (art. 3, par. 2); la Convention internationale contre la prise d'otages (art. 5, par. 2); la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (art. 5, par. 2); la Convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture (art. 12); la Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé (art. 10, par. 4); la Convention interaméricaine sur la disparition forcée des personnes (art. IV); la Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif (art. 6, par. 4); la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme (art. 7, par. 4); la Convention de l'OUA sur la prévention et la lutte contre le terrorisme (art. 6, par. 4); la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée (art. 15, par. 4); la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (art. 9, par. 2); et la Convention de l'Association des Nations de l'Asie du Sud-Est sur la lutte contre le terrorisme (art. VII, par. 3).

113. Célèbre exemple de l'exercice de cette compétence d'origine conventionnelle, l'affaire *Pinochet* a été l'occasion pour la Chambre des lords du Royaume-Uni de dire que pour avoir ratifié la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, « tout État est tenu d'extraire ou de poursuivre toute personne accusée de torture trouvée sur son territoire³⁵⁷ ». On trouve pourtant d'autres exemples de consécration de cette compétence d'origine conventionnelle dans divers États et régions³⁵⁸. On la désigne parfois par l'expres-

³⁵⁷ *Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others* ex parte *Pinochet* et *Regina v. Evans and Another and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others* ex parte *Pinochet*, jugements du 25 novembre 1998, opinion de Lord Lloyd of Berwick, p. 28. Pour les vues du Comité contre la torture, voir CAT/C/SR.354, par. 39 (d'où il résulte que « les dispositions du paragraphe 2 de l'article 5 [...] imposent à tout État partie de prendre les mesures nécessaires pour établir sa compétence aux fins de connaître des infractions visées à l'article 4 dans le cas où l'auteur présumé de celles-ci se trouve sur tout territoire sous sa juridiction et où il a décidé de ne pas l'extraire vers un autre État »); et *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, France, par. 13 (d'où il ressort que l'État partie devrait maintenir « sa détermination à poursuivre et à juger les auteurs présumés d'actes de torture trouvés sur tout territoire sous sa juridiction, quelle que soit leur nationalité »).

³⁵⁸ Voir, par exemple, Conseil de l'Union européenne, « UA-UE, Groupe d'experts techniques ad hoc sur le principe de compétence universelle – Rapport », document 8672/1/09 REV 1, annexe, 16 avril 2009, disponible à l'adresse suivante : www.africa-eu-partnership.org/en/documents/au-eu-expert-report-principle-universal-jurisdiction. Voir également Macedo, *Universal Jurisdiction...*; et Reydam, *Universal Jurisdiction...*

sion « compétence universelle », encore que d'aucuns en récuser l'emploi dans ce contexte précis, au motif qu'aux termes du traité consacré à la matière, l'auteur présumé doit se trouver sur le territoire de l'État partie³⁵⁹.

114. En revanche, des traités comme la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants ne prescrivent pas aux États parties d'établir leur compétence à l'égard de l'auteur présumé de l'infraction qui ne se trouverait pas sur leur territoire. Par conséquent, en faisant application de ces traités, les juridictions internes prennent souvent soin de circonscrire leur compétence aux seuls cas où l'auteur présumé se trouve sur le territoire national. Ainsi, la Cour suprême des Pays-Bas a précisé à l'occasion de l'affaire *Bouterse* que l'exercice de toute compétence (en vertu de la loi néerlandaise portant application de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants) à l'égard de tout auteur présumé de crime de torture devait se fonder soit sur l'existence d'un lien de nationalité, soit sur la présence de l'intéressé aux Pays-Bas à la date de la mise en mouvement de l'action publique³⁶⁰. La Cour a donc refusé d'exercer sa compétence par contumace à l'égard d'un accusé (*Bouterse*) sans lien de rattachement direct avec l'ordre juridique néerlandais, ce dernier se trouvant au Suriname et aucune des victimes présumées n'ayant la nationalité néerlandaise³⁶¹. Évoquant cette solution, le juge Guillaume, dans son opinion individuelle en l'affaire du *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*, a conclu qu'aucun des traités en question « n'a envisagé l'établissement d'une compétence juridictionnelle pour connaître d'infractions commises à l'étranger par des étrangers à l'encontre d'étrangers lorsque l'auteur de ces infractions ne se trouve pas sur le territoire de l'État intéressé³⁶² ».

115. En outre, ces traités sont d'ordinaire muets quant à savoir si tel ou tel État partie doit avoir la primauté en cas de pluralité de compétences nationales à l'égard de l'infraction visée³⁶³. Certains accords bilatéraux et

³⁵⁹ Ainsi, dans leur opinion individuelle commune dans l'affaire du *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*, les juges Higgins, Kooijmans et Buergenthal ont évoqué « le principe qui figure dans ces traités, qui est inexactement qualifié de "principe de la compétence universelle" » [*Mandat d'arrêt du 11 avril 2000* (voir *supra* la note 303), opinion individuelle commune des juges Higgins, Kooijmans et Buergenthal, p. 75, par. 44]. Ils estiment au contraire qu'il s'agirait plutôt d'une « compétence territoriale obligatoire sur des personnes, bien qu'en relation avec des actes commis ailleurs » (*ibid.*, p. 76, par. 41).

³⁶⁰ Cour suprême des Pays-Bas, *Prosecutor-General of the Supreme Court v. Desiré Bouterse*, affaire n° LJN: AB1471, arrêt du 18 septembre 2001, par. 8.2 à 8.3.5.

³⁶¹ *Ibid.*, par. 8.5.

³⁶² *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000* (voir *supra* la note 303), opinion individuelle du juge Guillaume, Président, p. 39 et 40, par. 9. Voir également *ibid.*, opinion individuelle commune des juges Higgins, Kooijmans et Buergenthal, p. 75, par. 44 (d'où il résulte qu'« une analyse impartiale de la pratique des États et de la jurisprudence de la Cour donne à penser qu'une telle compétence [universelle sans lien territorial] n'est pas actuellement exercée »); et *ibid.*, p. 76, par. 45 (d'où il résulte que « pratiquement toutes les législations nationales envisagent tel ou tel lien avec l'État du for ») et qu'« il n'y a aucune décision fondant la compétence sur la compétence universelle pure »).

³⁶³ Voir, par exemple, « UA-UE, Groupe d'experts techniques ad hoc sur le principe de compétence universelle – Rapport » (note 358 *supra*), par. 14 (« Le droit international positif n'établit aucune hiérarchie entre les différentes bases de compétence qu'il reconnaît »).

régionaux envisagent la question que vient toutefois compliquer en partie ceci qu'il est des motifs de refus de l'extradition, tenant en particulier à l'obligation de non-refoulement³⁶⁴. La question se règle plutôt souvent à la faveur de la courtoisie et de la coopération entre États parties, compte étant tenu du lieu où se trouvent les preuves, témoins, victimes, et d'autres éléments d'appréciation utiles³⁶⁵. Dans la pratique, l'État partie sur le territoire duquel se trouve l'auteur présumé est bien placé pour exercer des poursuites, dès lors qu'il en a la volonté et les moyens³⁶⁶.

116. Enfin, les traités qui prescrivent à tout État partie d'établir sa compétence à l'égard de l'auteur présumé de l'infraction qui se trouve sur son territoire lui ménagent toujours la faculté d'emprunter quelque autre solution en lieu et place de l'exercice de cette compétence en présence de tel ou tel auteur présumé. D'après la plupart des traités répressifs, il est loisible à l'État d'extrader l'auteur présumé de l'infraction vers un autre État partie. Étant pour la plupart antérieurs à l'avènement des juridictions pénales internationales modernes, lesdits traités n'envisagent d'ordinaire pas expressément la solution de la remise de l'auteur présumé à une juridiction internationale, à la différence des instruments récents. Par exemple, la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées porte ce qui suit en son article 9, paragraphe 2 :

Tout État partie prend également les mesures nécessaires pour établir sa compétence aux fins de connaître d'un crime de disparition forcée quand l'auteur présumé de l'infraction se trouve sur tout territoire sous sa juridiction, *sauf si ledit État l'extrade, ou le remet à un autre État conformément à ses obligations internationales ou à une juridiction pénale internationale dont il a reconnu la compétence**.

B. Non-exclusion d'autres chefs de compétence nationale

117. Ainsi qu'il est dit plus haut, il résulte du paragraphe 3 de l'article 5 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants que si elle fait obligation à tout État partie d'établir certains types de compétence, ladite Convention n'exclut nul autre chef de compétence prévu par le droit interne de l'État partie concerné³⁶⁷. En effet, pour sauvegarder le droit de tout État partie d'aller au-delà des prescriptions conventionnelles en établissant sa compétence nationale, les traités internationaux lui ménagent généralement la faculté de se prévaloir d'autres chefs de compétence juridictionnelle pour amener l'auteur présumé de telle ou telle

³⁶⁴ Concernant l'extradition, voir *infra* le chapitre VII sur le programme de travail futur.

³⁶⁵ Voir, par exemple, Cour d'appel d'Angleterre et du Pays de Galles, *Kumar Lama v. Regina*, [2014] EWCA Crim.1729, 7 août 2014, par. 71, al. 3 (la Cour a conclu que « la Convention contre la torture n'établit pas de hiérarchie entre les compétences possibles ni ne consacre de principe du *forum conveniens*. S'il est vrai que dans certains cas donnés, il peut être pratique ou efficace de poursuivre dans tel État plutôt que dans tel autre, par exemple en raison de la disponibilité d'éléments de preuve, ce choix n'obéit à rien de plus qu'aux circonstances propres à l'espèce »).

³⁶⁶ Selon au moins un auteur, « l'État doit tenir compte du souhait d'autres États qui ont un droit mieux établi d'exercer leur compétence » (Ingelse, *The UN Committee against Torture...*, p. 326).

³⁶⁷ Pour une analyse de la question, voir Burgers et Danelius, *The United Nations Convention against Torture...*, p. 133.

infraction à en répondre³⁶⁸. Dans leur opinion individuelle commune en l'affaire du *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*, les juges Higgins, Kooijmans et Buergenthal, invoquant notamment le paragraphe 3 de l'article 5 de la Convention susmentionnée, ont fait valoir 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 volontaire³⁶⁹.

118. Comportent une disposition analogue nombre d'instruments internationaux et régionaux, dont : la Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs (art. 4) ; la Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile (art. 5, par. 3) ; la Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques (art. 3) ; la Convention internationale contre la prise d'otages (art. 5, par. 3) ; la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (art. 5, par. 3) ; la Convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture (art. 12) ; la Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé (art. 10, par. 5) ; la Convention interaméricaine sur la disparition forcée des personnes (art. X) ; la Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif (art. 6, par. 5) ; la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme (art. 7, par. 6) ; la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée (art. 15, par. 6) ; la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (art. 9, par. 3) ; et la Convention de l'Association des Nations de l'Asie du Sud-Est sur la lutte contre le terrorisme (art. VII, par. 4).

119. La difficulté qu'il y a à formuler une clause de sauvegarde de la faculté pour tout État partie d'établir ou d'invoquer d'autres chefs de compétence nationale tient en ceci qu'il faut prendre soin de ne nullement donner à penser même implicitement que le traité autorise ces autres chefs de compétence nationale, ou que ceux-ci n'ont pas à obéir aux règles applicables du droit international. C'est ainsi que l'article de la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme traitant de la compétence porte ce qui suit : « Sans préjudice des normes du droit international général, la présente Convention n'exclut l'exercice d'aucune compétence pénale établie par un État partie conformément à son droit interne³⁷⁰. »

³⁶⁸ « Projet de convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée : texte révisé » (A/AC.254/4/Rev.4), p. 20 et 21, note 102. Voir également Lambert, *Terrorism and Hostages in International Law...*

³⁶⁹ *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000* (voir *supra* la note 303), opinion individuelle commune des juges Higgins, Kooijmans et Buergenthal, p. 78 et 79, par. 51.

³⁷⁰ Art. 7, par. 6. Voir également Convention des Nations Unies contre la corruption, art. 42, par. 6 (« Sans préjudice des normes du droit international général, la présente Convention n'exclut pas l'exercice de toute compétence pénale établie par un État partie conformément à son droit interne »).

C. Projet d'article 6. Établissement de la compétence nationale

120. Vu les développements qui précèdent, le Rapporteur spécial propose le projet d'article suivant :

«*Projet d'article 6. Établissement de la compétence nationale*

«1. Chaque État prend les mesures nécessaires pour établir sa compétence à l'égard des infractions visées aux paragraphes 1 et 2 du projet d'article 5, dès lors que :

«a) l'infraction a été commise sur tout territoire relevant de sa juridiction ou de son contrôle ou à bord d'un navire ou d'un aéronef immatriculé dans cet État ;

«b) l'auteur présumé de l'infraction est l'un de ses ressortissants ; et

«c) la victime est l'un de ses ressortissants et l'État le juge opportun.

«2. Chaque État prend également les mesures nécessaires pour établir sa compétence à l'égard des infractions visées aux paragraphes 1 et 2 du projet d'article 5, dès lors que l'auteur présumé de l'infraction se trouve sur tout territoire relevant de sa juridiction ou de son contrôle, à moins qu'il ne l'extrade ou ne le remette ainsi qu'il est dit au paragraphe 1 du projet d'article 9.

«3. Sans préjudice des règles applicables du droit international, le présent projet d'article n'exclut pas l'établissement par l'État d'autres chefs de compétence pénale envisagés par son droit interne.»

CHAPITRE III

Enquête générale et coopération aux fins de l'identification de l'auteur présumé

121. En présence de présomption de crimes contre l'humanité perpétrés sur tout territoire relevant de sa juridiction ou de son contrôle, l'utilité commande que tout État procède à une enquête générale pour établir s'il a été commis ou s'il se commet de tels crimes. On distinguera cette enquête générale (objet du présent chapitre) de celle plus ciblée qui tend à déterminer si telle ou telle personne bien identifiée est l'auteur de tels crimes (question envisagée ci-après, au chapitre IV). De par sa généralité, l'enquête en question ici se veut l'occasion pour l'État de constater généralement s'il a été commis ou se commet des crimes contre l'humanité, ce qui lui permettrait d'intervenir immédiatement pour empêcher que ces crimes ne se répètent ou se poursuivent, et de jeter les bases d'enquêtes plus poussées concernant l'auteur présumé à mener par l'État ou tous autres États vers lesquels ledit auteur aura pu fuir.

122. Le principe de la conduite d'enquête au lieu de commission de crimes contre l'humanité préalablement à l'exercice de poursuites contre tous auteurs présumés est consacré par divers instruments internationaux. Il résulte ainsi, des Principes de la coopération internationale en ce qui concerne le dépistage, l'arrestation, l'extradition et le châtement des individus coupables de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité, adoptés par l'Assemblée générale des Nations Unies en 1973, que «les crimes contre l'humanité, où qu'ils aient été commis et quel soit le moment où ils ont été commis, doivent faire l'objet d'une enquête, et les individus contre lesquels il existe des preuves établissant qu'ils ont commis de tels crimes doivent être recherchés, arrêtés, traduits en justice et, s'ils sont reconnus coupables, châtiés³⁷¹». L'Assemblée générale a également reconnu dans plusieurs de ses résolutions antérieures l'intérêt de l'instruction des crimes contre l'humanité et appelé les États à prendre les mesures nécessaires à cet effet³⁷².

123. Posent le principe de l'enquête mise à la charge de l'État dont le territoire est le lieu présumé de l'infraction nombre de traités qui prescrivent à tout État partie d'enquêter dès lors qu'il existerait quelque motif raisonnable de croire que telles infractions incriminées ont été commises³⁷³. Ainsi, la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants porte en son article 12 que «[t]out 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 générale diffère de celle faite à l'État par le paragraphe 2 de l'article 6 de ladite Convention de procéder à une enquête

paragraphe 1 («*Convaincue* que l'instruction rigoureuse des crimes de guerre et 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, [...] 1. *Demande* à tous les États que cela concerne d'adopter les mesures nécessaires en vue d'une instruction rigoureuse des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité»); résolution 2712 (XXV) de l'Assemblée générale, cinquième alinéa du préambule et paragraphe 5 («*Convaincue* que l'instruction rigoureuse des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité et l'arrestation, l'extradition et le châtement des individus coupables de tels crimes, où qu'ils aient été commis [...] constituent un élément important de la prévention de tels crimes, aussi bien pour le présent que pour l'avenir, [...] 5. *Prie de nouveau* les États intéressés d'adopter, s'ils ne l'ont pas encore fait, les mesures nécessaires en vue d'une instruction rigoureuse des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité»); et résolution 2840 (XXVI) de l'Assemblée générale, huitième alinéa du préambule («*Fermement convaincue* que la coopération internationale est indispensable en vue d'une instruction rigoureuse des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité»).

³⁷³ Les Conventions de Genève de 1949 comportent une variante de ce principe d'enquête générale, certes spécialement consacrée à l'identification d'auteurs présumés. De manière générale, elles font obligation aux États de «rechercher les personnes prévenues d'avoir commis» des violations graves de leurs dispositions. Voir première Convention de Genève, art. 49 («Chaque Partie contractante aura l'obligation de rechercher les personnes prévenues d'avoir commis, ou d'avoir ordonné de commettre, l'une ou l'autre de ces infractions graves»); deuxième Convention de Genève, art. 50 (même libellé); troisième Convention de Genève, art. 129 (même libellé); et quatrième Convention de Genève, art. 146 (même libellé).

³⁷¹ Résolution 3074 (XXVIII) de l'Assemblée générale, en date du 3 décembre 1973, par. 1.

³⁷² Voir, par exemple, résolution 2583 (XXIV) de l'Assemblée générale, en date du 15 décembre 1969, troisième alinéa du préambule et

ou des investigations, le but étant précisément d'établir les faits concernant tel ou tel auteur présumé bien identifié (hypothèse envisagée au chapitre IV du présent rapport). En outre, « donne prise à [cette] obligation non pas tant le fait que tel [auteur] présumé se trouve sur le territoire de l'État partie que ceci que les autorités compétentes dudit État partie soupçonneraient que [telle infraction visée par la Convention] a pu avoir été commise sur quelque territoire relevant de sa juridiction³⁷⁴ ». Par conséquent, l'enquête dont il s'agit ici est différente en ce qu'il doit « y être procédé *peu importe* que le suspect soit connu ou présent » sur le territoire de l'État³⁷⁵.

