

CRIMES CONTRE L'HUMANITÉ

[Point 6 de l'ordre du jour]

DOCUMENT A/CN.4/704

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

[Original: anglais]
[23 janvier 2017]

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Pages</i>
Instruments multilatéraux cités dans le présent rapport.....	64
Ouvrages cités dans le présent rapport.....	68
	<i>Paragraphes</i>
INTRODUCTION.....	1-18 70
A. Point des travaux sur le sujet.....	1-2 70
B. Débat à la Sixième Commission en 2016.....	3-5 70
C. Objet et économie du présent rapport.....	6-18 71
<i>Chapitres</i>	
I. EXTRADITION.....	19-93 72
A. Extradition et crimes contre l'humanité.....	19-26 72
B. Dispositions relatives à l'extradition dans les traités visant des infractions particulières.....	27-82 75
1. Double incrimination.....	28-36 75
2. Inclusion comme infraction pouvant donner lieu à extradition dans les traités existants et futurs.....	37-41 76
3. Exclusion de l'exception à l'extradition pour « infraction politique ».....	42-49 77
4. Les États qui ont besoin d'un traité pour extradier peuvent utiliser le présent projet d'articles.....	50-55 79
5. Les États qui n'ont pas besoin d'un traité pour extradier doivent utiliser le présent projet d'articles.....	56-58 80
6. Observation des autres prescriptions du droit interne de l'État requis.....	59-64 81
7. Cas où l'infraction est considérée comme ayant été commise dans l'État requérant.....	65-69 82
8. Extradition par un État requis de ses propres ressortissants.....	70-73 83
9. Refus d'extradier motivé par un risque de persécution.....	74-78 83
10. Consultation et coopération.....	79-82 85
C. Projet d'article 11. Extradition.....	83-93 85
II. NON-REFOULEMENT.....	94-107 87
A. Principe de non-refoulement.....	94-105 87
B. Projet d'article 12. Non-refoulement.....	106-107 89
III. ENTRAIDE JUDICIAIRE.....	108-158 90
A. Article concis relatif à l'entraide judiciaire.....	115-118 91
B. Article détaillé relatif à l'entraide judiciaire.....	119-151 92

* Le Rapporteur spécial tient à remercier Anees Ahmed, Tae-Ung Baik, Robert Beckman, Robert Behlen, Joanna Buckley, Marta Bylica, Arturo Carrillo, Silvia Cartwright, Wen-Chen Chang, Sabin Chung, Julia Currie, Steven Freeland, Sarah Freuden, Sarah Fulton, Richard Goldstone, Hurst Hannum, Garrett Henderson, Yasushi Higashizawa, Nina Jørgensen, Nazhat Shameem Khan, Huna Kamir, Claus Kreß, Rena Lee, Amy Lindsay, Liu Daqun, Nora Mbagathi, Juan Mendez, Rahmat Mohamad, Nikhil Narayan, Lucy Reed, Hugo Relva, Eleanor Ross, Jason Ross, Leila Sadat, William Schabas, Kristin Shaulis, Kristin Smith, Jessica Sparano, Herb Somers, Kelisiana Thynne, Erin Torres, Edmund Wong et la clinique juridique des droits de l'homme de la faculté de droit de l'Université George Washington pour l'aide précieuse qu'ils lui ont apportée dans l'élaboration du présent rapport.