124. On retrouve une obligation analogue, diversement consacrée, dans : la Convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture [« Lorsqu'une plainte a été déposée ou qu'il existe des motifs bien fondés de croire qu'un acte de torture a été commis dans leur juridiction, les États parties garantissent que leurs autorités respectives ouvriront d'office et immédiatement une enquête sur la plainte et mettront en mouvement, s'il y a lieu, la procédure pénale appropriée » (art. 8)]; la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées [« Lorsqu'il existe des motifs raisonnables de croire qu'une personne a été victime d'une disparition forcée, les autorités [compétentes] ouvrent une enquête, même si aucune plainte n'a été officiellement déposée » (art. 12, par. 2)]; et la Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique, de 2011 (« Les Parties prennent les mesures législatives ou autres nécessaires pour que les enquêtes et les procédures judiciaires relatives à toutes les formes de violence couvertes par le champ d'application de la présente Convention soient traitées sans retard injustifié tout en prenant en considération les droits de la victime à toutes les étapes des procédures pénales³⁷⁶ »).

125. L'obligation de procéder à une enquête générale est faite au seul État sur le territoire duquel l'infraction a pu avoir été commise, à l'exclusion d'autres États. En présence de crimes contre l'humanité, l'État qui exerce sa juridiction ou son contrôle sur le territoire où le crime aurait été commis est le mieux placé pour procéder à cette enquête initiale, le but en étant de déterminer s'il y a eu effectivement crime et, dans l'affirmative, s'il est le fait de forces gouvernementales sous son contrôle ou de forces sous le contrôle de tel autre État ou encore d'une organisation non gouvernementale. Cette enquête peut permettre à l'État non seulement d'établir les bases de l'exercice de poursuites contre l'auteur présumé, mais aussi de prévenir la répétition des crimes en en identifiant l'origine.

126. En général, l'obligation faite est de procéder à une enquête lorsqu'il y a des raisons ou un motif raisonnable

³⁷⁴ Nowak et McArthur, *The United Nations Convention against Torture...*, p. 414.

³⁷⁵ Ingelse, *The UN Committee against Torture...*, p. 335.

³⁷⁶ Art. 49, par. 1. Voir également l'article 55, paragraphe 1 (« Les Parties veillent à ce que les enquêtes ou les poursuites d'infractions établies conformément aux articles 35, 36, 37, 38 et 39 de la présente Convention ne dépendent pas entièrement d'une dénonciation ou d'une plainte de la victime lorsque l'infraction a été commise, en partie ou en totalité, sur leur territoire, et à ce que la procédure puisse se poursuivre même si la victime se rétracte ou retire sa plainte »).

de croire que l'infraction visée par la Convention a été commise³⁷⁷. En effet, comme il est probable que « plus la pratique de la torture devient 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 et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants même en l'absence de toute plainte de particuliers³⁷⁸. De même, 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 »³⁷⁹.

127. Le Comité contre la torture a également conclu à la violation de l'article 12 lorsque l'enquête de l'État n'a pas été « immédiate et impartiale »³⁸⁰. 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 crime³⁸¹. Dans la plupart des cas où le Comité a conclu à un défaut de diligence, il n'avait pas été procédé à 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 Convention³⁸² ». L'intérêt de cette exigence tient à ceci que les traces sur la personne de la victime permettant de prouver la torture peuvent disparaître rapidement et qu'en portant plainte, la victime s'expose au risque d'être à nouveau torturée, ce que la célérité de l'enquête est susceptible de prévenir³⁸³.

128. L'exigence d'impartialité signifie en principe que l'État doit procéder en toute conviction, efficacité et objectivité³⁸⁴, d'autant que « toute enquête partant du principe

³⁷⁷ Voir *Blanco Abad c. Espagne*, communication n° 59/1996, constatations du Comité contre la torture 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. Voir également *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.

³⁷⁸ Nowak, « Dignity and physical integrity... », p. 246.

³⁷⁹ *Thabti c. Tunisie*, communication n° 187/2001, constatations adoptées le 14 novembre 2003, par. 10.4, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-neuvième session, Supplément n° 44 (A/59/44)*, annexe VII, sect. A. Voir également *Blanco Abad c. Espagne* (note 377 *supra*), par. 8.2 à 8.6.

³⁸⁰ 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.

³⁸¹ Nowak et McArthur, *The United Nations Convention against Torture...*, p. 434.

³⁸² *Halimi-Nedzibi c. Autriche*, communication n° 8/1991, constatations adoptées le 18 novembre 1993, par. 13.5, *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-neuvième session, Supplément n° 44 (A/49/44)*, annexe V.

³⁸³ *Blanco Abad c. Espagne* (voir *supra* la note 377), par. 8.2 (« Le Comité souligne que la rapidité est essentielle autant pour éviter que la victime continue de subir les actes prohibés que parce que, à moins que les tortures n'entraînent des effets permanents et graves, d'une façon générale, selon les méthodes employées, les marques physiques de la torture et, à plus forte raison, des traitements cruels, inhumains ou dégradants, disparaissent à brève échéance »). Voir Burgers et Danelius, *The United Nations Convention against Torture...*, p. 144 et 145.

³⁸⁴ Nowak et McArthur, *The United Nations Convention against Torture...*, p. 435.

qu'il n'y a pas eu crime, ou inspirée par la volonté d'en protéger les auteurs présumés, ne saurait être considérée comme efficace³⁸⁵. Dans certains cas, le Comité contre la torture a recommandé de faire procéder à toutes enquêtes en cas d'allégations de torture « sous la surveillance de juges indépendants appartenant au pouvoir judiciaire³⁸⁶ ». 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 pénales³⁸⁷ ». Selon le Comité, toute enquête impartiale doit accorder le même poids à la thèse de l'infraction et à son contraire, avant de mettre en œuvre tous moyens d'investigation utiles, par exemple interroger tous dossiers officiels disponibles, entendre tous agents en cause ou faire procéder à toutes exhumations de corps³⁸⁸.

129. On a néanmoins cru déceler une obligation implicite d'enquêter dans certains traités qui ne le consacrent pas expressément. Par exemple, encore que le Pacte international relatif aux droits civils et politiques n'édicte pas expressément cette obligation, le Comité des droits de l'homme a plus d'une fois déclaré que les États devaient enquêter de bonne foi sur toutes violations du Pacte³⁸⁹, précisant notamment ce qui suit :

Des mécanismes administratifs s'avèrent particulièrement nécessaires pour donner effet à l'obligation générale de faire procéder de manière rapide, approfondie et efficace, par des organes indépendants et impartiaux, à des enquêtes sur les allégations de violations. [...] Le fait pour un État partie de ne pas mener d'enquête sur des violations présumées pourrait en soi donner lieu à une violation distincte du Pacte³⁹⁰.

130. Plusieurs organismes régionaux ont également interprété leurs textes comme consacrant une obligation tacite de procéder à une enquête générale. On dégagera une telle interprétation de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Convention européenne des droits de l'homme) pour appréhender efficacement la situation exceptionnelle que vivent certaines régions de Turquie, théâtre de cas de mauvais traitements, de disparitions et de destruction

³⁸⁵ Burgers et Danelius, *The United Nations Convention against Torture...*, p. 145.

³⁸⁶ *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-neuvième session, Supplément n° 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. 105.

³⁸⁷ *Ibid.*, cinquante-sixième session, Supplément n° 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. 76 d.

³⁸⁸ *M'Barek c. Tunisie*, communication n° 60/1996, constatations du Comité contre la torture adoptées le 10 novembre 1999, par. 11.9 et 11.10, *ibid.*, cinquante-cinquième session, Supplément n° 44 (A/55/44), annexe VIII, sect. A. Voir également Nowak et McArthur, *The United Nations Convention against Torture...*, p. 435.

³⁸⁹ Voir, par exemple, *Nazriev c. Tadjikistan*, communication n° 1044/2002, constatations adoptées le 17 mars 2006, par. 8.2, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et unième session, Supplément n° 40*, vol. II [A/61/40 (Vol. II)], annexe V, sect. P; *Kouïdis c. Grèce*, communication n° 1070/2002, constatations adoptées le 28 mars 2006, par. 9, *ibid.*, sect. T; *Agabekov c. Ouzbékistan*, communication n° 1071/2002, constatations adoptées le 16 mars 2007, par. 7.2, *ibid.*, soixante-deuxième session, Supplément n° 40, vol. II [A/62/40 (Vol. II)], annexe VII, sect. I; et *Karimov c. Tadjikistan* et *Nursatov c. Tadjikistan*, communications n°s 1108/2002 et 1121/2002, constatations adoptées le 26 mars 2007, par. 7.2, *ibid.*, sect. H.

³⁹⁰ Comité des droits de l'homme, observation générale n° 31 (2004) sur la nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte, *ibid.*, cinquante-neuvième session, Supplément n° 40, vol. I [A/59/40 (Vol. I)], annexe III, par. 15.

de village³⁹¹. Dans ces affaires, « la Cour s'est appuyée sur la preuve de l'absence d'enquête efficace, ou de toute enquête, de la part des autorités, sur la violation des articles 2 (droit à la vie), 3 (interdiction de la torture), 5 (droit à la liberté et à la sûreté), [...] 8 (droit au respect de la vie privée et familiale) [...] [et] 13 (droit à un recours effectif)³⁹² ». Ainsi, dans l'affaire *Ergi c. Turquie*, la Cour a estimé que la Convention faisait implicitement obligation à la Turquie de veiller à faire procéder à « une enquête efficace et indépendante » sur les décès qui seraient résultats de l'usage de la force par des agents de l'État³⁹³. La Cour a considéré que cette exigence découlait implicitement des dispositions de l'article 2 de la Convention sur le « droit à la vie » combinées avec le devoir général incombant à l'État en vertu de l'article 1 de la Convention de « reconna[ître] à toute personne relevant de [sa] juridiction les droits et libertés définis [dans] la [...] Convention »³⁹⁴. La Cour a conclu à la violation de l'article 2 de la Convention, notamment en raison de « l'absence d'enquête adéquate et efficace³⁹⁵ ». Plus récemment, l'affaire *Batu et autres c. Turquie* a confirmé qu'il y a lieu à enquête dès lors que des indices suffisamment clairs tendent à démontrer que l'on se trouve en présence du crime visé, même en l'absence de toute plainte³⁹⁶. La Cour interaméricaine des droits de l'homme a retenu une solution similaire³⁹⁷.

Projet d'article 7. Enquête générale et coopération aux fins de l'identification de l'auteur présumé

131. Vu les développements qui précèdent, le Rapporteur spécial propose le projet d'article suivant :

« Projet d'article 7. Enquête générale et coopération aux fins de l'identification de l'auteur présumé

« 1. Chaque État veille à faire procéder en toute diligence et impartialité par ses autorités compétentes à une enquête chaque fois qu'il y a des raisons de penser qu'il a été commis ou qu'il se commet un crime contre l'humanité sur tout territoire relevant de sa juridiction ou de son contrôle.

« 2. Tout État qui constate qu'il a été commis ou qu'il se commet un crime contre l'humanité communiqué à tout autre État, s'il y a lieu, les conclusions

³⁹¹ Crawford, *Brownlie's Principles of Public International Law*, p. 667 (citant les affaires de la Cour européenne des droits de l'homme suivantes : *Aksoy c. Turquie*, 18 décembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-VI; *Timurtaş c. Turquie*, n° 23531/94, CEDH 2000-VI; *Kurt c. Turquie*, 25 mai 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-III; *Çakıcı c. Turquie* [GC], n° 23657/94, CEDH 1999-IV; *Menteş et autres c. Turquie*, 28 novembre 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-VIII; *Ergi c. Turquie*, 28 juillet 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-IV; et *Kaya c. Turquie*, 19 février 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-I).

³⁹² *Ibid.*

³⁹³ Voir *Ergi c. Turquie* (note 391 *supra*), par. 85.

³⁹⁴ *Ibid.*, par. 82.

³⁹⁵ *Ibid.*, par. 86.

³⁹⁶ *Batu et autres c. Turquie*, n°s 33097/96 et 57834/00, CEDH 2004-IV (extraits), par. 133.

³⁹⁷ Voir Brownlie, *Principles of Public International Law*, p. 579 (citant les affaires *Paniagua Morales et autres c. Guatemala* et *Extra-judicial Executions and Forced Disappearances of Persons v. Peru*).

générales de ladite enquête toutes les fois qu'il y a des raisons de penser que des nationaux de cet État ont été ou sont impliqués dans la commission dudit crime. Après quoi, cet autre État procédera en toute diligence et impartialité à une enquête sur les faits.

«3. Tous les États coopèrent, selon qu'il conviendra, en vue d'établir l'identité de toute(s) personne(s) auteur(s) présumé(s) de toute infraction visée aux paragraphes 1 et 2 du projet d'article 5 et de localiser ladite ou lesdites personne(s).»

CHAPITRE IV

Exercice par l'État de sa compétence nationale lorsque l'auteur présumé se trouve sur son territoire

132. Lorsque, à l'occasion de toute enquête générale conduite par un ou plusieurs États en présence d'un crime international, l'un de ces États conclut ou vient à être informé que l'auteur présumé du crime se trouve sur son territoire, l'État en question procédera en principe à une enquête préliminaire pour apprécier l'opportunité de poursuivre l'auteur présumé, de l'extrader ou de le remettre à toutes autres autorités compétentes. En outre, cet État pourra placer l'auteur présumé en détention (ou prendre toute autre mesure) pour le maintenir sur son territoire, tous autres États intéressés, ou le cas échéant, toute juridiction internationale, qui souhaiteraient exercer des poursuites contre l'auteur présumé pouvant demander son extradition ou sa remise.

133. L'Assemblée générale des Nations Unies et le Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies ont l'une et l'autre reconnu l'intérêt de telles mesures en présence de crimes contre l'humanité. Ainsi, l'Assemblée générale a 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 châtement 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 châtement³⁹⁸». De même, elle a affirmé que «le refus de la part d'un État de coopérer en vue de l'arrestation, de l'extradition, du jugement et du châtement d'individus coupables de [...] crimes contre l'humanité est contraire aux buts et aux principes de la Charte des Nations Unies et aux normes généralement reconnues du droit international³⁹⁹». Le Conseil de sécurité a de son côté souligné que «les États sont 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 réconciliation⁴⁰⁰».

134. Les traités répressifs édictent d'ordinaire les droits et obligations censés gouverner l'enquête sur la personne de l'auteur présumé et son éventuel placement en détention dans le cas où il se trouve sur le territoire

de tout État partie. Il résulte ainsi des paragraphes 1 et 2 de l'article 10 de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, article inspiré de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants «avec quelques simplifications⁴⁰¹», qu'après avoir examiné les renseignements dont il dispose au sujet d'un auteur présumé, l'État partie procède à une enquête préliminaire, place (si nécessaire) l'auteur présumé en détention, informe les autres États intéressés des mesures qu'il a prises et leur indique s'il entend exercer sa compétence en l'espèce. Évoquant une disposition de cette nature à propos de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants⁴⁰², la Cour internationale de Justice a précisé que celle-ci venait «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 actes⁴⁰³».

135. On considère que cette solution est essentielle pour donner plein effet à ce type de traité lorsque l'auteur se trouve sur le territoire d'un État et n'est pas sujette à controverse en matière conventionnelle⁴⁰⁴. Les développements qui suivent sont consacrés aux trois principaux éléments que l'on retrouve dans toute disposition conventionnelle consacrée à la matière, à savoir les obligations de procéder à une enquête préliminaire, de s'assurer de la présence continue de l'auteur présumé et d'informer les autres États s'intéressant à celui-ci. Un quatrième élément que l'on retrouve parfois dans ce genre de disposition – le droit reconnu à l'étranger auteur présumé de l'infraction de s'entretenir avec un agent consulaire de son État – est évoqué au chapitre VI consacré au «traitement équitable de l'auteur présumé de l'infraction».

⁴⁰¹ Rapport de 2004 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. 89.

⁴⁰² *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)* [voir *supra* la note 98], à la page 450, par. 72 («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»).

⁴⁰³ *Ibid.*, à la page 451, par. 74. Voir également Nowak et McArthur, *The United Nations Convention against Torture...*, p. 337 (s'arrêtant sur les obligations mises à la charge de l'État en la matière par la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants).

⁴⁰⁴ Lambert, *Terrorism and Hostages in International Law...*, p. 168.

³⁹⁸ Résolution 2583 (XXIV) de l'Assemblée générale, par. 1.

³⁹⁹ Résolution 2840 (XXVI) de l'Assemblée générale, par. 4.

⁴⁰⁰ Résolution 1894 (2009) du Conseil de sécurité, en date du 11 novembre 2009, par. 10.

A. Procéder à une enquête préliminaire

136. Tout État qui vient à constater ou à apprendre que l'auteur présumé d'une infraction se trouve sur tout territoire relevant de sa juridiction ou de son contrôle doit normalement procéder à une enquête préliminaire sur les faits. S'il tient l'information d'un autre État ou d'une autre source, cette enquête préliminaire pourra également être pour l'État l'occasion de repérer l'auteur présumé et d'établir son identité. Quoi qu'il en soit, l'enquête lui permettra d'établir les faits à retenir s'agissant d'apprécier l'opportunité d'engager des poursuites sur son territoire, ou d'extrader ou de remettre l'auteur présumé à d'autres autorités compétentes.

137. On distinguera l'enquête préliminaire de celle plus générale envisagée au chapitre IV du présent rapport, laquelle tend généralement à établir s'il a été commis ou se commet un crime contre l'humanité et, dans l'affirmative, à en identifier et localiser les auteurs présumés. En l'occurrence, ayant déterminé le lieu où se trouverait l'auteur présumé, l'État en question procède à une enquête préliminaire sur sa personne, le but en étant de confirmer son identité, de déterminer s'il y a eu infraction passible de poursuites, avant d'apprécier s'il y a lieu de poursuivre, d'extrader ou de remettre l'auteur présumé⁴⁰⁵. L'enquête préliminaire est également le lieu d'appliquer au suspect le « principe fondamental d'équité et d'égalité », en confirmant qu'il existe des motifs raisonnables de le retenir dans les liens de la prévention aux fins de poursuites, d'extradition ou de remise⁴⁰⁶. Il faut cependant la distinguer de l'enquête plénière occasionnée par l'exercice de poursuites proprement dites, soit par l'État où l'auteur présumé a été trouvé, soit par tel autre État vers lequel il est extradé, ou encore devant toute juridiction à laquelle il aura été remis.

138. En règle générale, les législations pénales internes prescrivent l'ouverture d'une enquête préliminaire, le but étant de constater s'il y a eu infraction passible de poursuites. Ainsi, aux termes de la loi norvégienne, « [i] est procédé à une enquête pénale dès lors qu'il ressort de toute information ou de toutes autres circonstances qu'il y a des motifs raisonnables de rechercher si les faits revêtent une qualification pénale donnant prise à la mise en mouvement de l'action publique⁴⁰⁷ ». Cette enquête a notamment pour objet « de rassembler toutes informations utiles [...] pour apprécier s'il y a lieu à suivre⁴⁰⁸ ». D'autres États, comme la Fédération de Russie⁴⁰⁹ et l'Ukraine⁴¹⁰, prescrivent également l'ouverture d'une enquête préliminaire en matière pénale.

⁴⁰⁵ Nowak et McArthur, *The United Nations Convention against Torture...*, p. 340.

⁴⁰⁶ *Ibid.*, p. 342.

⁴⁰⁷ Norvège, loi n° 25 du 22 mai 1981 sur la procédure pénale, modifiée, en dernier lieu, par la loi n° 53 du 30 juin 2006, sect. 224, disponible à l'adresse suivante : www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes.

⁴⁰⁸ *Ibid.*, sect. 226.

⁴⁰⁹ Code de procédure pénale, n° 174-FZ du 18 décembre 2001 (tel que modifié le 1^{er} mars 2012), chap. 21, disponible à l'adresse suivante : www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes.

⁴¹⁰ Loi du 28 décembre 1960 portant Code de procédure pénale (modifiée en 2010), art. 111, disponible à l'adresse suivante : www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes.

139. Si la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide et les Conventions de Genève de 1949 ne prescrivent pas l'ouverture d'une enquête préliminaire, l'obligation en est généralement consacrée par les traités répressifs modernes, dont : la Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs (art. 6) ; la Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile (art. 6, par. 2) ; la Convention internationale contre la prise d'otages (art. 6, par. 1) ; la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (art. 6, par. 2) ; la Convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture (art. 8) ; la Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif (art. 7, par. 1) ; la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme (art. 9, par. 1) ; la Convention de l'OUA sur la prévention et la lutte contre le terrorisme (art. 7, par. 1) ; la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (art. 10, par. 2) ; et la Convention de l'Association des Nations de l'Asie du Sud-Est sur la lutte contre le terrorisme (art. VIII, par. 2).

140. La Cour internationale de Justice a souligné l'intérêt de l'enquête préliminaire en évoquant le paragraphe 2 de l'article 6 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, estimant qu'elle était destinée, comme toute enquête menée par les autorités compétentes, à corroborer ou non les soupçons qui pesaient sur la personne concernée. Cette enquête est conduite par les autorités qui sont chargées 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 question⁴¹¹ ». La Cour a fait observer en outre que « le choix des moyens, pour mener l'enquête, reste entre les mains des États parties », mais que « des mesures [doivent être] prises aussitôt que le suspect est identifié sur le territoire de l'État, afin de conduire une enquête au sujet de ladite affaire »⁴¹².

B. S'assurer de la présence continue de l'auteur présumé

141. La procédure pénale interne conduit d'ordinaire à retenir dans les liens de la prévention l'auteur présumé de toute infraction grave en attendant l'enquête qui viendra permettre de décider s'il y a lieu à poursuites, et spécialement pour empêcher le suspect de commettre d'autres infractions ou de s'enfuir. Par exemple, d'après la législation allemande, « [l]a détention provisoire du suspect pourra être ordonnée en présence de tout motif d'arrestation. [...] Il y a motif d'arrestation s'il résulte de certains faits [...] et des circonstances propres à l'espèce quelque risque de voir le suspect se soustraire à la justice (risque de fuite)⁴¹³ ». Nombre d'autres juridictions, dont la Nor-

⁴¹¹ *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)* [voir *supra* la note 98], à la page 453, par. 83.

⁴¹² *Ibid.*, à la page 454, par. 86. Pour un exposé plus général des points de vue sur cette affaire et sa portée, voir Cryer *et al.*, *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, p. 75 et 76.

⁴¹³ Allemagne, Code de procédure pénale du 7 avril 1987 (tel que modifié le 31 octobre 2008), sect. 112, disponible à l'adresse suivante : www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes.

vège⁴¹⁴, la Fédération de Russie⁴¹⁵, la Suisse⁴¹⁶, l'Ukraine⁴¹⁷ et les États-Unis⁴¹⁸ connaissent ce genre de règles. En outre, certains États, comme l'Allemagne, autorisent la détention provisoire de l'«auteur présumé [...] de toute infraction pénale punie par le Code des crimes de droit international⁴¹⁹».

142. Les traités répressifs prescrivent d'ordinaire aux États de maintenir l'auteur présumé sur leur territoire en le plaçant en détention, si besoin est. À la différence de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, muette sur ce sujet, les Conventions de Genève de 1949 en consacrent indirectement l'obligation en ce qu'elles prescrivent à chaque État partie de déférer les personnes prévenues d'avoir commis des violations graves devant «ses propres tribunaux⁴²⁰». Prescrivent expressément aux États parties de placer en détention l'auteur présumé de l'infraction ou de prendre toute autre mesure légale nécessaire pour garantir sa comparution à l'audience des traités récents, dont : la Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs (art. 6) ; la Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile (art. 6, par. 1) ; la 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. 1) ; la Convention internationale contre la prise d'otages (art. 6, par. 1) ; la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (art. 6, par. 1) ; la Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé (art. 13, par. 1) ; la Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif (art. 7, par. 2) ; la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme (art. 9, par. 2) ; la Convention de l'OUA sur la prévention et la lutte contre le terrorisme (art. 7, par. 2) ; la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée (art. 16, par. 9) ; la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (art. 10, par. 1) ; et la Convention de l'Association des Nations de l'Asie du Sud-Est sur la lutte contre le terrorisme (art. VIII, par. 3).

143. Ce genre de disposition conventionnelle a pour objet premier de contraindre l'auteur présumé à demeurer sur le territoire de tout État partie «le temps nécessaire pour mettre en branle toute procédure d'extradition ou toutes poursuites⁴²¹». On privilégie d'ordinaire la solution de «l'arrestation et la détention du suspect, c'est-à-dire le placement en garde à vue pour une période pouvant aller

jusqu'à quelques jours, suivi de la détention provisoire dans l'attente du procès ou de l'expulsion⁴²²». L'opportunité de la détention provisoire ou administrative s'apprécie au regard des circonstances de l'espèce, y compris la probabilité que le suspect cherche à fuir ou à détruire des éléments de preuve⁴²³. Selon une partie de la doctrine, l'État partie qui estime qu'il n'y a pas lieu de maintenir le suspect en détention au-delà de la période légale doit prendre d'autres «mesures légales» pour s'assurer de sa comparution à l'audience. Pour s'acquitter de cette obligation conventionnelle, «l'État partie est censé procéder selon ce qui est prescrit par son droit interne s'agissant d'infractions graves de droit commun», en ordonnant notamment «l'assignation à résidence, la libération sous caution, la confiscation des documents de voyage, le contrôle judiciaire ou autres mesures restrictives de liberté similaires»⁴²⁴.

144. Bien entendu, toute «mesure prise par l'État à cet égard «doi[t] être considéré[e] à la lumière de la disposition [...] selon laquelle on doit avoir des raisons de croire que l'auteur présumé de l'infraction a commis une ou plusieurs des infractions définies⁴²⁵». S'il a toute latitude pour apprécier l'opportunité de placer en détention tel ou tel suspect, l'État partie doit néanmoins exercer ce pouvoir d'appréciation de bonne foi⁴²⁶. Ce faisant, il doit «examiner [...] les prescriptions de son droit interne concernant notamment le degré de soupçon et l'existence de risque de fuite⁴²⁷». Pour autant qu'elles ne remettent pas en cause «l'obligation générale d'extrader ou de poursuivre», l'État partie doit également s'attacher aux règles de son droit interne fixant la durée légale de la détention pour décider de son éventuelle prolongation⁴²⁸. En définitive, obligation est faite «à l'État partie sur le territoire duquel [l'auteur présumé] est découvert [...] de prendre des mesures appropriées pour empêcher sa fuite en attendant que cet État ait déterminé s'il doit l'extrader ou soumettre l'affaire à ses autorités compétentes aux fins de la poursuite⁴²⁹».

145. S'étant intéressé à cette obligation à l'occasion de l'affaire d'Ely Ould Dah, suspect arrêté, mis en examen en France en 1999, remis en liberté en attendant son procès, avant d'être jugé, déclaré coupable et condamné par contumace, ayant fui la France, le Comité contre la torture a déploré que «l'État partie n'ait pas pris les mesures nécessaires pour maintenir M. Ould Dah sur son territoire et assurer sa présence lors du procès», ainsi que la Convention contre la torture et autres peines ou traitements

⁴²² Nowak et McArthur, *The United Nations Convention against Torture...*, p. 338.

⁴²³ Ibid., p. 339.

⁴²⁴ Ibid., p. 338 et 339. Voir aussi Burgers et Danelius, *The United Nations Convention against Torture...*, p. 135.

⁴²⁵ Lambert, *Terrorism and Hostages in International Law...*, p. 170 [citant *Annuaire... 1972*, vol. II, document A/8710/Rev.1, p. 345 et 346 (commentaire de l'article 5 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)].

⁴²⁶ Burgers et Danelius, *The United Nations Convention against Torture...*, p. 134 ; et Lambert, *Terrorism and Hostages in International Law...*, p. 168 et 171.

⁴²⁷ Burgers et Danelius, *The United Nations Convention against Torture...*, p. 134.

⁴²⁸ Ibid.

⁴²⁹ Paragraphe 1 du commentaire de l'article 5 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, *Annuaire... 1972*, vol. II, document A/8710/Rev.1, p. 346.

⁴¹⁴ Loi n° 25 du 22 mai 1981 sur la procédure pénale (voir *supra* la note 407), sect. 171.

⁴¹⁵ Code de procédure pénale, n° 174-FZ du 18 décembre 2001 (voir *supra* la note 409), art. 91 et 108.

⁴¹⁶ Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 (dans sa version du 1^{er} janvier 2015), art. 225 et 226, disponible à l'adresse suivante : www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes.

⁴¹⁷ Loi du 28 décembre 1960 portant Code de procédure pénale (voir *supra* la note 410), art. 98-1.

⁴¹⁸ Code des États-Unis, titre 18, sect. 3142 e et f 1).

⁴¹⁹ Allemagne, Code de procédure pénale du 7 avril 1987 (voir *supra* la note 413), sect. 112.

⁴²⁰ Voir 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.

⁴²¹ Lambert, *Terrorism and Hostages in International Law...*, p. 173. Voir *Annuaire... 1972*, vol. II, document A/8710/Rev.1, p. 346.

cruels, inhumains ou dégradants lui en faisait obligation. Sa recommandation était « que l'État partie, lorsqu'il établit sa compétence aux fins de connaître des actes de torture, dans le cas où l'auteur présumé de ceux-ci se trouve sur tout territoire sous sa juridiction, prenne les mesures nécessaires pour assurer la détention ou la présence de cette personne »⁴³⁰.

C. Informer les autres États intéressés

146. En l'absence de relation conventionnelle, on peut difficilement soutenir que l'État qui exerce sa compétence pénale a pour obligation d'informer les autres États qui pourraient avoir quelque intérêt dans la cause (autre que celle d'informer les autorités consulaires, comme on le verra à la section D du chapitre VI du présent rapport). Toutefois, les traités répressifs font d'ordinaire obligation à l'État partie qui a placé en détention l'auteur présumé de l'infraction incriminée (ou pris toute autre mesure légale nécessaire pour garantir sa comparution devant le juge) d'informer tous autres États parties intéressés, à savoir ceux qui pourraient également exercer leur compétence nationale en vue de poursuivre l'auteur présumé (par exemple, par le jeu de la compétence « territoriale », « nationale » ou « personnelle passive »). En règle générale, l'État partie doit communiquer les conclusions générales de son enquête préliminaire, indiquer les mesures qu'il a prises (comme le placement en détention de l'auteur présumé) et s'il entend exercer sa compétence de poursuite.

147. Absente de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide et des Conventions de Genève de 1949, une telle obligation résulte de traités récents, dont : la Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs (art. 6) ; la Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile (art. 6, par. 4) ; la 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. 1) ; la Convention internationale contre la prise d'otages (art. 6, par. 2 et 6) ; la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (art. 6, par. 4) ; la Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé (art. 13, par. 2) ; la Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif (art. 7, par. 6) ; la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme (art. 9, par. 6) ; la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (art. 10, par. 2) ; et la Convention de l'Association des Nations de l'Asie du Sud-Est sur la lutte contre le terrorisme (art. VIII, par. 6).

⁴³⁰ 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, France, par. 14.

148. Il convient d'édicter une telle obligation « de caractère général » même « dans l'hypothèse où l'État de détention aurait la ferme intention de poursuivre l'auteur présumé de l'infraction »⁴³¹, la finalité majeure en étant de permettre à d'autres « États de décider s'ils souhaitent ou non demander son extradition à l'État de détention. En outre, cela permet à l'État dont [l'auteur] présumé est ressortissant de prendre toutes mesures de protection diplomatique ou consulaire convenables »⁴³².

D. Projet d'article 8. Exercice par l'État de sa compétence nationale lorsque l'auteur présumé de l'infraction se trouve sur son territoire

149. Vu les développements qui précèdent, le Rapporteur spécial propose le projet d'article suivant :

« *Projet d'article 8. Exercice par l'État de sa compétence nationale lorsque l'auteur présumé de l'infraction se trouve sur son territoire*

« 1. Tout État qui vient à constater ou à être informé que telle personne se trouvant sur tout territoire relevant de sa juridiction ou de son contrôle pourrait avoir commis une infraction visée aux paragraphes 1 et 2 du projet d'article 5 procède immédiatement à une enquête préliminaire pour établir les faits en cause concernant cette personne.

« 2. Si les circonstances le justifient, l'État place la personne en détention ou prend toutes autres mesures légales nécessaires pour s'assurer de la présence de celle-ci lors de l'enquête et de toutes procédures pénales, d'extradition ou de remise. Le placement en détention ou toutes autres mesures légales doivent résulter du droit interne dudit État tout en étant conformes au droit international, ne devant être ordonnés que pour une durée raisonnable.

« 3. L'État informe les États visés au paragraphe 1 du projet d'article 6 des conclusions générales de son enquête préliminaire, des motifs du placement en détention de la personne en cause et s'il entend saisir ses autorités compétentes aux fins de poursuites. »

⁴³¹ Burgers et Danelius, *The United Nations Convention against Torture...*, p. 135. Voir aussi Lambert, *Terrorism and Hostages in International Law...*, p. 174 et 175 [citant *Annuaire...* 1972, vol. II, document A/8710/Rev.1, p. 346 (d'où il résulte que cette exigence a un double objet, à savoir qu'« il est souhaitable de faire savoir aux États qui procèdent à sa recherche que l'auteur présumé de l'infraction a été découvert », et que « cela permettra à tout État pour lequel l'infraction commise présente un intérêt particulier de décider s'il entend demander l'extradition et de commencer à préparer les documents indispensables et à réunir les preuves nécessaires »)].

⁴³² Nowak et McArthur, *The United Nations Convention against Torture...*, p. 341. Voir aussi Burgers et Danelius, *The United Nations Convention against Torture...*, p. 135 ; et Lambert, *Terrorism and Hostages in International Law...*, p. 183.

CHAPITRE V

Aut dedere aut judicare

150. Communément appelée principe *aut dedere aut judicare*, l'« obligation d'extrader ou de poursuivre », qui s'analyse en exigence faite à l'État sur le territoire

duquel se trouve l'auteur présumé de l'infraction de poursuivre ce dernier en justice selon son droit interne ou de l'extrader vers tel autre État prêt à l'attirer devant

ses propres juridictions, est consacrée par nombre de traités répressifs multilatéraux⁴³³.

151. L'Assemblée générale des Nations Unies invoque parfois le principe *aut dedere aut judicare* pour engager les États à ne pas donner refuge à des auteurs d'infractions diverses, souvent en relation avec le terrorisme⁴³⁴. De même, le Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies a visé ce principe plus d'une fois⁴³⁵. Sans être consacrées aux crimes contre l'humanité, certaines de ces résolutions qui invoquent ce principe intéressent des infractions constitutives de crimes contre l'humanité dans certaines circonstances (la disparition forcée, par exemple), ou la protection des civils ou du personnel des Nations Unies en temps de conflit armé. La Cour internationale de Justice n'a pas envisagé le principe *aut dedere aut judicare* en tant que règle du droit international coutumier, encore que certains de ses juges s'y soient intéressés à l'occasion d'opinions individuelles⁴³⁶.

152. Le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité de 1996 de la Commission, qui définit les crimes contre l'humanité en son article 18, porte, en son article 9, que «[s]ans préjudice de la compétence d'une cour criminelle internationale, l'État partie sur le territoire duquel l'auteur présumé d'un crime visé à l'article 17, 18, 19 ou 20 est découvert extradé ou poursuit ce dernier⁴³⁷». Il résulte en partie du commentaire de cette disposition ce qui suit :

⁴³³ Voir, en général, 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 (1^{re} partie), document A/CN.4/630. Voir également Bassiouni et Wise, *Aut Dedere Aut Judicare...*

⁴³⁴ Voir, par exemple, les résolutions de l'Assemblée générale suivantes : 34/145 du 17 décembre 1979; 38/130 du 19 décembre 1983; 40/61 du 9 décembre 1985; 42/159 du 7 décembre 1987; 44/29 du 4 décembre 1989; 46/51 du 9 décembre 1991; 47/133 du 18 décembre 1992; 49/60 du 9 décembre 1994; 51/60 du 12 décembre 1996; 51/210 du 17 décembre 1996; 54/164 du 17 décembre 1999; et 61/133 du 14 décembre 2006. Voir également les rapports du Secrétaire général A/56/160 du 3 juillet 2001 et A/60/228 du 12 août 2005 sur les mesures visant à éliminer le terrorisme international.