<i>Chapitres</i>	<i>Paragraphes</i>	<i>Pages</i>
1. Obligation générale d'accorder l'entraide judiciaire	124-130	95
2. Coopération lorsqu'un traité d'entraide judiciaire lie les États concernés	131-135	97
3. Coopération lorsque aucun traité d'entraide judiciaire ne lie les États concernés	136-151	98
C. Projet d'article 13. Entraide judiciaire.....	152-158	102
IV. VICTIMES, TÉMOINS ET AUTRES PERSONNES TOUCHÉES.....	159-196	106
A. Aperçu.....	159-169	106
B. Dépôts de plainte par les victimes et d'autres personnes et protection des intéressés	170-180	108
C. Participation des victimes à la procédure pénale.....	181-185	110
D. Réparation accordée aux victimes	186-195	111
E. Projet d'article 14. Victimes, témoins et autres personnes	196	114
V. RELATIONS AVEC LES JURIDICTIONS PÉNALES INTERNATIONALES COMPÉTENTES.....	197-207	114
A. Conflits possibles.....	197-206	114
B. Projet d'article 15. Relations avec les juridictions pénales internationales compétentes.....	207	116
VI. OBLIGATIONS DES ÉTATS FÉDÉRAUX.....	208-211	116
A. Aperçu	208-210	116
B. Projet d'article 16. Obligations des États fédéraux	211	117
VII. MÉCANISMES DE SUIVI ET RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS	212-263	118
A. Mécanismes de suivi existants.....	214-221	118
B. Mécanismes de suivi possibles au titre d'une convention.....	222-238	120
1. Types d'institutions.....	223-229	121
2. Types de procédures	230-238	122
C. Règlement des différends interétatiques.....	239-261	125
1. Négociation.....	248-251	126
2. Arbitrage.....	252-254	127
3. Règlement judiciaire.....	255-256	128
4. Faculté de retrait exprès de la procédure de règlement des différends interétatiques	257-261	128
D. Projet d'article 17. Règlement des différends interétatiques	262-263	129
VIII. AUTRES QUESTIONS	264-297	130
A. Dissimulation de crimes contre l'humanité.....	265-277	130
B. Immunité.....	278-284	132
C. Amnistie.....	285-297	134
IX. PRÉAMBULE.....	298-301	137
X. CLAUSES FINALES D'UNE CONVENTION.....	302-326	138
A. Clauses finales dans les travaux de la Commission.....	302-305	138
B. Conciliation des intérêts dans le contexte des réserves à un traité.....	306-309	138
C. Approches adoptées au regard des réserves dans les traités existants.....	310-320	139
D. Réserves dans le contexte d'une convention sur les crimes contre l'humanité.....	321-326	143
XI. PROGRAMME DE TRAVAIL FUTUR.....	327-328	144
ANNEXES		
I. Texte des projets d'article provisoirement adoptés à ce jour par la Commission		145
II. Texte des projets d'article et du projet de préambule proposés dans le troisième rapport		148

Instruments multilatéraux cités dans le présent rapport

Sources

Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies (New York, 13 février 1946)	Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 1, n° 4, p. 15, et vol. 90, p. 327.
Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Paris, 9 décembre 1948)	Ibid., vol. 78, n° 1021, p. 277.
Acte général révisé pour le règlement pacifique des différends internationaux (Lake Success, New York, 28 avril 1949)	Ibid., vol. 71, n° 912, p. 101.
Conventions de Genève pour la protection des victimes de la guerre (Conventions de Genève de 1949) [Genève, 12 août 1949]	Ibid., vol. 75, nos 970 à 973, p. 31.