⁴³⁵ Voir, par exemple, les résolutions du Conseil de sécurité suivantes : 1267 (1999) du 15 octobre 1999; 1269 (1999) du 19 octobre 1999; 1333 (2000) du 19 décembre 2000; 1456 (2003) du 20 janvier 2003; 1502 (2003) du 26 août 2003; 1566 (2004) du 8 octobre 2004; 1624 (2005) du 14 septembre 2005; 1674 (2006) du 28 avril 2006; et 1738 (2006) du 23 décembre 2006.

⁴³⁶ Voir *Questions d'interprétation et d'application de la Convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Royaume-Uni)*, mesures conservatoires, ordonnance du 14 avril 1992, *C.I.J. Recueil 1992*, p. 3, à la page 24, par. 2 (déclaration commune des juges Evensen, Tarassov, Guillaume et Aguilar Mawdsley : «il n'existe pas en droit international général d'obligation de poursuite à défaut d'extradition»); à la page 38, par. 12 (opinion dissidente du juge Bedjaoui : idem); à la page 69 (opinion dissidente du juge Weeramantry : «Le principe *aut dedere aut judicare* est un aspect important de la souveraineté de l'État sur ses ressortissants et le caractère bien établi de ce principe en droit international coutumier ressort clairement»); et à la page 82 (opinion dissidente du juge Ajibola : idem). Pour une analyse, voir Bassiouni et Wise, *Aut Dedere Aut Judicare...*, p. 58 à 69. Dans l'affaire du *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*, les juges Higgins, Kooijmans et Buergenthal ont reconnu l'importance du principe *aut dedere aut judicare*, s'agissant spécialement de crimes contre l'humanité, sans cependant s'arrêter sur sa valeur de règle du droit international coutumier [*Mandat d'arrêt du 11 avril 2000* (voir *supra* la note 303), opinion individuelle commune des juges Higgins, Kooijmans et Buergenthal, p. 78 et 79, par. 51 et 52].

⁴³⁷ Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (voir *supra* la note 134), p. 32.

2) L'article 9 pose le principe général de l'obligation, pour tout État sur le territoire duquel se trouve l'auteur présumé d'un crime visé aux articles 17 à 20 de la deuxième partie, d'extrader ou de poursuivre cet individu. [...] Le souci fondamental dont il s'inspire est de faire en sorte que des individus qui sont responsables de crimes particulièrement graves soient traduits en justice et de veiller, pour cela, à ce qu'il y ait une juridiction compétente pour les poursuivre et les punir.

3) L'obligation de poursuivre ou d'extrader est mise à la charge de l'État sur le territoire duquel se trouve l'auteur présumé d'un crime. L'État de détention est tenu de prendre des mesures pour faire en sorte que ledit individu soit poursuivi soit par ses propres autorités, soit par celles d'un autre État qui, en demandant l'extradition, manifeste qu'il est disposé à engager des poursuites. En raison de la présence de l'auteur présumé du crime sur son territoire, l'État de détention se trouve dans une position exceptionnelle pour garantir la mise en œuvre du code, d'où l'obligation qui lui incombe de prendre les dispositions raisonnables nécessaires pour appréhender l'individu en question et veiller à ce qu'il soit poursuivi et jugé par une juridiction compétente. L'obligation d'extrader ou de poursuivre s'applique à l'État qui détient «l'auteur présumé d'un crime», expression qui doit s'entendre d'une personne contre laquelle existent non pas des allégations sans preuves, mais des indices précis et pertinents.

4) Le niveau de preuve exigé pour engager des poursuites pénales ou faire droit à une demande d'extradition diffère selon les législations nationales. L'État de détention serait dans l'obligation de poursuivre l'auteur présumé d'un crime sur son territoire lorsqu'il y aurait suffisamment de preuves pour ce faire au regard de son droit interne, à moins qu'il ne décide de faire droit à une demande d'extradition qu'il aurait reçue d'un autre État. [...]

5) Contrairement au niveau de preuve exigé pour engager des poursuites pénales devant les tribunaux nationaux, qui relève du droit interne, celui qui est requis pour faire droit à une demande d'extradition est régi par les divers traités bilatéraux et multilatéraux. [...]

6) L'État de détention a le choix entre deux lignes de conduite, qui doivent l'une et l'autre aboutir à l'ouverture de poursuites contre l'auteur présumé. L'État de détention peut s'acquitter de son obligation soit en donnant une suite favorable à une demande d'extradition présentée par un autre État, soit en soumettant l'affaire à ses autorités pour l'exercice de l'action pénale. L'article 9 ne privilégie aucune de ces deux lignes de conduite.

[...]

8) L'article 9 débute par une disposition qui reconnaît la possibilité d'une troisième ligne de conduite par laquelle l'État de détention s'acquitterait de son obligation de garantir que l'auteur présumé qui est découvert sur son territoire sera poursuivi. Il s'agit du transfert de l'intéressé à une cour criminelle internationale pour l'exercice de l'action pénale. L'article 9 ne concerne pas les cas où un État de détention serait en droit ou tenu d'adopter cette ligne d'action puisque ceux-ci seraient déterminés par le statut de la future cour⁴³⁸.

153. Du rapport final de son Groupe de travail sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*), adopté par la Commission en 2014 et qui évoque sans l'épuiser la question de savoir si cette obligation existe en droit international coutumier, notamment en présence de crimes contre l'humanité, il ressort ce qui suit :

54) Lorsque la Commission a adopté le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, en 1996, la disposition relative à l'obligation d'extrader ou de poursuivre qui y figurait relevait du développement progressif du droit international [...]. Depuis l'achèvement du projet de code, le droit international a pu connaître une évolution qui reflète la pratique des États et l'*opinio juris* dans ce domaine.

55) La Commission relève qu'en 2012 la Cour internationale de Justice a jugé, en l'affaire des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, qu'elle n'était pas compétente pour statuer sur les demandes de la Belgique se rapportant aux manquements présumés du Sénégal à des obligations relevant du

⁴³⁸ *Ibid.*, p. 32 et 33.

droit international coutumier, étant donné qu'au moment du dépôt de la requête belge le différend qui opposait les parties ne portait pas sur ces manquements. La Cour n'a donc pas encore eu l'occasion de statuer sur le caractère coutumier ou non de l'obligation d'extrader ou de poursuivre⁴³⁹.

154. La Commission a toutefois observé que « le régime conventionnel existant présent[ait] d'importantes lacunes quant à l'obligation d'extrader ou de poursuivre qu'il pourrait être nécessaire de combler » et a notamment relevé « l'absence de conventions internationales comportant cette obligation à l'égard de la plupart des crimes contre l'humanité »⁴⁴⁰.

155. On l'a dit au début du présent chapitre, l'obligation *aut dedere aut judicare* est consacrée par nombre d'instruments répressifs multilatéraux. Certains de ceux-ci prescrivent à tout État partie de n'exercer de poursuites que s'il refuse d'extrader l'auteur présumé de l'infraction à la requête d'un autre État partie⁴⁴¹, d'autres lui faisant obligation de poursuivre toutes les fois que l'auteur présumé se trouve sur son territoire, peu importe qu'un autre État partie ait demandé son extradition⁴⁴². Dans l'une et l'autre hypothèses, l'État partie peut satisfaire à l'obligation en acceptant d'extrader l'auteur présumé⁴⁴³.

156. Communément appelée « formule de La Haye », la formulation prédominante de la seconde hypothèse, qui est la plus usitée en matière conventionnelle, résulte de la Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs, dont l'article 7 porte ce qui suit :

⁴³⁹ *Annuaire... 2014*, vol. II (2^e partie), p. 110 [citant l'arrêt relatif aux *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*] [voir *supra* la note 98], à la page 462, par. 122].

⁴⁴⁰ *Ibid.*, p. 102. Voir également Akhavan, « The universal repression of crimes against humanity before national jurisdictions... ».

⁴⁴¹ Voir, par exemple, Convention internationale pour la répression du faux monnayage, art. 9 (« L'obligation de la poursuite est subordonnée à la condition que l'extradition ait été demandée et que le pays requis ne puisse livrer l'inculpé pour une raison sans rapport avec le fait »). Voir également Convention de 1936 pour la répression du trafic illicite des drogues nuisibles, art. 7 et 8; Convention pour la prévention et la répression du terrorisme, art. 9; Convention pour la répression de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui, art. 9; Convention unique sur les stupéfiants de 1961, art. 36, par. 2 a iv); et Convention sur les substances psychotropes, art. 22, par. 2 a iv).

⁴⁴² Voir, par exemple, 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: « Chaque Partie contractante aura l'obligation de rechercher les personnes prévenues d'avoir commis, ou d'avoir ordonné de commettre, l'une ou l'autre de ces infractions graves, et elle devra les déferer à ses propres tribunaux, quelle que soit leur nationalité. Elle pourra aussi, si elle le préfère, et selon les conditions prévues par sa propre législation, les remettre pour jugement à une autre Partie contractante intéressée à la poursuite, pour autant que cette Partie contractante ait retenu contre lesdites personnes des charges suffisantes. »

Même si la clause *aut dedere aut judicare* résultant de la quatrième Convention de Genève n'a suscité aucune réserve, cette formulation précise n'a guère été retenue par d'autres traités. Le Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I) est le seul traité multilatéral à consacrer cette formulation par renvoi (art. 85, par. 1 et 3, et art. 88, par. 2). Voir l'étude du Secrétariat sur les conventions multilatérales (note 433 *supra*), p. 352, par. 59.

⁴⁴³ Voir l'étude du Secrétariat sur les conventions multilatérales (note 433 *supra*), p. 373, par. 126. Voir également l'arrêt relatif aux *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)* [note 98 *supra*], opinion individuelle du juge Yusuf, à la page 559.

L'État contractant sur le territoire duquel l'auteur présumé de l'infraction est découvert, s'il n'extrade pas ce dernier, soumet l'affaire, sans aucune exception et que l'infraction ait ou non été commise sur son territoire, à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale. Ces autorités prennent leur décision dans les mêmes conditions que pour toute infraction de droit commun de caractère grave conformément aux lois de cet État.

157. Si elle est couramment dite d'extrader ou « de poursuivre », l'obligation édictée par la Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs consiste à « soumettre l'affaire » pour l'exercice de l'action pénale, autrement dit, à saisir le ministère public, qui apprécie l'opportunité des poursuites. Si les autorités compétentes concluent à l'insuffisance de preuves de culpabilité, il n'y a lieu ni à mise en examen, ni à jugement, ni encore à sanction du suspect⁴⁴⁴. D'après les travaux préparatoires de la Convention, la formule en question consacre « [l']obligation de répression, [la] possibilité d'extradition, [l']obligation de transmission du dossier au ministère public et [la] possibilité de poursuites »⁴⁴⁵.

158. Aucune réserve à la Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs de 1970 ne vise le principe *aut dedere aut judicare*. De plus, la formule de La Haye est reprise dans environ trois quarts des traités multilatéraux intervenus depuis 1970 qui consacrent l'obligation d'extrader ou de poursuivre⁴⁴⁶. Nombre desdits traités

⁴⁴⁴ Voir l'étude du Secrétariat sur les conventions multilatérales (note 433 *supra*), p. 379, par. 147.

⁴⁴⁵ 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, *Procès-verbaux et documentation relatifs à la question de la capture illicite d'aéronefs, dix-septième session, Montréal, 9 février-11 mars 1970*, document 8877-LC/161, 30^e séance (3 mars 1970), par. 15.

⁴⁴⁶ Voir l'étude du Secrétariat sur les conventions multilatérales (note 433 *supra*), p. 362, par. 108. Au nombre de ces traités, on citera (par ordre chronologique) : Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile (1971), art. 7; Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques (1973), art. 7; Convention internationale contre la prise d'otages (1979), art. 8; Convention sur la protection physique des matières nucléaires (1979), art. 10; Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (1984), art. 7; Protocole pour la répression des actes illicites de violence dans les aéroports servant à l'aviation civile internationale, complémentaire à la Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile (1988), art. III; Convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime, art. 10, par. 1; Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes (1988), art. 6, par. 9; Convention internationale contre le recrutement, l'utilisation, le financement et l'instruction de mercenaires (1989), art. 13; Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé (1994), art. 14; Convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales (1997), art. 10, par. 3; Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif (1997), art. 8; Deuxième Protocole relatif à la Convention de La Haye de 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé (1999), art. 1^{er}, par. 1; Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme (1999), art. 10, par. 1; 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 (2000), art. 5, par. 5; Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée (2000), art. 16, par. 10; Convention des Nations Unies contre la corruption, art. 44, par. 11; Convention internationale pour la répression des actes de terrorisme nucléaire, art. 11; et Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (2006), art. 11.

reprennent textuellement ou presque, à de rares ou légères modifications de fond près, les termes de la Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs, d'autres s'inspirant moins clairement de la formule de La Haye. À titre d'exemple, on citera : la Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile⁴⁴⁷ ; la Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques⁴⁴⁸ ; la Convention internationale contre la prise d'otages⁴⁴⁹ ; la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants⁴⁵⁰ ; la Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé⁴⁵¹ ; la Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif⁴⁵² ; la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme⁴⁵³ ; la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale

⁴⁴⁷ Art. 7 (« L'État contractant sur le territoire duquel l'auteur présumé de l'une des infractions est découvert, s'il n'extrade pas ce dernier, soumet l'affaire, sans aucune exception et que l'infraction ait ou non été commise sur son territoire, à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale. Ces autorités prennent leur décision dans les mêmes conditions que pour toute infraction de droit commun de caractère grave conformément aux lois de cet État »).

⁴⁴⁸ Art. 7 (« L'État partie sur le territoire duquel se trouve l'auteur présumé de l'infraction, s'il n'extrade pas ce dernier, soumet l'affaire, sans aucune exception et sans retard injustifié, à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale, selon une procédure conforme à la législation de cet État »).

⁴⁴⁹ Art. 8, par. 1 (« L'État partie sur le territoire duquel l'auteur présumé de l'infraction est découvert, s'il n'extrade pas ce dernier, soumet l'affaire, sans aucune exception, et que l'infraction ait été ou non commise sur son territoire, à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale selon une procédure conforme à la législation de cet État. Ces autorités prennent leur décision dans les mêmes conditions que pour toute infraction de droit commun de nature grave conformément aux lois de cet État »).

⁴⁵⁰ Art. 7 (« 1. L'État partie sur le territoire sous la juridiction duquel l'auteur présumé d'une infraction visée à l'article 4 est découvert, s'il n'extrade pas ce dernier, soumet l'affaire, dans les cas visés à l'article 5, à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale. 2. 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. Dans les cas visés au paragraphe 2 de l'article 5, les règles de preuve qui s'appliquent aux poursuites et à la condamnation ne sont en aucune façon moins rigoureuses que celles qui s'appliquent dans les cas visés au paragraphe 1 de l'article 5 »).

⁴⁵¹ Art. 14 (« L'État partie sur le territoire duquel l'auteur présumé de l'infraction est découvert, s'il n'extrade pas ce dernier, soumet l'affaire, sans aucune exception et sans retard indu, à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale selon une procédure conforme à sa législation. Ces autorités prennent leur décision dans les mêmes conditions que pour toute infraction de droit commun de nature grave conformément à la législation de cet État »).

⁴⁵² Art. 8, par. 1 (« Dans les cas où les dispositions de l'article 6 sont applicables, l'État Partie sur le territoire duquel se trouve l'auteur présumé de l'infraction est tenu, s'il ne l'extrade pas, de soumettre l'affaire, sans retard excessif et sans aucune exception, que l'infraction ait été ou non commise sur son territoire, à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale selon une procédure conforme à la législation de cet État. Ces autorités prennent leur décision dans les mêmes conditions que pour toute autre infraction de caractère grave conformément aux lois de cet État »).

⁴⁵³ Art. 10, par. 1 (« Dans les cas où les dispositions de l'article 7 sont applicables, l'État Partie sur le territoire duquel se trouve l'auteur présumé de l'infraction est tenu, s'il ne l'extrade pas, de soumettre l'affaire, sans retard excessif et sans aucune exception, que l'infraction ait été ou non commise sur son territoire, à ses autorités compétentes pour qu'elles engagent des poursuites pénales selon la procédure prévue par sa législation. Ces autorités prennent leur décision dans les mêmes conditions que pour toute autre infraction de caractère grave conformément aux lois de cet État »).

organisée⁴⁵⁴ ; la Convention des Nations Unies contre la corruption⁴⁵⁵ ; la Convention internationale pour la répression des actes de terrorisme nucléaire⁴⁵⁶ ; la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées⁴⁵⁷ ; et la Convention de l'Association des Nations de l'Asie du Sud-Est sur la lutte contre le terrorisme⁴⁵⁸.

159. La formule de La Haye trouve également place dans nombre de conventions régionales⁴⁵⁹. En fait, la Con-

⁴⁵⁴ Art. 16, par. 10 (« Un État Partie sur le territoire duquel se trouve l'auteur présumé de l'infraction, s'il n'extrade pas cette personne au titre d'une infraction à laquelle s'applique le présent article au seul motif qu'elle est l'un de ses ressortissants, est tenu, à la demande de l'État Partie requérant l'extradition, de soumettre l'affaire sans retard excessif à ses autorités compétentes aux fins de poursuites. Lesdites autorités prennent leur décision et mènent les poursuites de la même manière que pour toute autre infraction grave en vertu du droit interne de cet État Partie. Les États Parties intéressés coopèrent entre eux, notamment en matière de procédure et de preuve, afin d'assurer l'efficacité des poursuites »).

⁴⁵⁵ Art. 44, par. 11 (« Un État Partie sur le territoire duquel se trouve l'auteur présumé d'une infraction, s'il n'extrade pas cette personne au titre d'une infraction à laquelle s'applique le présent article au seul motif qu'elle est l'un de ses ressortissants, est tenu, à la demande de l'État Partie requérant l'extradition, de soumettre l'affaire sans retard excessif à ses autorités compétentes aux fins de poursuites. Lesdites autorités prennent leur décision et mènent les poursuites de la même manière que pour toute autre infraction grave en vertu du droit interne de cet État Partie. Les États Parties intéressés coopèrent entre eux, notamment en matière de procédure et de preuve, afin d'assurer l'efficacité des poursuites »).

⁴⁵⁶ Art. 11, par. 1 (« Dans les cas où les dispositions de l'article 9 sont applicables, l'État Partie sur le territoire duquel se trouve l'auteur présumé de l'infraction est tenu, s'il ne l'extrade pas, de soumettre l'affaire, sans retard excessif et sans aucune exception, que l'infraction ait été ou non commise sur son territoire, à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale selon une procédure conforme à la législation de cet État. Ces autorités prennent leur décision dans les mêmes conditions que pour toute autre infraction ayant un caractère grave au regard des lois de cet État »).

⁴⁵⁷ Art. 11 (« 1. L'État partie sur le territoire sous la juridiction duquel l'auteur présumé d'un crime de disparition forcée est découvert, s'il n'extrade pas ce dernier, ou ne le remet pas à un autre État conformément à ses obligations internationales ou à une juridiction pénale internationale dont il a reconnu la compétence, soumet l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale. 2. 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 partie. Dans les cas visés au paragraphe 2 de l'article 9, les règles de preuve qui s'appliquent aux poursuites et à la condamnation ne sont en aucune façon moins rigoureuses que celles qui s'appliquent dans les cas visés au paragraphe 1 dudit article »).

⁴⁵⁸ Art. XIII, par. 1 (« La Partie sur le territoire de laquelle se trouve l'auteur présumé d'une infraction est tenue, dans les cas auxquels l'article VII de la présente Convention s'applique, si elle n'extrade pas ledit auteur, sans exception et que l'infraction ait ou non été commise sur son territoire, de soumettre le cas sans retard excessif à ses autorités compétentes aux fins de poursuites, selon les procédures prévues dans son droit interne. Lesdites autorités statuent de la même manière que pour toute autre infraction grave au regard du droit interne de ladite Partie »).

⁴⁵⁹ Voir l'étude du Secrétariat sur les conventions multilatérales (note 433 *supra*), p. 362, par. 108. Au nombre de ces conventions, on retiendra notamment (par ordre chronologique) : 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 (1971), art. 5 ; Convention de l'Organisation de l'Unité africaine sur l'élimination du mercenariat en Afrique (1977), art. 8 et 9, par. 2 et 3 ; Convention européenne pour la répression du terrorisme (1988), art. 7 ; Convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture (1985), art. 14 ; Convention régionale de l'Association sud-asiatique de coopération régionale (ASACR) sur la répression du terrorisme (1987), art. 4 ; Convention interaméricaine sur la disparition forcée des personnes (1994), art. 6 ; Convention interaméricaine sur le trafic international des mineurs

vention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs est calquée sur la Convention européenne d'extradition de 1957 (art. 6, par. 2)⁴⁶⁰, laquelle a été ratifiée par 50 États, dont tous les États membres du Conseil de l'Europe, ainsi que trois États non européens (Afrique du Sud, Israël et République de Corée).

160. S'étant 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 à l'occasion de l'affaire des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, la Cour internationale de Justice a fait observer 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 autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants] et article 7 de la [Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs]). 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 et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants], 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.

(1994), art. 9; Convention interaméricaine contre la corruption (1996), 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 (1997), art. XIX, par. 6; Convention arabe relative à la répression du terrorisme (1998), art. 6; Convention pénale sur la corruption (1999), art. 27, par. 5; Convention de l'Organisation de la Conférence islamique pour combattre le terrorisme international (1999), art. 6; Convention sur la cybercriminalité (2001), art. 24, par. 6; Convention de l'Union africaine sur la prévention et la lutte contre la corruption (2003), art. 15, par. 6; Convention du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme (2005), art. 18; Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains (2005), art. 31, par. 3; et Convention de l'Association des Nations de l'Asie du Sud-Est sur la lutte contre le terrorisme (2007), art. 13, par. 1.

⁴⁶⁰ Comité juridique de l'Organisation de l'aviation civile internationale, *Procès-verbaux et documentation relatifs à la question de la capture illicite d'aéronefs, dix-septième session, Montréal, 9 février-11 mars 1970*, document 8877-LC/161, 36^e séance (6 mars 1970), par. 33; et Guillaume, «Terrorisme et droit international», p. 354 et 368.

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 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 juger⁴⁶¹.

161. La Cour a en outre déclaré que ne pouvaient justifier le non-respect de ces obligations divers facteurs dont les difficultés financières rencontrées par l'État⁴⁶², la saisine d'une organisation régionale⁴⁶³ ou des problèmes d'applicabilité au regard du droit interne de l'État⁴⁶⁴.

162. La faculté reconnue à l'État partie de s'acquitter de ses obligations en remettant l'auteur présumé de l'infraction à toute juridiction internationale (parfois dite « troisième option » ou élément de la « triple alternative ») s'est offerte ces dernières années, spécialement à la faveur de la création de la Cour pénale internationale et d'autres juridictions internationales et spéciales⁴⁶⁵. Il résulte ainsi ce qui suit du paragraphe 1 de l'article 11 de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées :

L'État partie sur le territoire sous la juridiction duquel l'auteur présumé d'un crime de disparition forcée est découvert, s'il n'extrade pas ce dernier, ou ne le remet pas à un autre État conformément à ses obligations internationales ou à une juridiction pénale internationale dont il a reconnu la compétence, soumet l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale.

163. L'expression «juridiction pénale internationale» s'entend ici non seulement de la Cour pénale internationale, mais aussi des tribunaux pénaux internationaux ad hoc et tribunaux spéciaux, à compétence mixte (droit interne et droit international)⁴⁶⁶. La précision «dont il a reconnu

⁴⁶¹ *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)* [voir *supra* la note 98], aux pages 454 à 461, par. 90 et 91, 94 et 95, 114 et 115 et 120.

⁴⁶² *Ibid.*, à la page 460, par. 112.

⁴⁶³ *Ibid.*

⁴⁶⁴ *Ibid.*, par. 113.

⁴⁶⁵ *Annuaire... 2014*, vol. II (2^e partie), p. 106, par. 27.

⁴⁶⁶ *Ibid.*, p. 107, par. 35; et Scovazzi et Citroni, *The Struggle Against Enforced Disappearance and the 2007 United Nations Convention*, p. 303.

la compétence» peut sembler inutile, même si elle vient signifier implicitement que tous les États n'ont pas accepté la compétence des mêmes tribunaux pénaux internationaux et, par suite, que la faculté de remettre l'auteur de l'infraction auxdits tribunaux n'est pas ouverte à tout État.

164. La plupart des instruments qui consacrent la formule de La Haye comportent également une clause à l'effet que «les autorités prennent leur décision dans les mêmes conditions que pour toute infraction de droit commun de caractère grave en vertu de la législation de l'État partie⁴⁶⁷», l'objet en étant d'empêcher tout État d'exploiter telle situation à des fins politiques pour ainsi exercer des poursuites fondées sur de fausses accusations ou des preuves forgées de toutes pièces, ce qui risquerait de susciter des tensions entre États⁴⁶⁸. Ainsi «trouvent application les procédures ordinaires applicables en présence d'infractions graves, en cas de procédures d'extradition et de poursuites pénales, et les règles de preuve usuelles⁴⁶⁹».

165. La Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants et la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées consacrent en outre cette disposition qui veut que, dans les cas où l'État partie tire compétence de la seule présence de l'auteur présumé de l'infraction sur son sol, les règles de preuve qui s'appliquent aux poursuites et à la condamnation ne sont en aucune façon moins rigoureuses que celles applicables dans d'autres États ayant compétence (territoriale ou nationale, par exemple). Il s'agit par cette disposition de prévenir que l'auteur présumé de l'infraction soit poursuivi par tout État tiers se prévalant de preuves insuffisantes ou mal fondées. Selon une partie de la doctrine, s'il ne dispose pas d'éléments de preuve suffisants et si l'État de nationalité ou l'État sur le territoire duquel l'infraction a été commise ne peut ou ne veut produire les éléments de preuve nécessaires, l'État tiers doit extradier l'auteur présumé de l'infraction, si possible vers toute juridiction disposant d'éléments de preuve, ou surseoir à toute action afin de négocier une solution avec les États concernés⁴⁷⁰. Toutefois, la difficulté d'ordre pratique inhérente à cette obligation tient en ceci qu'elle part du principe que les procureurs et juges de tout État partie peuvent aisément déterminer et appliquer les règles de preuve gouvernant les poursuites et la condamnation en vigueur dans d'autres États parties compétents.

⁴⁶⁷ Voir *supra* les notes 447 à 456.

⁴⁶⁸ Nowak et McArthur, *The United Nations Convention against Torture...*, p. 365.

⁴⁶⁹ *Ibid.*, p. 366 (citant Burgers et Danelius, *The United Nations Convention against Torture...*, p. 138).

⁴⁷⁰ *Ibid.*, p. 366.

Projet d'article 9. Principe *aut dedere aut judicare*

166. Comme il est dit plus haut, la Commission a fait observer en 2014 «que le régime conventionnel existant présent[ait] d'importantes lacunes quant à l'obligation d'extrader ou de poursuivre qu'il pourrait être nécessaire de combler. Elle rel[evait] notamment l'absence de conventions internationales comportant cette obligation à l'égard de la plupart des crimes contre l'humanité⁴⁷¹». Dans ce contexte, elle rappelait également avoir inscrit ce sujet à son programme de travail, «dans le cadre duquel il [était] envisagé d'élaborer un nouvel instrument dont l'un des éléments serait une obligation d'extrader ou de poursuivre les auteurs de crimes de cette nature⁴⁷²». Elle recommandait par ailleurs «que les États tiennent compte de [la] formule [de La Haye] s'ils envisage[ai]ent de combler les lacunes du régime conventionnel existant⁴⁷³». Enfin, la Commission retenait comme élément essentiel de toute formule contemporaine relative à l'obligation *aut dedere aut judicare*, une disposition consacrant la «troisième option» (c'est-à-dire, la possibilité pour tout État de s'acquitter de ladite obligation en remettant le suspect à une juridiction pénale internationale compétente), faisant référence à cet égard au paragraphe 1 de l'article 11 de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées⁴⁷⁴.

167. Vu les développements qui précèdent, le Rapporteur spécial propose le projet d'article suivant :

«Projet d'article 9. Principe *aut dedere aut judicare*

«1. L'État qui exerce sa juridiction ou son contrôle sur tout territoire sur lequel se trouve l'auteur présumé de toute infraction visée aux paragraphes 1 et 2 du projet d'article 5 saisit ses autorités compétentes aux fins de l'exercice de l'action pénale, à moins qu'il ne l'extrade ou ne le remette à tout autre État ou à toute juridiction pénale internationale compétente.

«2. Si l'État saisit ses autorités compétentes aux fins de l'exercice de l'action pénale, celles-ci apprécient l'opportunité et la nature de toutes poursuites, dans les mêmes conditions qu'en présence de toute grave infraction de droit commun au regard de la loi dudit État.»

⁴⁷¹ *Annuaire... 2014*, vol. II (2^e partie), p. 102, par. 14; voir également *ibid.*, p. 106, par. 31.

⁴⁷² *Ibid.*, p. 106, par. 31.

⁴⁷³ *Ibid.*, p. 107, par. 33.

⁴⁷⁴ *Ibid.*, p. 107, par. 34 à 36.

CHAPITRE VI

Traitement équitable de l'auteur présumé de l'infraction

168. Dans tous États la loi organise, à des degrés divers, des garanties ou des protections en faveur de quiconque est l'objet d'enquête, de détention, de jugement et de 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»).

169. Ces protections sont désormais bien reconnues en droit international pénal et en droit international des droits de l'homme⁴⁷⁵. Dans leur énonciation la plus générale, elles sont consacrées dans la Déclaration universelle des droits de l'homme, de 1948, qui porte en son article 10 que «[t]oute personne a droit, en pleine égalité, à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal indépendant et impartial, qui décidera, soit de ses droits et obligations, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle⁴⁷⁶» et en son article 11 que «[t]oute personne accusée d'un acte délictueux est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie au cours d'un procès public où toutes les garanties nécessaires à sa défense lui auront été assurées» et que «[n]ul ne sera condamné pour des actions ou omissions qui, au moment où elles ont été commises, ne constituaient pas un acte délictueux d'après le droit national ou international. De même, il ne sera infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'acte délictueux a été commis⁴⁷⁷».

170. La principale disposition de caractère universel consacrée à ces garanties résulte de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, qui énumère une série de droits, à savoir que : *a*) tous sont égaux devant les tribunaux et cours de justice ; *b*) toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal compétent, indépendant et impartial établi par la loi ; *c*) le huis clos ne peut être prononcé pendant le procès que pour des raisons précises ; *d*) tout jugement rendu en matière pénale sera public, sauf dans un nombre très réduit de cas ; *e*) toute personne accusée d'une infraction pénale est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie ; *f*) toute personne doit être informée, dans le plus court délai, dans une langue qu'elle comprend et de façon détaillée, de la nature et des motifs de l'accusation portée contre elle ; *g*) toute personne doit disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense et a droit à communiquer avec le conseil de son choix ; *h*) toute personne doit être jugée sans retard excessif ; *i*) toute personne a droit à être présente à son procès et à se défendre elle-même ou à avoir l'assistance d'un défenseur de son choix (et à être informée de ce droit et à se voir attribuer d'office un défenseur si l'intérêt de la justice l'exige) ; *j*) toute personne peut interroger ou faire interroger les témoins à charge ; *k*) toute personne peut se faire assister gratuitement d'un interprète si elle ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience ; *l*) toute personne ne peut pas être forcée de

témoigner contre elle-même ou de s'avouer coupable ; *m*) la procédure applicable aux jeunes gens qui ne sont pas encore majeurs au regard de la loi pénale tiendra compte de leur âge et de l'intérêt que présente leur rééducation ; *n*) toute personne déclarée coupable d'une infraction a le droit de faire examiner par une juridiction supérieure la déclaration de culpabilité et la condamnation, conformément à la loi ; et *o*) nul ne peut être poursuivi ou puni en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné par un jugement définitif (règle *ne bis in idem*, «pas deux fois pour la même chose», qui interdit de juger deux fois pour les mêmes faits). À l'évidence, l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques a pour objet de garantir la bonne administration de la justice vis-à-vis de tout accusé⁴⁷⁸.

171. D'une manière générale, les instruments venant édicter des règles et des normes à l'intention de toute juridiction internationale reprennent assez fidèlement celles qui résultent de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, cependant que les textes internes posent d'ordinaire un principe général censé reconnaître et englober les règles mêmes de l'article 14.

172. Le Statut de Nuremberg consacre un article intitulé «Procès équitable des accusés» notamment à la clarté de l'acte d'accusation, à la langue gouvernant l'instance, au droit à un avocat et au droit de la défense d'avoir accès aux éléments de preuve (art. 16). Le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité de 1954 de la Commission⁴⁷⁹ est muet sur les garanties à accorder à l'accusé. Toutefois, son projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité de 1996 énumère en son article 11 plusieurs protections à accorder à toute personne accusée de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité⁴⁸⁰. Le commentaire de l'article 11 s'arrête spécialement sur le projet de code de 1954 qui «ne prévoyait pas les procédures à suivre aux fins des enquêtes

⁴⁷⁸ 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*, vol. I [A/62/40 (Vol. I)], annexe VI.

⁴⁷⁹ *Documents officiels de l'Assemblée générale, neuvième session, Supplément n° 9 (A/2693)*, p. 11 et 12, par. 54.

⁴⁸⁰ L'article 11 porte ce qui suit :

«Garanties judiciaires

«1. Tout individu accusé d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité est présumé innocent jusqu'à ce que sa culpabilité soit établie et a droit sans discrimination aux garanties minimales reconnues à toute personne humaine tant en ce qui concerne le droit qu'en ce qui concerne les faits et il a droit à :

«a) ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal compétent, indépendant et impartial, régulièrement établi par la loi et qui décidera du bien-fondé de toute accusation dirigée contre lui ;

«b) être informé, dans le plus court délai, dans une langue qu'il comprend et de façon détaillée, de la nature et des motifs de l'accusation portée contre lui ;

«c) disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense et communiquer avec le conseil de son choix ;

«d) être jugé sans retard excessif ;

«e) être présent au procès et se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix ; s'il n'a pas de défenseur, être informé de son droit d'en avoir un, et se voir attribuer d'office un défenseur, sans frais, s'il n'a pas les moyens de le rémunérer ;

⁴⁷⁵ Doswald-Beck, «Fair trial, right to, international protection», p. 1104 («Le droit à un procès équitable s'est imposé, depuis la Déclaration universelle des droits de l'homme [...], comme l'un des piliers fondamentaux du droit international venant garantir toute protection contre tout traitement arbitraire»).

⁴⁷⁶ Résolution 217 (III) A de l'Assemblée générale en date du 10 décembre 1948. Voir également Lehtimaja et Pellonpää, «Article 10».

⁴⁷⁷ Résolution 217 (III) A de l'Assemblée générale.

concernant les crimes qu'il réprimait et des poursuites engagées contre leurs auteurs présumés», se voulant «un texte de droit pénal de fond destiné à être appliqué par les tribunaux nationaux ou, le cas échéant, par un tribunal pénal international, conformément à leurs propres règles de procédure pénale»⁴⁸¹. S'agissant toutefois du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité de 1996, la Commission a

estimé qu'un instrument à vocation universelle, comme le présent code, devait respecter les normes internationales relatives aux droits de la défense et aux garanties d'un procès équitable consacrés à l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Les dispositions essentielles de l'article 14 du Pacte sont donc reproduites à l'article 11 afin que les personnes jugées par une juridiction nationale ou internationale pour un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité visé dans le code bénéficient des garanties judiciaires fondamentales énoncées dans le Pacte⁴⁸².

173. Les instruments régissant le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie⁴⁸³, le Tribunal pénal international pour le Rwanda⁴⁸⁴, le Tribunal spécial pour la Sierra Leone⁴⁸⁵, le Tribunal spécial pour le Liban⁴⁸⁶, les Chambres spéciales chargées de connaître des crimes graves commis au Timor oriental⁴⁸⁷, les Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens⁴⁸⁸, la Cour pénale suprême d'Iraq⁴⁸⁹ et les Chambres africaines extraordinaires au sein des juridictions sénégalaises⁴⁹⁰ consacrent diverses dispositions aux garanties et aux protections à accorder à tout accusé. S'agissant de la Cour pénale internationale, le Statut de Rome de la Cour pénale internationale consacre les principes *nullum crimen sine lege* (art. 22) et *nulla poena sine lege* (art. 23), l'incompétence à l'égard des personnes de moins de 18 ans (art. 26), les droits des personnes dans le cadre d'une enquête (art. 55), la tenue du procès en présence de l'accusé (art. 63), la présomption d'innocence (art. 66)

(Suite de la note 480.)