Sources

Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne (première Convention de Genève)	Ibid., n° 970, p. 31.
Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre (quatrième Convention de Genève)	Ibid., 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.
Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II) [Genève, 8 juin 1977]	Ibid., n° 17513, p. 609.
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.
Protocole n° 6 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950, concernant l'abolition de la peine de mort (Strasbourg, 28 avril 1983)	Ibid., vol. 1496, n° 2889, p. 281.
Convention relative au statut des réfugiés (Genève, 28 juillet 1951)	Ibid., vol. 189, n° 2545, p. 137.
Protocole relatif au statut des réfugiés (New York, 31 janvier 1967)	Ibid., vol. 606, n° 8791, p. 267.
Convention relative au statut des apatrides (New York, 28 septembre 1954)	Ibid., vol. 360, n° 5158, p. 117.
Convention supplémentaire relative à l'abolition de l'esclavage, de la traite des esclaves et des institutions et pratiques analogues à l'esclavage (Genève, 7 septembre 1956)	Ibid., vol. 266, n° 3822, p. 3.
Convention européenne pour le règlement pacifique des différends (Strasbourg, 29 avril 1957)	Ibid., vol. 320, n° 4646, p. 243.
Convention européenne d'extradition (Paris, 13 décembre 1957)	Ibid., vol. 359, n° 5146, p. 273.
Conventions de Genève sur le droit de la mer (Genève, 29 avril 1958)	
Convention sur le plateau continental	Ibid., vol. 499, n° 7302, p. 311.
Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale (Strasbourg, 20 avril 1959)	Ibid., vol. 472, n° 6841, p. 185.
Protocole additionnel à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale (Strasbourg, 17 mars 1978)	Conseil de l'Europe, <i>Série des Traités européens</i> , n° 99.
Convention relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les États membres de l'Union européenne (Bruxelles, 29 mai 2000)	<i>Journal officiel des Communautés européennes</i> , C 197, 12 juillet 2000, p. 3.
Convention concernant la lutte contre la discrimination dans le domaine de l'enseignement (Paris, 15 décembre 1960)	Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 429, n° 6193, p. 93.
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 diplomatiques (Vienne, 18 avril 1961)	Ibid., vol. 500, n° 7310, p. 95.
Convention de Vienne sur les relations consulaires (Vienne, 24 avril 1963)	Ibid., vol. 596, n° 8638, p. 261.
Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (New York, 21 décembre 1965). Ouverte à la signature à New York le 7 mars 1966.	Ibid., vol. 660, n° 9464, p. 195.
Pacte international relatif aux droits civils et politiques (New York, 16 décembre 1966)	Ibid., vol. 999, n° 14668, p. 171.
Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques (New York, 16 décembre 1966)	Ibid., p. 171.
Deuxième Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, visant à abolir la peine de mort (New York, 15 décembre 1989)	Ibid., vol. 1642, n° 14668, p. 414.
Convention de Vienne sur le droit des traités (Convention de Vienne de 1969) [Vienne, 23 mai 1969]	Ibid., vol. 1155, n° 18232, p. 331.
Convention de l'OUA régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique (Addis-Abeba, 10 septembre 1969)	Ibid., vol. 1001, n° 14691, p. 45.
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 sur les missions spéciales (New York, 8 décembre 1969)	Ibid., vol. 1400, n° 23431, p. 231.
Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs (La Haye, 16 décembre 1970)	Ibid., vol. 860, n° 12325, p. 105.
Convention sur les substances psychotropes (Vienne, 21 février 1971)	Ibid., vol. 1019, n° 14956, p. 175.

Sources

- 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.
- 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.
- Accord international de 1977 sur le sucre (Genève, 7 octobre 1977) Ibid., vol. 1064, n° 16200, p. 219.
- Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités (Vienne, 23 août 1978) Ibid., vol. 1946, n° 33356, p. 3.
- Convention internationale contre la prise d'otages (New York, 17 décembre 1979) Ibid., vol. 1316, n° 21931, p. 205.
- Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (New York, 18 décembre 1979) Ibid., vol. 1249, n° 20378, p. 13.
- Protocole facultatif à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (New York, 6 octobre 1999) Ibid., vol. 2131, n° 20378, p. 83.
- Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne, 11 avril 1980) Ibid., vol. 1489, n° 25567, p. 3.
- Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (Nairobi, 27 juin 1981) Ibid., vol. 1520, n° 26363, p. 217.
- Protocole relatif à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples portant création d'une cour africaine des droits de l'homme et des peuples (Ouagadougou, 10 juin 1998) Disponible sur le site Web de l'Union africaine: <https://au.int/fr> (dans « Traités »).
- Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (Montego Bay, 10 décembre 1982) Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1834, n° 31363, p. 3.
- 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.
- Protocole facultatif se rapportant à la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (New York, 18 décembre 2002) Ibid., vol. 2375, n° 24841, p. 237.
- 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 de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales (Convention de Vienne de 1986) [Vienne, 21 mars 1986] A/CONF.129/15, dans *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales*, Vienne, 18 février-21 mars 1986, vol. II, A/CONF.129/16/Add.1 (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.94.V.5), p. 93.
- Protocole de Montréal relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone (Montréal, 16 septembre 1987) Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1522, n° 26369, p. 3. Pour les amendements de Copenhague et de Beijing, voir *ibid.*, respectivement vol. 1785, p. 517, et vol. 2173, p. 183. Le Protocole tel qu'ajusté et amendé est paru dans Programme des Nations Unies pour l'environnement, *Manuel du Protocole de Montréal relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone*, 8^e éd., 2009.
- Convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (Strasbourg, 26 novembre 1987) Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1561, n° 27161, p. 363.
- 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.