«f) interroger ou faire interroger les témoins à charge et obtenir la comparution et l'interrogatoire des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge;

«g) se faire assister gratuitement d'un interprète s'il ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience;

«h) ne pas être forcé de témoigner contre lui-même ou de s'avouer coupable.

«2. Tout individu déclaré coupable d'un crime a le droit de faire réexaminer la déclaration de culpabilité et la condamnation, conformément à la loi.»

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (voir *supra* la note 134), p. 34 à 37.

⁴⁸¹ Ibid., p. 35, paragraphe 1 du commentaire du projet d'article 11.

⁴⁸² Ibid., paragraphe 6 du commentaire du projet d'article 11.

⁴⁸³ Statut actualisé du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (voir *supra* la note 99), art. 21.

⁴⁸⁴ Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda (voir *supra* la note 100), art. 20.

⁴⁸⁵ Statut du Tribunal spécial pour la Sierra Leone (voir *supra* la note 101), art. 17.

⁴⁸⁶ Statut du Tribunal spécial pour le Liban (voir *supra* la note 170), art. 16.

⁴⁸⁷ UNTAET/REG/2000/15 (voir *supra* la note 102), sect. 12 et 13.

⁴⁸⁸ Loi portant création au sein des tribunaux cambodgiens de chambres extraordinaires pour juger les auteurs des crimes commis pendant la période du Kampuchea démocratique (voir *supra* la note 103), art. 33 nouveau à 35 nouveau.

⁴⁸⁹ Statut de la Cour pénale suprême d'Iraq (voir *supra* la note 104), art. 20.

⁴⁹⁰ 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 1^{er} décembre 1990 (voir *supra* la note 105), art. 21.

et les droits de l'accusé (art. 67), la liste très détaillée des garanties et des protections accordées à l'accusé résultant de ce dernier article rappelant celle de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques⁴⁹¹.

174. En revanche, la plupart des traités portant répression de crimes ou de violations spécifiques des droits de l'homme en droit interne, comme la torture, loin de reprendre cette longue énumération de garanties et de protections à accorder à l'accusé, édictent une obligation générale de protection de l'accusé, essentiellement par renvoi aux garanties spécifiées par d'autres instruments ou par le droit international coutumier. On en trouve un bon exemple dans la Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé, dont l'article 17 (Traitement équitable) se lit comme suit :

1. Toute personne faisant l'objet d'une enquête ou de poursuites à raison de l'une des infractions visées à l'article 9 doit bénéficier d'un traitement et d'un procès équitables et de la pleine protection de ses droits à tous les stades de l'enquête ou des poursuites.

2. L'auteur présumé de l'infraction est en droit :

a) De communiquer sans retard avec le représentant approprié le plus proche de l'État ou des États dont il est ressortissant ou qui sont autrement habilités à protéger ses droits ou, s'il est apatride, de l'État qui, sur demande de l'intéressé, est disposé à protéger ses droits; et

b) De recevoir la visite d'un représentant de cet État ou de ces États.

175. Les sections suivantes évoquent les exigences de traitement équitable, d'équité du procès, de protection des droits de l'homme en général et le droit de tout accusé de communiquer avec son État de nationalité ou tout autre État intéressé.

A. Traitement équitable

176. Comme il a été mentionné précédemment, loin de reprendre la longue liste des garanties à accorder à l'accusé, la plupart des traités portant répression de crimes ou de violations spécifiques des droits de l'homme en droit interne consacrent une obligation générale de protection, qui s'analyse souvent en exigence faite à l'État d'accorder un «traitement équitable» à l'auteur présumé de l'infraction à tous les stades de la procédure.

177. On retrouve cette exigence de «traitement équitable» notamment dans : la Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques⁴⁹²; la Convention internationale contre la prise d'otages⁴⁹³; la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants⁴⁹⁴ ;

⁴⁹¹ Voir, par exemple, Zappalà, «The rights of the accused», p. 1325; et Schabas, «Article 67», p. 845 à 868.

⁴⁹² Art. 9 («Toute personne contre laquelle une procédure est engagée en raison d'une des infractions prévues à l'article 2 jouit de la garantie d'un traitement équitable à tous les stades de la procédure»).

⁴⁹³ Art. 8, par. 2 («Toute personne contre laquelle une procédure est engagée en raison d'une des infractions prévues à l'article premier jouit de la garantie d'un traitement équitable à tous les stades de la procédure, y compris la jouissance de tous les droits et garanties prévus par la loi de l'État sur le territoire duquel elle se trouve»).

⁴⁹⁴ Art. 7, par. 3 («Toute personne poursuivie pour l'une quelconque des infractions visées à l'article 4 bénéficie de la garantie d'un traitement équitable à tous les stades de la procédure»).

la Convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime⁴⁹⁵ ; la Convention relative aux droits de l'enfant⁴⁹⁶ ; la Convention internationale contre le recrutement, l'utilisation, le financement et l'instruction de mercenaires⁴⁹⁷ ; la Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif⁴⁹⁸ ; le Deuxième Protocole relatif à la Convention de La Haye de 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé⁴⁹⁹ ; la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme⁵⁰⁰ ; la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée⁵⁰¹ ; la Convention des Nations Unies contre la corruption⁵⁰² ; la Convention internationale pour la répression des actes de terrorisme nucléaire⁵⁰³ ; la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes

⁴⁹⁵ Art. 10, par. 2 (« Toute personne contre laquelle une procédure est engagée en raison d'une des infractions prévues à l'article 3 jouit de la garantie d'un traitement équitable à tous les stades de la procédure, y compris la jouissance de tous les droits et garanties prévus pour une telle procédure par les lois de l'État sur le territoire duquel elle se trouve »).

⁴⁹⁶ Art. 40, par. 2 b (« [T]out enfant suspecté ou accusé d'infraction à la loi pénale [a] au moins le droit aux garanties suivantes : [...] iii) Que sa cause soit entendue sans retard par une autorité ou une instance judiciaire compétentes, indépendantes et impartiales, selon une procédure équitable aux termes de la loi, en présence de son conseil juridique ou autre et, à moins que cela ne soit jugé contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant en raison notamment de son âge ou de sa situation, en présence de ses parents ou représentants légaux »).

⁴⁹⁷ Art. 11 (« Toute personne contre laquelle une action est intentée pour l'une quelconque des infractions définies dans la présente Convention bénéficie, à tous les stades de la procédure, de la garantie d'un traitement équitable et de tous les droits et garanties prévus par le droit de l'État intéressé. Les normes applicables du droit international devraient être prises en compte »).

⁴⁹⁸ Art. 14 (« Toute personne placée en détention ou contre laquelle toute autre mesure est prise ou une procédure est engagée en vertu de la présente Convention se voit garantir un traitement équitable et tous les droits et garanties conformes à la législation de l'État sur le territoire duquel elle se trouve et aux dispositions applicables du droit international, y compris celles qui ont trait aux droits de l'homme »).

⁴⁹⁹ Art. 17, par. 2 (« Sans préjudice, le cas échéant, des règles pertinentes du droit international, toute personne à l'égard de laquelle une procédure est engagée en vertu de la Convention ou du présent Protocole bénéficie de la garantie d'un traitement et d'un procès équitables, à toutes les phases de la procédure, conformément au droit interne et au droit international, et en aucun cas ne bénéficie de garanties moins favorables que celles qui lui sont reconnues par le droit international »).

⁵⁰⁰ Art. 17 (« Toute personne placée en détention ou contre laquelle toute autre mesure est prise ou procédure engagée en vertu de la présente Convention se voit garantir un traitement équitable et, en particulier, jouit de tous les droits et bénéficie de toutes les garanties prévus par la législation de l'État sur le territoire duquel elle se trouve et les dispositions applicables du droit international, y compris celles qui ont trait aux droits de l'homme »).

⁵⁰¹ Art. 16, par. 13 (« Toute personne faisant l'objet de poursuites en raison de l'une quelconque des infractions auxquelles le présent article s'applique se voit garantir un traitement équitable à tous les stades de la procédure, y compris la jouissance de tous les droits et de toutes les garanties prévus par le droit interne de l'État Partie sur le territoire duquel elle se trouve »).

⁵⁰² Art. 44, par. 14 (« Toute personne faisant l'objet de poursuites en raison de l'une quelconque des infractions auxquelles le présent article s'applique se voit garantir un traitement équitable à tous les stades de la procédure, y compris la jouissance de tous les droits et de toutes les garanties prévus par le droit interne de l'État Partie sur le territoire duquel elle se trouve »).

⁵⁰³ Art. 12 (« Toute personne placée en détention ou contre laquelle toute autre mesure est prise ou une procédure est engagée en vertu de la présente Convention se voit garantir un traitement équitable et tous les droits et garanties conformes à la législation de l'État sur le territoire duquel elle se trouve et aux dispositions applicables du droit international, y compris celles qui ont trait aux droits de l'homme »).

contre les disparitions forcées⁵⁰⁴ ; et la Convention de l'Association des Nations de l'Asie du Sud-Est sur la lutte contre le terrorisme⁵⁰⁵.

178. Encore que ces conventions ne précisent pas le sens de la notion de « traitement équitable »⁵⁰⁶, 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 indiqué que l'expression « traitement équitable à tous les stades de la procédure » est « censée englober toutes les garanties généralement accordées à une personne détenue ou accusée », et qu'« [u]n exemple de garanties de ce genre figure à l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques »⁵⁰⁷. La Commission a ajouté que « l'expression "traitement équitable" a été préférée à des expressions plus usuelles telles que "droits de la défense", "procédure équitable" ou "procès équitable", qui pourraient être interprétées dans un sens strictement technique »⁵⁰⁸. 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 »⁵⁰⁹.

179. Viser généralement l'exigence de « traitement équitable » et non tels ou tels droits précis, c'est faire l'économie de l'énumération exhaustive des droits que toute personne tient du droit international des droits de l'homme et s'interdire d'en méconnaître par inadvertance. Par exemple, il ressort des travaux préparatoires de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants que c'est pourquoi

⁵⁰⁴ Art. 11, par. 3 (« Toute personne poursuivie en relation avec un crime de disparition forcée bénéficie de la garantie d'un traitement équitable à tous les stades de la procédure. Toute personne jugée pour un crime de disparition forcée bénéficie d'un procès équitable devant une cour ou un tribunal compétent, indépendant et impartial, établi par la loi »).

⁵⁰⁵ Art. VIII, par. 1 (« Toute personne placée en détention ou contre laquelle toute autre mesure est prise ou une procédure est engagée en vertu de la présente Convention se voit garantir un traitement équitable et tous les droits et garanties conformes à la législation de la Partie sur le territoire de laquelle elle se trouve et aux dispositions applicables du droit international, y compris celles qui ont trait aux droits de l'homme »).

⁵⁰⁶ Lambert, *Terrorism and Hostages in International Law...*, p. 204.

⁵⁰⁷ 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, p. 348 et 349, projet d'article 8 et commentaire y relatif. Voir également Costello, « International terrorism and the development of the principle *aut dedere aut judicare* », p. 492 (« si une personne est accusée d'avoir commis une infraction visée dans la [Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques] et qu'il est porté atteinte à ses droits tels qu'ils sont définis à l'article 14 du Pacte international [relatif aux droits civils et politiques], un État contractant pourrait faire valoir qu'un État a violé ses obligations au titre de l'article 9 de cette convention »).

⁵⁰⁸ *Annuaire... 1972*, vol. II, document A/8710/Rev.1, p. 348.

⁵⁰⁹ *Ibid.*

les rédacteurs ont rejeté la proposition des Pays-Bas tendant à accorder à l'auteur présumé d'actes de torture les «garanties d'un procès juste et équitable», plus restrictive, au profit de la plus extensive formulation «traitement équitable à tous les stades de la procédure», proposée par la Suède⁵¹⁰. D'après les travaux préparatoires, cette formulation plus générale couvrirait toutes les obligations attachées à un procès équitable énoncées à l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, et garantissait la protection de l'accusé tant pendant la phase préliminaire de l'affaire que pendant le procès⁵¹¹. Les rédacteurs de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées ont de même retenu la solution du «traitement équitable» pour les besoins de l'article de la Convention consacré aux droits de l'accusé, ici encore de peur d'en méconnaître certains⁵¹².

B. Procès équitable

180. On s'accorde généralement à considérer que la notion de «traitement équitable» englobe le droit à un procès équitable. Comme on le verra ci-après, cependant, ce droit étant jugé cardinal, on prendra le soin de distinguer dans certains traités répressifs entre droit à un «traitement équitable» et droit à un «procès équitable».

181. En droit interne, toute personne accusée de crime bénéficie, entre autres garanties, du droit à un procès équitable⁵¹³, droit également consacré par l'article 10 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, aux termes duquel «[t]oute personne a droit, en pleine égalité, à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal indépendant et impartial, qui décidera, soit de ses droits et obligations, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle»⁵¹⁴. On trouve des dispositions équivalentes dans des textes régionaux intéressant les droits de l'homme,

⁵¹⁰ Nowak et McArthur, *The United Nations Convention against Torture...*, p. 366 et 367.

⁵¹¹ *Ibid.*, p. 367 («la personne soupçonnée d'avoir commis des actes de torture doit bénéficier de toutes les garanties d'un procès équitable, telles que les prévoit l'article 14» du Pacte international relatif aux droits civils et politiques).

⁵¹² Voir, par exemple, le rapport de 2004 du Groupe de travail inter-sessions 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. 91.

⁵¹³ Voir, en général, Weissbrodt et Wolfrum, *The Right to a Fair Trial*. Voir également CICR, «Practice relating to Rule 100. Fair trial guarantees», base de données sur le droit international humanitaire coutumier, disponible à l'adresse suivante : https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/fre/docs/v2_rul_rule100 [on y trouve des extraits de la législation nationale des pays suivants : Afghanistan, Afrique du Sud, Allemagne, Argentine, Arménie, Australie, Azerbaïdjan, Bangladesh, Bélarus, Belgique, Bosnie-Herzégovine, Botswana, Bulgarie, Burundi, Cambodge, Canada, Chine, Chypre, Colombie, Congo, Croatie, Danemark, Espagne, Estonie, États-Unis, Éthiopie, Finlande, France, Géorgie, Hongrie, Îles Cook, Inde, Iraq, Irlande, Israël, Jordanie, Kenya, Lituanie, Luxembourg, Malaisie, Malawi, Mali, Maurice, Nicaragua, Niger, Nigéria, Norvège, Nouvelle-Zélande, Ouganda, Papouasie-Nouvelle-Guinée, Pays-Bas, Pérou, Pologne, République de Corée, République démocratique du Congo, République de Moldova, Roumanie, Royaume-Uni, Rwanda, Sénégal, Serbie, Seychelles, Singapour, Slovaquie, Somalie, Sri Lanka, Soudan, Tadjikistan, Thaïlande, Uruguay, Vanuatu, Venezuela (République bolivarienne du), ex-Yougoslavie et Zimbabwe].

⁵¹⁴ Résolution 217 (III) A de l'Assemblée générale.

dont la Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme⁵¹⁵, la Déclaration du Caire sur les droits de l'homme en Islam⁵¹⁶ et la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne⁵¹⁷.

182. Ce droit résulte également du paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, qui porte notamment que «[t]oute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal compétent, indépendant et impartial, établi par la loi» et dans des traités régionaux relatifs aux droits de l'homme, notamment la Convention européenne des droits de l'homme⁵¹⁸, la Convention américaine relative aux droits de l'homme : «Pacte de San José de Costa Rica» (art. 8), la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (art. 7) et la Charte arabe des droits de l'homme⁵¹⁹.

183. De l'avis du Comité des droits de l'homme, le droit à un procès équitable constitue «un élément clef de la protection des droits de l'homme» et «un moyen de procédure pour préserver la primauté du droit»⁵²⁰. Le Comité a notamment déclaré, dans son observation générale n° 32 de 2007, ce qui suit :

⁵¹⁵ Adoptée à la neuvième Conférence internationale des États américains, tenue à Bogota en 1948, art. XVIII («Droit à la justice : Toute personne peut recourir aux tribunaux pour faire valoir ses droits. De même, il doit exister une procédure simple et rapide qui permette à la justice de la protéger contre les actes de l'autorité violant, à son préjudice, certains droits fondamentaux reconnus par la constitution») et art. XXVI («Droit au procès régulier : Tout accusé est considéré innocent jusqu'au moment où sa culpabilité est prouvée. Toute personne accusée de délit a le droit de se faire entendre en audience impartiale et publique, d'être jugée par des tribunaux antérieurement établis en vertu des lois déjà existantes, et à ne pas se voir condamner à des peines cruelles, dégradantes ou inusitées»), disponible à l'adresse suivante : www.cidh.oas.org/basicos/french/b.declaration.htm.

⁵¹⁶ Adoptée à la Conférence islamique des ministres des affaires étrangères, tenue au Caire du 31 juillet au 5 août 1990. Il en existe une traduction française dans la note du Secrétariat sur l'état d'avancement des publications, des études et de la documentation à établir pour la Conférence mondiale sur les droits de l'homme, additif, contribution de l'Organisation de la Conférence islamique (A/CONF.157/PC/62/Add.18). L'article 19, alinéa e, énonce ceci : «Le prévenu est présumé innocent tant que sa culpabilité n'est pas établie par un procès équitable lui assurant toutes les garanties pour sa défense.»

⁵¹⁷ Art. 47 («Droit à un recours effectif et à accéder à un tribunal impartial : Toute personne dont les droits et libertés garantis par le droit de l'Union ont été violés a droit à un recours effectif devant un tribunal dans le respect des conditions prévues au présent article. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable par un tribunal indépendant et impartial, établi préalablement par la loi»).

⁵¹⁸ Art. 6 (Droit à un procès équitable). Pour une analyse du droit à un procès équitable prévu par la Convention, voir Cour européenne des droits de l'homme, *Golder c. Royaume-Uni*, 21 février 1975, série A n° 18, par. 28.

⁵¹⁹ Adoptée à Tunis en mai 2004, au seizième Sommet de la Ligue des États arabes (on en trouve une version française sur le site du Centre arabe pour l'éducation au droit international humanitaire et aux droits humains, à l'adresse suivante : www.acihl.org/texts.htm?article_id=16). L'alinéa a de l'article 13 dispose que «[c]haque personne a droit à un procès équitable dans lequel sont assurées des garanties suffisantes et conduit par un tribunal compétent indépendant et impartial établi préalablement par la loi qui décidera du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle ou se prononcera sur ses droits et ses obligations».