Sources

- Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications (New York, 19 décembre 2011) Ibid., vol. 2983, annexe A, n° 27531, p. 131.
- Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (New York, 9 mai 1992) Ibid., vol. 1771, n° 30822, p. 107.
- Protocole de Kyoto à la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (Kyoto, 11 décembre 1997) Ibid., vol. 2303, n° 30822, p. 162.
- Convention interaméricaine sur l'entraide en matière pénale (Nassau, 23 mai 1992) Organisation des États américains, *Treaty Series*, n° 75.
- Charte européenne des langues régionales ou minoritaires (Strasbourg, 5 novembre 1992) Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2044, n° 35358, p. 575.
- Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication, du stockage et de l'emploi des armes chimiques et sur leur destruction (ouverte à la signature à Paris le 13 janvier 1993) Ibid., vol. 1975, n° 33757, p. 3.
- Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce (Marrakech, 15 avril 1994) Ibid., vol. 1867 à 1869, n° 31874.
- 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.
- 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.
- Convention sur l'interdiction de l'emploi, du stockage, de la production et du transfert des mines antipersonnel et sur leur destruction (Oslo, 18 septembre 1997) Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2056, n° 35597, p. 211.
- Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif (New York, 15 décembre 1997) Ibid., vol. 2149, n° 37517, p. 256.
- Convention de Tampere sur la mise à disposition de ressources de télécommunication pour l'atténuation des effets des catastrophes et pour les opérations de secours en cas de catastrophe (Tampere, 18 juin 1998) Ibid., vol. 2296, n° 40906, p. 5.
- Statut de Rome de la Cour pénale internationale (Rome, 17 juillet 1998) Ibid., vol. 2187, n° 38544, p. 3.
- Convention pénale sur la corruption (Strasbourg, 27 janvier 1999) Ibid., vol. 2216, n° 39391, p. 225.
- Convention de l'OUA sur la prévention et la lutte contre le terrorisme (Alger, 14 juillet 1999) Ibid., 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.
- Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer, additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée (New York, 15 novembre 2000) Ibid., vol. 2241, n° 39574, p. 480.
- Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (Strasbourg, 7 décembre 2000) *Journal officiel de l'Union européenne*, C 364, 18 décembre 2000, p. 1.
- Protocole de la Communauté de développement de l'Afrique australe contre la corruption [Blantyre (Malawi), 14 août 2001] Disponible sur le site Web de la Communauté de développement de l'Afrique australe : www.sadc.int (dans « Documents », puis « SADC Protocols »).
- Convention interaméricaine contre le terrorisme (Bridgetown, 2 juin 2002) Organisation des États américains, *Actes et documents*, OEA/Ser.P/XXXII-O.2, vol. 1, résolution AG/RES.1840 (XXXII-O/02).
- Convention de l'Union africaine sur la prévention et la lutte contre la corruption (Maputo, 11 juillet 2003) Disponible sur le site Web de l'Union africaine : <https://au.int/fr> (dans « Traités »).
- Convention des Nations Unies contre la corruption (New York, 31 octobre 2003) Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2349, n° 42146, p. 41.
- Traité d'entraide judiciaire en matières pénales (Kuala Lumpur, 29 novembre 2004) Ibid., vol. 2336, n° 41878, p. 271.