⁵²⁰ 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 (voir *supra* la note 478), par. 2. Voir également Bair, *The International Covenant on Civil and Political Rights and its (First) Optional Protocol...*, p. 56.

18. Le terme «tribunal», au paragraphe 1 de l'article 14, désigne un organe, quelle que soit sa dénomination, qui est établi par la loi, qui est indépendant du pouvoir exécutif et du pouvoir législatif ou, dans une affaire donnée, qui statue en toute indépendance sur des questions juridiques dans le cadre de procédures à caractère judiciaire. La deuxième phrase du paragraphe 1 de l'article 14 garantit l'accès à un tribunal à toute personne qui fait l'objet d'une accusation en matière pénale. Ce droit ne souffre pas de restrictions et toute condamnation pénale prononcée par un organe autre qu'un tribunal est incompatible avec la disposition en question. [...]

19. La garantie de compétence, d'indépendance et d'impartialité du tribunal au sens du paragraphe 1 de l'article 14 est un droit absolu qui ne souffre aucune exception. La garantie d'indépendance porte, en particulier, sur la procédure de nomination des juges, les qualifications qui leur sont demandées et leur inamovibilité jusqu'à l'âge obligatoire de départ à la retraite ou l'expiration de leur mandat pour autant que des dispositions existent à cet égard; les conditions régissant l'avancement, les mutations, les suspensions et la cessation de fonctions; et l'indépendance effective des juridictions de toute intervention politique de l'exécutif et du législatif. Les États doivent prendre des mesures garantissant expressément l'indépendance du pouvoir judiciaire et protégeant les juges de toute forme d'ingérence politique dans leurs décisions par le biais de la Constitution ou par l'adoption de lois qui fixent des procédures claires et des critères objectifs en ce qui concerne la nomination, la rémunération, la durée du mandat, l'avancement, la suspension et la révocation des magistrats, ainsi que les mesures disciplinaires dont ils peuvent faire l'objet. [...]

[...]

21. L'exigence d'impartialité comprend deux aspects. Premièrement, les juges ne doivent pas laisser des partis pris ou des préjugés personnels influencer leur jugement ni nourrir d'idées pré-conçues au sujet de l'affaire dont ils sont saisis, ni agir de manière à favoriser indûment les intérêts de l'une des parties au détriment de l'autre. Deuxièmement, le tribunal doit aussi donner une impression d'impartialité à un observateur raisonnable. Ainsi, un procès sérieusement entaché par la participation d'un juge qui, selon le droit interne, aurait dû être écarté, ne peut pas normalement être considéré comme un procès impartial.

[...]

25. La notion de procès équitable inclut la garantie d'un procès équitable et public. L'équité des procédures implique l'absence de toute influence, pression, intimidation ou ingérence, directe ou indirecte, de qui que ce soit et pour quelque motif que ce soit. Un procès n'est pas équitable si, par exemple, le tribunal ne contrôle pas les manifestations d'hostilité du public à l'égard de l'accusé dans la salle d'audience ou de soutien à l'une des parties qui portent atteinte aux droits de la défense ou d'autres manifestations d'hostilité avec des effets similaires.

[...]

28. Tous les procès en matière pénale ou concernant des droits et obligations de caractère civil doivent en principe faire l'objet d'une procédure orale et publique. Le caractère public des audiences assure la transparence de la procédure et constitue une importante sauvegarde dans l'intérêt de l'individu et de toute la société⁵²¹.

184. Le droit de l'accusé à un procès équitable est également expressément consacré dans le statut de nombreuses juridictions pénales internationales. Ainsi du Statut de Nuremberg (art. 16), disposition retenue par la Commission dans les Principes de Nuremberg⁵²². De

⁵²¹ 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 (voir *supra* la note 478), par. 18, 19, 21, 25 et 28. Diverses décisions prises par le Comité au sujet des requêtes éclairaient également son interprétation du paragraphe 1 de l'article 14. Voir, par exemple, *Gridin c. Fédération de Russie*, communication n° 770/1997, constatations adoptées le 20 juillet 2000, par. 8.2, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-cinquième session, Supplément n° 40*, vol. I [A/55/40 (Vol. I)], annexe IX, sect. O. Pour l'opinion d'un universitaire, voir Bossuyt, *Guide to the "Travaux préparatoires" of the International Covenant on Civil and Political Rights*, p. 284.

⁵²² *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-cinquième session, Supplément n° 12 (A/1316)*, par. 95 à 127, à la page 13 (le principe V

même, ce droit est consacré par le Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie⁵²³, le Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda⁵²⁴ et le Statut de Rome de la Cour pénale internationale (art. 67, par. 1). On le retrouve en outre dans les instruments régissant le Tribunal spécial pour la Sierra Leone⁵²⁵, le Tribunal spécial pour le Liban⁵²⁶, les Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens⁵²⁷, la Cour pénale suprême d'Iraq⁵²⁸ et les Chambres africaines extraordinaires au sein des juridictions sénégalaises⁵²⁹.

185. On retiendra que l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève de 1949 prohibe, en son paragraphe 1 *d*, «les condamnations prononcées [...] sans un jugement préalable, rendu par un tribunal régulièrement constitué, assorti des garanties judiciaires reconnues comme indispensables par les peuples civilisés», et que, selon la troisième Convention de Genève (art. 130), la quatrième Convention de Genève (art. 147) et le Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I) [art. 85, par. 4 *e*], constitue une infraction grave le fait de priver une personne protégée de son droit d'être jugée régulièrement et impartialement en cas de conflit armé international. Ce déni de droit est par ailleurs érigé en crime de guerre par le Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie⁵³⁰, le Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda⁵³¹ et le Statut de Rome de la Cour pénale internationale [art. 8, par. 2 *a vi*) et *c iv*)].

186. On l'a dit plus haut, la plupart des traités portant répression de crimes ou de violations spécifiques des droits de l'homme en droit interne, comme la torture, loin d'énumérer l'ensemble des garanties accordées à l'accusé, édictent l'obligation générale d'accorder un «traitement équitable» à l'accusé à toutes les étapes de la procédure, cette obligation étant interprétée comme englobant la garantie d'un procès équitable. Cependant, dans certains traités, la disposition correspondante vise également le droit à un procès équitable devant une cour ou un tribunal compétent, indépendant et impartial.

dispose que «[t]oute personne accusée d'un crime de droit international a droit à un procès équitable, tant en ce qui concerne les faits qu'en ce qui concerne le droit»).

⁵²³ Statut actualisé du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (voir *supra* la note 99), art. 21, par. 2.

⁵²⁴ Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda (voir *supra* la note 100), art. 20, par. 2.

⁵²⁵ Statut du Tribunal spécial pour la Sierra Leone (voir *supra* la note 101), art. 17, par. 2.

⁵²⁶ Statut du Tribunal spécial pour le Liban (voir *supra* la note 170), art. 16, par. 2.

⁵²⁷ Loi portant création au sein des tribunaux cambodgiens de chambres extraordinaires pour juger les auteurs des crimes commis pendant la période du Kampuchea démocratique (voir *supra* la note 103), art. 33 nouveau.

⁵²⁸ Statut de la Cour pénale suprême d'Iraq (voir *supra* la note 104), art. 20.

⁵²⁹ 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 1^{er} décembre 1990 (voir *supra* la note 105), art. 21, par. 2.

⁵³⁰ Statut actualisé du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (voir *supra* la note 99), art. 2 *f*.

⁵³¹ Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda (voir *supra* la note 100), art. 4 *g*.

187. Ainsi, la Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé parle à la fois de « traitement équitable » et de « procès équitable » (art. 17). De même, aux termes du Deuxième Protocole relatif à la Convention de La Haye de 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé, « toute personne à l'égard de laquelle une procédure est engagée en vertu de la Convention ou du présent Protocole bénéficie de la garantie d'un traitement *et d'un procès équitables**, à toutes les phases de la procédure, conformément au droit interne et au droit international, et en aucun cas ne bénéficie de garanties moins favorables que celles qui lui sont reconnues par le droit international » (art. 17, par. 2). De plus, la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées complète l'exigence générale de « traitement équitable » en portant au paragraphe 3 de son article 11 ce qui suit : « Toute personne poursuivie en relation avec un crime de disparition forcée bénéficie de la garantie d'un traitement équitable à tous les stades de la procédure. Toute personne jugée pour un crime de disparition forcée bénéficie d'un procès équitable devant une cour ou un tribunal compétent, indépendant et impartial, établi par la loi. » Si certaines délégations participant aux négociations de cette convention ont trouvé la seconde phrase inutile, plusieurs autres ont jugé important de consacrer expressément ce droit⁵³².

188. Évoquant également la question de savoir si le procès équitable peut être garanti devant des tribunaux militaires, le Comité des droits de l'homme a indiqué au paragraphe 22 de son observation générale n° 32 (2007) ce qui suit :

Les dispositions de l'article 14 s'appliquent à tous les tribunaux et cours de justice inclus dans son champ d'application, qu'il s'agisse de juridictions de droit commun ou d'exception, de caractère civil ou militaire. Le Comité note l'existence, dans de nombreux pays, de tribunaux militaires ou d'exception qui jugent des civils. Bien que le Pacte n'interdise pas le jugement de civils par des tribunaux militaires ou d'exception, il exige que de tels procès respectent intégralement les prescriptions de l'article 14 et que les garanties prévues dans cet article ne soient ni limitées ni modifiées par le caractère militaire ou exceptionnel du tribunal en question. Le Comité note par ailleurs que le jugement de civils par des tribunaux militaires ou d'exception peut soulever de graves problèmes s'agissant du caractère équitable, impartial et indépendant de l'administration de la justice. C'est pourquoi il importe de prendre toutes les mesures nécessaires pour assurer que de tels procès se déroulent dans des conditions garantissant véritablement les pleines garanties prévues à l'article 14. Le jugement de civils par des tribunaux militaires ou d'exception devrait être exceptionnel, c'est-à-dire limité aux cas où l'État partie peut démontrer que le recours à de tels tribunaux est nécessaire et justifié par des raisons objectives et sérieuses et où, relativement à la catégorie spécifique des personnes et des infractions en question, les tribunaux civils ordinaires ne sont pas en mesure d'entreprendre ces procès⁵³³.

189. À l'instar du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, quasiment tous les traités portant répression de crimes ou de violations spécifiques des droits de l'homme en droit interne n'interdisent pas de traduire l'auteur présumé de toute infraction devant un tribunal militaire, la Convention interaméricaine sur la

disparition forcée des personnes étant la seule exception⁵³⁴. Cette interdiction s'explique sans doute par la nature même du crime de disparition forcée, qui, comme la Cour interaméricaine des droits de l'homme l'a déclaré en 2009, « ne saurait jamais être regardé comme moyen légitime et acceptable d'exécuter quelque mission militaire⁵³⁵ ». Selon la Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées de 1992, dont s'inspire la Convention interaméricaine de 1994, les auteurs présumés des actes incriminés « ne peuvent être jugés que par les juridictions de droit commun compétentes, dans chaque État, à l'exclusion de toute autre juridiction spéciale, notamment militaire⁵³⁶ ». Malgré tout, ni la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, ni aucun autre traité de portée mondiale, ni même la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, n'édicte une telle prohibition⁵³⁷. Il ressort ainsi d'un rapport de 2004 de la Commission internationale de juristes ce qui suit : « À l'exception de la Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées et de la Convention interaméricaine sur la disparition forcée des personnes, le droit international des droits de l'homme ne consacre ni dans les traités ni dans les déclarations de normes précises en matière d'infractions militaires, de compétence des tribunaux militaires ou de "justice" militaire⁵³⁸. »

190. Il ressort également dudit rapport de la Commission internationale de juristes – l'occasion étant une enquête mondiale sur les lois internes⁵³⁹ – qu'« [i] est institué des juridictions militaires et une "justice militaire" dans nombre de pays. Dans de nombreuses régions du monde, le militaire auteur de violations des droits de l'homme est d'ordinaire traduit devant un tribunal militaire⁵⁴⁰ ». La Commission internationale de juristes relève cependant que divers ordres internes ont « tendance » à abolir, ou du moins à réformer, les tribunaux militaires, notamment en renforçant le rôle des juges civils dans ces tribunaux, en rapprochant leurs procédures de celles des tribunaux de droit commun, ou en interdisant le renvoi de civils devant des tribunaux militaires⁵⁴¹. Dans le même ordre d'idées, la

⁵³⁴ Art. IX. En septembre 2015, 15 États étaient parties à cette convention.

⁵³⁵ Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Radilla-Pacheco v. Mexico*, affaire n° 777/01, jugement (exceptions préliminaires, fond, réparations et frais de justice), 23 novembre 2009, série C n° 209, par. 277.

⁵³⁶ Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, résolution 47/133 de l'Assemblée générale, art. 16, par. 2.

⁵³⁷ Par ailleurs, le rapport présenté en 2005 par l'experte indépendante chargée de mettre à jour l'Ensemble de principes pour la lutte contre l'impunité, incluant l'Ensemble de principes actualisé pour la protection et la promotion des droits de l'homme par la lutte contre l'impunité (E/CN.4/2005/102/Add.1), comprenait au principe 29 une restriction à la compétence des tribunaux militaires, « limitée aux seules infractions spécifiquement militaires commises par des militaires, à l'exclusion des violations des droits de l'homme », mais cet ensemble de principes n'a pas été adopté par la Commission des droits de l'homme.

⁵³⁸ Commission internationale de juristes, *Military Jurisdiction and International Law...*, p. 17.

⁵³⁹ *Ibid.*, p. 169 à 378 (enquête sur les lois de 30 États).

⁵⁴⁰ *Ibid.*, p. 158.

⁵⁴¹ *Ibid.*, p. 158 à 164. Pour des exemples de constitutions de pays d'Amérique latine limitant la compétence des tribunaux militaires

⁵³² Rapport de 2004 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. 95.

⁵³³ 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 (voir *supra* la note 478), par. 22.

Commission des droits de l'homme a examiné et adopté en 2006 le projet de principes sur l'administration de la justice par les tribunaux militaires⁵⁴², proposant diverses solutions de réforme de la justice militaire. Il résulte desdits principes notamment que « [l]es juridictions militaires doivent, par principe, être incompétentes pour juger des civils⁵⁴³ » et que, « [e]n toutes circonstances, la compétence des juridictions militaires doit être écartée au profit de celle des juridictions ordinaires pour mener à bien les enquêtes sur les violations graves des droits de l'homme, telles que les exécutions extrajudiciaires, les disparitions forcées, la torture, et poursuivre et juger les auteurs de ces crimes⁵⁴⁴ ». De même, si la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées n'interdit pas le recours aux tribunaux militaires, le Comité des disparitions forcées a en 2015 estimé ce qui suit : « Compte tenu des dispositions de la Convention et de l'évolution progressive du droit international et en vue d'assurer une mise en œuvre cohérente des normes internationales, le Comité réaffirme que la juridiction militaire doit être exclue dans les cas de violations massives des droits de l'homme, notamment les disparitions forcées⁵⁴⁵. »

191. Certaines lois internes portant expressément répression de crimes contre l'humanité excluent le jugement de tout auteur présumé de ces crimes devant des tribunaux militaires⁵⁴⁶, et ce, généralement parce que l'on doute que la légalité autorise à poursuivre les violations graves des droits de l'homme (notamment les disparitions forcées visées par la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées) devant ces tribunaux⁵⁴⁷, que ceux-ci respectent

aux seules infractions militaires (à l'exception des crimes internationaux), voir : État plurinational de Bolivie, Constitution de 2009, art. 180, par. III (« Les juridictions de droit commun ne reconnaissent ni exceptions, ni privilèges, ni tribunaux d'exception. La justice militaire connaît des infractions militaires définies par la loi »); Équateur, Constitution de 2008, art. 160 (« Les membres des forces armées et de la Police nationale sont justiciables des organes du pouvoir judiciaire; toute infraction par eux commise à l'occasion de leur mission doit être jugée par les chambres spécialisées en matière militaire et policière du pouvoir judiciaire, les infractions disciplinaires devant l'être par les organes compétents institués par la loi »); El Salvador, Constitution de 1983, art. 216 (« Jouissance de l'immunité militaire les membres d'active des forces armées à raison des infractions et des fautes purement militaires »); et Paraguay, Constitution de 1992, art. 174 (« Les tribunaux militaires jugent des seules infractions et fautes qualifiées militaires par la loi et commises par des militaires d'active. Les décisions desdits tribunaux peuvent être attaquées devant les juridictions de droit commun »). Voir également Commission internationale de juristes, *Military Jurisdiction and International Law...*, p. 164 à 168.

⁵⁴² Rapport présenté par le Rapporteur spécial de la Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme sur la question de l'administration de la justice par les tribunaux militaires (E/CN.4/2006/58).

⁵⁴³ *Ibid.*, principe n° 5.

⁵⁴⁴ *Ibid.*, principe n° 9.

⁵⁴⁵ *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-dixième session, Supplément n° 56 (A/70/56)*, annexe III, par. 10.

⁵⁴⁶ Voir, par exemple, Uruguay, loi n° 18.026 du 25 septembre 2006, art. 11 (« Ne pourront être considérés comme ayant été commis dans l'exercice de toute mission militaire, ni qualifiés d'infractions militaires, les crimes et délits définis par la présente loi qui ne sont pas justiciables de la justice militaire »).

⁵⁴⁷ Voir, par exemple, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-cinquième session, Supplément n° 44 (A/65/44)*, chap. III, examen des rapports présentés par les États parties en application de l'article 19 de la Convention, Colombie, par. 16 (« L'État partie devrait s'acquitter pleinement de son obligation de veiller à ce que les

les droits et garanties reconnus à tout accusé, qu'il soit régulier de renvoyer des accusés autres que des membres du personnel militaire de l'État devant ces juridictions⁵⁴⁸, ou encore parce que l'on n'ignore pas les problèmes inhérents à la justice militaire dans certains États. Ces réformes n'empêchent cependant généralement pas de traduire devant un tribunal militaire tout militaire qui a commis quelque « infraction militaire », en particulier en période de conflit armé.

192. De cette évolution en cours aux plans interne et international, il semblerait se dégager de plus en plus l'idée que l'exigence du « procès équitable » consiste à ne pas traduire devant une juridiction ou une commission militaire quiconque est accusé de crime contre l'humanité, à moins que l'auteur présumé soit membre de forces armées et ait commis l'infraction en relation avec un conflit armé.