Sources

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.
Protocole sur la prévention et la répression du crime de génocide, des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité ainsi que de toute forme de discrimination (Nairobi, 29 novembre 2006)	Disponible à l'adresse suivante : www.icglr-rtf.org/fr/wp-content/uploads/2017/07/Prot.Crime-Prevention-Fre-1.12.2006.pdf .
Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (New York, 20 décembre 2006)	Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i> , 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]	<i>Instruments internationaux relatifs à la prévention et à la répression du terrorisme international</i> (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.08.V.2), p. 347.
Convention sur les armes à sous-munitions (Dublin, 30 mai 2008)	Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 2688, n° 47713, p. 39.

Ouvrages cités dans le présent rapport

- ABTAHI, Hirad, et Philippa WEBB
The Genocide Convention: the Travaux Préparatoires, Leyde, Martinus Nijhoff, 2008 (deux volumes).
- ALFORD, Roger P.
«The Claims Resolution Tribunal», dans Chiara Giorgetti, dir. publ., *The Rules, Practice, and Jurisprudence of International Courts and Tribunals*, Leyde, Martinus Nijhoff, 2012, p. 575 à 590.
- ASSOCIATION DE DROIT INTERNATIONAL
«Reparation for victims of armed conflict», dans Association de droit International, *Report of the Seventy-Fourth Conference Held in The Hague, 15–19 August 2010*, Londres, 2010, p. 291 à 345.
- AUST, Anthony
Modern Treaty Law and Practice, 3^e éd., Cambridge, Cambridge University Press, 2013.
- BASSIOUNI, M. Cherif
Introduction to International Criminal Law, 2^e éd. rév., Leyde, Martinus Nijhoff, 2013.
International Extradition: United States Law and Practice, 6^e éd., Oxford, Oxford University Press, 2014.
- BASSIOUNI, M. Cherif (dir. publ.)
International Criminal Law, vol. 2: *Multilateral and Bilateral Enforcement Mechanisms*, 3^e éd., Leyde, Martinus Nijhoff, 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.
- CASSESE, Antonio
International Criminal Law, 2^e éd., Oxford, Oxford University Press, 2008.
- CASSESE, Antonio, *et al.*
Cassese's International Criminal Law, 3^e éd., Oxford, Oxford University Press, 2013.
- CEDE, Franz
«The settlement of international disputes by legal means — arbitration and judicial settlement», dans Jacob Bercovitch, Victor Kremenyuk et I. William Zartman, dir. publ., *The SAGE Handbook of Conflict Resolution*, Londres, SAGE, 2009, p. 358 à 375.
- CORTEN, Olivier, et Pierre KLEIN (dir. publ.)
Les Conventions de Vienne sur le droit des traités: commentaire article par article, Bruxelles, Bruylant, 2006.
- COUR PERMANENTE D'ARBITRAGE, BUREAU INTERNATIONAL (dir. publ.)
Redressing Injustices Through Mass Claims Processes: Innovative Responses to Unique Challenges, Oxford, Oxford University Press, 2006.
- CRYER, Robert, *et al.*
An Introduction to International Criminal Law and Procedure, 3^e éd., Cambridge, Cambridge University Press, 2014.
- DAS, Hans, et Hans VAN HOUTTE
Post-War Restoration of Property Rights under International Law, vol. II, *Procedural Aspects*, Cambridge, Cambridge University Press, 2008.
- DE WECK, Fanny
Non-Refoulement under the European Convention on Human Rights and the UN Convention against Torture, Leyde, Brill/Nijhoff, 2016.
- DÖRR, Oliver, et Kirsten SCHMALENBACH (dir. publ.)
Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary, Berlin, Springer, 2012.
- FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANI, Carlos
«International law of victims», dans Armin von Bogdandy et Rüdiger Wolfrum, dir. publ., *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, vol. 14 (2010), p. 219 à 272.
International Law of Victims, Heidelberg, Springer, 2012.
- FRIGESSI DI RATTALMA, Marco, et Tullio TREVES (dir. publ.)
The United Nations Compensation Commission: A Handbook, La Haye, Kluwer Law International, 1999.
- GALBRAITH, Jean
«Treaty options: towards a behavioral understanding of treaty design», *Virginia Journal of International Law*, vol. 53 (2013), p. 309 à 364.
- GAVRON, Jessica
«Amnesties in the light of developments in international law and the establishment of the International Criminal Court», *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 51 (2002), p. 91 à 117.

- GILBERT, Geoff
Aspects of Extradition Law, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1991.
- GRAY, Christine, et Benedict KINGSBURY
 «Developments in dispute settlement: Inter-State arbitration since 1945», *British Year Book of International Law*, vol. 63 (1992), p. 97 à 134.
- HELPER, Laurence R.
 «Not fully committed? Reservations, risk, and treaty design», *Yale Journal of International Law*, vol. 31 (2006), p. 367 à 382.
- HENCKAERTS, Jean-Marie, et Louise DOSWALD-BECK
Droit international humanitaire coutumier, vol. I, Règles, Bruxelles, Comité international de la Croix-Rouge et Bruylant, 2006.
- HOLLIS, Duncan B. (dir. publ.)
The Oxford Guide to Treaties, Oxford, Oxford University Press, 2012.
- HOLTZMANN, Howard M., et Edda KRISTJÁNSDÓTTIR (dir. publ.)
International Mass Claims Processes: Legal and Practical Perspectives, Oxford, Oxford University Press, 2007.
- HUNEUS, Alexandra
 «International criminal law by other means: the quasi-criminal jurisdiction of the human rights courts», *American Journal of International Law*, vol. 107 (2013), p. 1 à 44.
- LAMBERT, Joseph J.
Terrorism and Hostages in International Law: A Commentary on the Hostages Convention 1979, Cambridge, Cambridge University Press, 1990.
- LOOPER, Robert B.
 «“Federal State” clauses in multilateral instruments», *British Year Book of International Law 1955-6*, vol. 32 (1957), p. 162 à 203.
- MALLINDER, Louise
 «The end of amnesty or regional overreach? Interpreting the erosion of South America's amnesty laws», *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 65 (2016), p. 645 à 680.
- MCCARTHY, Conor
Reparations and Victim Support in the International Criminal Court, Cambridge, Cambridge University Press, 2012.
- MCCLEAN, David
Transnational Organized Crime: A Commentary on the UN Convention and its Protocols, Oxford, Oxford University Press, 2007.
- MCCRORY, Susan
 «The International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance», *Human Rights Law Review*, vol. 7 (2007), p. 545 à 566.
- MURPHY, Sean D., Won KIDANE et Thomas R. SNIDER
Litigating War: Mass Civil Injury and the Eritrea–Ethiopia Claims Commission, Oxford, Oxford University Press, 2013.
- NOWAK, Manfred
U.N. Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary, 2^e éd. rév., Kehl, Allemagne, N.P. Engel, 2005.
- NOWAK, Manfred, et Elizabeth McARTHUR
The United Nations Convention against Torture: A Commentary, Oxford, Oxford University Press, 2008.
- OFFICE DES NATIONS UNIES CONTRE LA DROGUE ET LE CRIME
Revised Manuals on the Model Treaty on Extradition and on the Model Treaty on Mutual Assistance in Criminal Matters, Vienne, Nations Unies, 2004.
Guides législatifs pour l'application de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée et des protocoles s'y rapportant (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.05.V.2).
- Guide technique de la Convention des Nations Unies contre la corruption*, New York, Nations Unies, 2010.
Travaux préparatoires des négociations en vue de l'élaboration de la Convention des Nations Unies contre la corruption, New York, Nations Unies, 2012.
Guide législatif pour l'application de la Convention des Nations Unies contre la corruption, 2^e éd. rév., New York, Nations Unies, 2012.
- O'KEEFE, Roger
International Criminal Law, Oxford, Oxford University Press, 2015.
- OLSON, Laura M.
 «Re-enforcing enforcement in a specialized convention on crimes against humanity: inter-State cooperation, mutual legal assistance, and the *aut dedere aut judicare* obligation», dans Leila Nadya Sadat, dir. publ., *Forging a Convention for Crimes against Humanity*, Cambridge, Cambridge University Press, 2011, p. 323 à 344.
- PAYNE, Cymie R., et Peter H. SAND (dir. publ.)
Gulf War Reparations and the UN Compensation Commission: Environmental Liability, Oxford, Oxford University Press, 2011.
- PEJIC, Jelena
 «Renforcer le respect du droit: l'initiative conjointe du CICR et de la Suisse», *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 98 (2016), sélection française, p. 159 à 174.
- PELLET, Alain
 «Entry into force and amendment of the Statute», dans Antonio Cassese, Paolo Gaeta et John R.W.D. Jones, dir. publ., *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, vol. I, Oxford, Oxford University Press, 2002, p. 145 à 188.
- ROTH, Robert
 «The extradition of génocidaires», dans Paola Gaeta, dir. publ., *The UN Genocide Convention: A Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2009, p. 278 à 309.
- SADOFF, David A.
Bringing International Fugitives to Justice: Extradition and its Alternatives, Cambridge, Cambridge University Press, 2016.
- SALOMON, Tim René
 «Mutual legal assistance in criminal matters», Max Planck Encyclopedia of Public International Law, janvier 2013. Disponible à l'adresse suivante: <https://opil.ouplaw.com/home/MPIL>.
- SANDEN, J. VAN DER, et W. J. VAN DER WOLF (dir. publ.)
Mutual Legal Assistance in International Criminal Matters, Nimègue, Wolf Legal Publishers, 2012.
- SAUL, Ben
 «International Convention against the Taking of Hostages», note liminaire, Médiathèque de droit international des Nations Unies, disponible à l'adresse suivante: <http://legal.un.org/avl/ha/icath/icath.html>.
- SCHABAS, William A.
 «Reservations to human rights treaties: time for innovation and reform», *Annuaire canadien de droit international*, vol. 32 (1994), p. 39 à 82.
 «Reservations to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women and the Convention on the Rights of the Child», *William & Mary Journal of Women and the Law*, vol. 3 (1997), p. 79 à 112.
Genocide in International Law: The Crime of Crimes, 2^e éd., Cambridge, Cambridge University Press, 2009.
The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute, 2^e éd., Oxford, Oxford University Press, 2016.
- SCHIFFBAUER, Björn
 «Article VII», dans Christian J. Tams, Lars Berster et Björn Schiffbauer, *Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide: A Commentary*, Munich, C.H. Beck, 2014, p. 261 à 270.