C. Pleine protection des droits de l'homme

193. L'accusé objet de procédures ou de mesures quelconques doit non seulement bénéficier d'un traitement et d'un procès équitables, mais jouir également de toutes les garanties inhérentes aux droits de l'homme. Ces droits sont consacrés très diversement dans des traités relatifs aux droits de l'homme à vocation universelle, comme le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, ou à vocation régionale⁵⁴⁹, ainsi que dans d'autres instruments⁵⁵⁰.

194. Tout auteur présumé d'une infraction pouvant être placé en détention et interrogé, on peut considérer à titre d'exemple les obligations mise à la charge de l'État par la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, qui dispose notamment que « [t]out État partie prend des mesures législatives, administratives, judiciaires et autres mesures efficaces pour empêcher que des actes de torture soient commis dans tout territoire sous sa juridiction » (art. 2,

violations flagrantes des droits de l'homme fassent l'objet d'enquêtes impartiales conduites par des juridictions ordinaires et que les responsables soient punis. De par leur gravité et leur nature, il est évident que ces crimes ne sont pas du ressort de la justice militaire »); et Amnesty International, *Pour des procès équitables*, p. 238 (appelant à limiter la compétence des tribunaux militaires aux seules infractions touchant à la discipline militaire, commises par des militaires, à l'exclusion des crimes de droit international, notamment les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité).

⁵⁴⁸ Voir, par exemple, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-quatrième session, Supplément n° 40*, vol. I [A/54/40 (Vol. I)], chap. IV, examen des rapports présentés par les États parties conformément à l'article 40 du Pacte, Chili, par. 205 (où le Comité recommande que la loi « soit amendée de façon que les tribunaux militaires n'aient compétence que pour juger les militaires poursuivis pour des infractions de caractère exclusivement militaire »); Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Durand et Ugarte c. Pérou*, jugement (fond), 16 août 2000, série C n° 68, par. 117; Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Mapiripán Massacre v. Colombia*, jugement (fond, réparations et frais de justice), 15 septembre 2005, série C n° 122, par. 202; et rapport du Groupe de travail sur la détention arbitraire, additif, Mission en Guinée équatoriale du 8 au 13 juillet 2007 (A/HRC/7/4/Add.3), par. 100 f.

⁵⁴⁹ Voir *supra* les notes 516 et 517, la Convention américaine relative aux droits de l'homme : « Pacte de San José de Costa Rica » (art. 8) et la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (art. 7).

⁵⁵⁰ Voir, par exemple, Déclaration universelle des droits de l'homme, résolution 217 (III) A de l'Assemblée générale; Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme (note 515 *supra*); Déclaration du Caire sur les droits de l'homme en Islam (note 516 *supra*); et Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

par. 1) et que «[t]out État partie s'engage à interdire dans tout territoire sous sa juridiction d'autres actes constitutifs de peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants qui ne sont pas des actes de torture [...] lorsque de tels actes sont commis par un agent de la fonction publique ou toute autre personne agissant à titre officiel, ou à son instigation ou avec son consentement exprès ou tacite» (art. 16, par. 1).

195. C'est à n'en pas douter la raison pour laquelle outre l'exigence de «traitement équitable», les traités répressifs garantissent à la personne poursuivie «la pleine protection de ses droits⁵⁵¹», «la jouissance de tous les droits et garanties prévus par la loi de l'État sur le territoire duquel elle se trouve⁵⁵²», ou la jouissance de «tous les droits et garanties conformes à la législation de l'État sur le territoire duquel elle se trouve et aux dispositions applicables du droit international, y compris celles qui ont trait aux droits de l'homme⁵⁵³», ou consacrent des formulations semblables.

D. Communication avec l'État de nationalité ou tout autre État intéressé

196. L'auteur présumé de telle infraction placé en détention par tout État dont il n'est pas ressortissant peut souhaiter se mettre en rapport avec un représentant de son État de nationalité, notamment avec tous agents consulaires pouvant lui prêter assistance touchant diverses questions comme la constitution d'avocat ou la traduction de toutes pièces. Aux termes du paragraphe 1 *b* de l'article 36 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires de 1963,

si l'intéressé en fait la demande, les autorités compétentes de l'État de résidence doivent avertir sans retard le poste consulaire de l'État d'envoi lorsque, dans sa circonscription consulaire, un ressortissant de cet État est arrêté, incarcéré ou mis en état de détention préventive ou toute autre forme de détention. Toute communication adressée au poste consulaire par la personne arrêtée, incarcérée ou mise en état de détention préventive ou toute autre forme de détention doit également être transmise sans retard par lesdites autorités. Celles-ci doivent sans retard informer l'intéressé de ses droits aux termes du présent alinéa[.]

197. Il résulte en outre du paragraphe 1 *c* de l'article 36 que «les fonctionnaires consulaires ont le droit de se rendre auprès d'un ressortissant de l'État d'envoi qui est incarcéré, en état de détention préventive ou toute autre forme de détention, de s'entretenir et de correspondre avec lui et de pourvoir à sa représentation en justice⁵⁵⁴».

198. Pour établir le projet d'article consacrant ces dispositions, la Commission s'est inspirée de la pratique consulaire dérivant d'accords bilatéraux et du droit international coutumier. En 2015, 177 États étaient parties à la Convention de Vienne sur les relations consulaires, et nombre d'États avaient consacré des dispositions semblables dans leurs accords bilatéraux⁵⁵⁵. Même en l'absence de traité,

⁵⁵¹ Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé, art. 17.

⁵⁵² Convention internationale contre la prise d'otages, art. 8, par. 2.

⁵⁵³ Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif, art. 14.

⁵⁵⁴ Voir également Lambert, *Terrorism and Hostages in International Law...*, p. 180 et 181.

⁵⁵⁵ Voir, par exemple, la Convention consulaire entre la République socialiste du Viet Nam et la République populaire de Chine, signée à Beijing le 19 octobre 1998, S.S. NO. 5 TO Gazette NO. 37/2001, art. 39,

«[i]l ressort de la pratique des États que l'on reconnaît généralement aux agents diplomatiques et consulaires le droit de s'entretenir avec leurs compatriotes placés en détention⁵⁵⁶». La raison en est qu'«il n'est point douteux» que méconnaître ce droit de consultation, «ce serait violer les principes du droit international et, partant, la légalité»⁵⁵⁷.

199. En dépit du grand nombre de parties à la Convention de Vienne sur les relations consulaires et de la consécration de dispositions analogues par d'autres instruments et par le droit international coutumier, les traités répressifs précisent d'ordinaire que l'auteur présumé de l'infraction a le droit de s'entretenir avec un représentant de son État de nationalité (ou, s'il est apatride, de l'État où il réside habituellement ou qui est autrement disposé à protéger ses droits) et d'en recevoir la visite. Si ni la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide ni les Conventions de Genève de 1949 ne comportent une telle disposition, on en trouve en revanche de nombreux exemples dans les traités modernes, dont: la Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs (art. 6.); la Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile (art. 6, par. 3); la 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); la Convention internationale contre la prise d'otages (art. 6, par. 3); la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (art. 6, par. 3); la Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé (art. 17, par. 2); la Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif (art. 7, par. 3); la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme (art. 9, par. 3); la Convention de l'OUA sur la prévention et la lutte contre le terrorisme (art. 7, par. 3); la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (art. 10, par. 3); et la Convention de l'Association des Nations de l'Asie du Sud-Est sur la lutte contre le terrorisme (art. VIII, par. 4).

200. Comme la Commission l'a fait observer, l'obligation de permettre à toute personne placée en détention de se mettre en rapport avec le représentant de l'État dont elle est ressortissante «a pour objet de sauvegarder les droits de l'auteur présumé de l'infraction⁵⁵⁸». La doctrine

disponible à l'adresse suivante: www.doj.gov.hk/en/external/pdf/lawdoc/cavietnam_e.pdf. Concernant les 39 accords bilatéraux entre le Royaume-Uni et d'autres États, voir la loi de 1984 relative à l'administration de la preuve en matière pénale, Code C sur les bonnes pratiques pour la détention, le traitement et l'interrogatoire de personnes par des fonctionnaires de police, annexe F sur les pays parties à des traités ou accords consulaires bilatéraux prescrivant notification de l'arrestation et de la détention de leurs ressortissants en vigueur au 1^{er} avril 2003, disponible à l'adresse suivante: www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/117588/pace-code-c.pdf. Concernant les 59 accords bilatéraux entre les États-Unis et d'autres États, voir Département de la sécurité du territoire des États-Unis, Service d'immigration et des douanes, 8 CFR Part 236.1 *e*, *Federal Register*, vol. 72, n° 10 (17 janvier 2007).

⁵⁵⁶ Sen, *A Diplomat's Handbook of International Law and Practice*, p. 372.

⁵⁵⁷ Ibid.; voir également Schwarzenberger, *International Law*, p. 194.

⁵⁵⁸ Voir Lambert, *Terrorism and Hostages in International Law...*, p. 177 (citant *Annuaire... 1972*, vol. II, document A/8710/Rev.1, p. 346).

considère en outre que le droit de communiquer avec tout représentant consulaire vient protéger la personne contre toutes atteintes à ses droits de la part de tout État, étant l'occasion d'apprécier « si le détenu est traité humainement et jouit des autres droits procéduraux garantis par le droit international⁵⁵⁹ ».

E. Projet d'article 10. Traitement équitable de l'auteur présumé de l'infraction

201. Vu les développements qui précèdent, le Rapporteur spécial propose le projet d'article suivant :

« Projet d'article 10. Traitement équitable de l'auteur présumé de l'infraction »

« 1. Toute personne objet de mesures d'ordre juridique à raison de l'une des infractions visées aux paragraphes 1 et 2 du projet d'article 5 bénéficie à tous

⁵⁵⁹ Ibid.

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 placée en détention par un État autre que son État de nationalité a le droit :

« a) de communiquer sans retard avec le plus proche représentant compétent de l'État ou des États dont elle est ressortissante, ou de tout ou tous État(s) autrement habilité(s) à protéger ses droits ou, si elle est apatride, de tout État disposé à protéger ses droits, à sa demande ;

« b) de recevoir la visite d'un représentant dudit ou desdits États ;

« c) d'être informée sans retard des droits qu'elle tient du présent paragraphe. »

CHAPITRE VII

Programme de travail futur

202. Il appartiendra aux membres de la Commission élus pour la période quinquennale 2017-2021 de tracer la voie à suivre pour l'avenir concernant le sujet. Un troisième rapport pourrait être présenté à la Commission en 2017, consacré aux questions suivantes : droits et obligations applicables en matière d'extradition de l'auteur présumé de l'infraction ; droits et obligations applicables à l'entraide judiciaire en matière pénale ; obligation de non-refoulement dans certaines circonstances ; mécanismes de règlement des différends et de suivi ; et moyens de prévenir tout conflit avec des textes

conventionnels comme le Statut de Rome de la Cour pénale internationale.

203. Un quatrième rapport, à soumettre à la Commission en 2018, pourrait traiter de toutes autres questions, ainsi que d'un projet de préambule et de projets de dispositions finales d'une convention sur la matière.

204. Si l'on s'en tient à ce calendrier, la Commission pourrait achever la première lecture de l'ensemble du projet d'articles d'ici à 2018 et en terminer la deuxième d'ici à 2020.

ANNEXE I

Projets d'article provisoirement adoptés par la Commission à sa soixante-septième session¹*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 ;
- 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.

¹ Voir *Annuaire... 2015*, vol. II (2^e partie), p. 35, par. 116.

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. Il 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'humanité².

² Il sera discuté de l'emplacement de ce paragraphe à un stade ultérieur.

ANNEXE II

Projets d'article proposés dans le deuxième rapport

Projet d'article 5. Incrimination en droit interne

1. Tout État prend les mesures nécessaires pour ériger en infractions à sa loi pénale interne les actes suivants : le fait de commettre un crime contre l'humanité ; le fait de tenter de le commettre ; le fait d'ordonner à autrui de le commettre, le fait de provoquer ou d'inciter autrui à le commettre, le fait de fournir aide ou assistance à autrui pour le commettre, ou le fait d'apporter de toute autre manière aide ou concours à la commission ou à la tentative de crime contre l'humanité.

2. Tout État prend les mesures nécessaires pour punir comme coupable d'infractions à sa loi pénale interne :

a) tout chef militaire ou toute personne agissant effectivement en cette qualité comme pénalement responsable des crimes contre l'humanité commis par toutes forces placées sous son commandement et son contrôle effectifs, ou sous son autorité et son contrôle effectifs, selon le cas, qui n'aura pas exercé le contrôle prescrit sur ces forces dès lors que :

i) ce chef militaire ou cette personne savait ou aurait dû, vu les circonstances, savoir que ces forces commettaient ou s'apprêtaient à 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 saisir les autorités compétentes aux fins d'enquête et de poursuites ;

b) le supérieur hiérarchique qui, en présence de relations de subordination non visées à l'alinéa a, est pénalement responsable des crimes contre l'humanité commis par des subordonnés placés sous son autorité et son contrôle effectifs, faute par lui d'avoir exercé le contrôle prescrit sur ces subordonnés dès lors que :

i) le supérieur hiérarchique savait que ces subordonnés commettaient ou s'apprêtaient à commettre ces crimes ou a délibérément méconnu toutes informations l'indiquant clairement ;

ii) les crimes ont été commis en relation avec 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 saisir les autorités compétentes aux fins d'enquête et de poursuites.

3. Tout État prend également les mesures nécessaires pour veiller à :

a) exclure le fait qu'une infraction visée dans le présent projet d'article ait été commise sur les ordres d'un supérieur, militaire ou civil, comme cause exclusive de la responsabilité pénale du subordonné ;

b) ériger toute infraction visée dans le présent projet d'article en crime imprescriptible ; et

c) punir toute infraction visée dans le présent projet d'article de peines appropriées rendant compte de sa gravité.

Projet d'article 6. Établissement de la compétence nationale

1. Chaque État prend les mesures nécessaires pour établir sa compétence à l'égard des infractions visées aux paragraphes 1 et 2 du projet d'article 5, dès lors que :

a) l'infraction a été commise sur tout territoire relevant de sa juridiction ou de son contrôle ou à bord d'un navire ou d'un aéronef immatriculé dans cet État ;

b) l'auteur présumé de l'infraction est l'un de ses ressortissants ; et

c) la victime est l'un de ses ressortissants et l'État le juge opportun.

2. Chaque État prend également les mesures nécessaires pour établir sa compétence à l'égard des infractions visées aux paragraphes 1 et 2 du projet d'article 5, dès

lors que l'auteur présumé de l'infraction se trouve sur tout territoire relevant de sa juridiction ou de son contrôle, à moins qu'il ne l'extrade ou ne le remette ainsi qu'il est dit au paragraphe 1 du projet d'article 9.

3. Sans préjudice des règles applicables du droit international, le présent projet d'article n'exclut pas l'établissement par l'État d'autres chefs de compétence pénale envisagés par son droit interne.

Projet d'article 7. Enquête générale et coopération aux fins de l'identification de l'auteur présumé

1. Chaque État veille à faire procéder en toute diligence et impartialité par ses autorités compétentes à une enquête chaque fois qu'il y a des raisons de penser qu'il a été commis ou qu'il se commet un crime contre l'humanité sur tout territoire relevant de sa juridiction ou de son contrôle.

2. Tout État qui constate qu'il a été commis ou qu'il se commet un crime contre l'humanité communique à tout autre État, s'il y a lieu, les conclusions générales de ladite enquête toutes les fois qu'il y a des raisons de penser que des nationaux de cet État ont été ou sont impliqués dans la commission dudit crime. Après quoi, cet autre État procédera en toute diligence et impartialité à une enquête sur les faits.

3. Tous les États coopèrent, selon qu'il conviendra, en vue d'établir l'identité de toute(s) personne(s) auteur(s) présumé(s) de toute infraction visée aux paragraphes 1 et 2 du projet d'article 5 et de localiser ladite ou lesdites personne(s).

Projet d'article 8. Exercice par l'État de sa compétence nationale lorsque l'auteur présumé de l'infraction se trouve sur son territoire

1. Tout État qui vient à constater ou à être informé que telle personne se trouvant sur tout territoire relevant de sa juridiction ou de son contrôle pourrait avoir commis une infraction visée aux paragraphes 1 et 2 du projet d'article 5 procède immédiatement à une enquête préliminaire pour établir les faits en cause concernant cette personne.

2. Si les circonstances le justifient, l'État place la personne en détention ou prend toutes autres mesures légales nécessaires pour s'assurer de la présence de celle-ci lors de l'enquête et de toutes procédures pénales, d'extradition ou de remise. Le placement en détention ou toutes

autres mesures légales doivent résulter du droit interne dudit État tout en étant conformes au droit international, ne devant être ordonnés que pour une durée raisonnable.

3. L'État informe les États visés au paragraphe 1 du projet d'article 6 des conclusions générales de son enquête préliminaire, des motifs du placement en détention de la personne en cause et s'il entend saisir ses autorités compétentes aux fins de poursuites.

Projet d'article 9. Principe aut dedere aut judicare

1. L'État qui exerce sa juridiction ou son contrôle sur tout territoire sur lequel se trouve l'auteur présumé de toute infraction visée aux paragraphes 1 et 2 du projet d'article 5 saisit ses autorités compétentes aux fins de l'exercice de l'action pénale, à moins qu'il ne l'extrade ou ne le remette à tout autre État ou à toute juridiction pénale internationale compétente.

2. Si l'État saisit ses autorités compétentes aux fins de l'exercice de l'action pénale, celles-ci apprécient l'opportunité et la nature de toutes poursuites, dans les mêmes conditions qu'en présence de toute grave infraction de droit commun au regard de la loi dudit État.

Projet d'article 10. Traitement équitable de l'auteur présumé de l'infraction

1. Toute personne objet de mesures d'ordre juridique à raison de l'une des infractions visées aux paragraphes 1 et 2 du projet d'article 5 bénéficie 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 placée en détention par un État autre que son État de nationalité a le droit :

a) de communiquer sans retard avec le plus proche représentant compétent de l'État ou des États dont elle est ressortissante, ou de tout ou tous État(s) autrement habilité(s) à protéger ses droits ou, si elle est apatride, de tout État disposé à protéger ses droits, à sa demande ;

b) de recevoir la visite d'un représentant dudit ou desdits États ;

c) d'être informée sans retard des droits qu'elle tient du présent paragraphe.