SHELTON, Dinah

Remedies in International Human Rights Law, 3^e éd., Oxford, Oxford University Press, 2015.

SWAINE, Edward T.

«Treaty reservations», dans Duncan B. Hollis, dir. publ., *The Oxford Guide to Treaties*, Oxford, Oxford University Press, 2012, p. 277 à 303.

VAN HOUTTE, Hans

«Mass property claim resolution in a post-war society: the Commission for Real Property Claims in Bosnia and Herzegovina», dans Bureau international de la Cour permanente d'arbitrage, dir. publ., *Institutional and Procedural Aspects of Mass Claims Settlement Systems*, La Haye, Kluwer Law International, 2000, p. 23 à 42.

VAN HOUTTE, Hans, Bart DELMARTINO et Iasson Yi

Post-War Restoration of Property Rights under International Law, vol. I, *Institutional Features and Substantive Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2008.

VILLIGER, Mark E.

Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties, Leyde, Martinus Nijhoff, 2009.

WEISSBRODT, David, et Isabel HÖRTREITER

«The principle of *non-refoulement*: article 3 of the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment in comparison with the *non-refoulement* provisions of other international human rights treaties», *Buffalo Human Rights Law Review*, vol. 5 (1999), p. 1 à 73.

Introduction

A. Point des travaux sur le sujet

1. À sa soixante-sixième session, en 2014, la Commission du droit international a décidé d'inscrire le sujet «Crimes contre l'humanité» à son programme de travail en cours et a nommé un rapporteur spécial¹. À sa soixante-septième session, en 2015, elle a consacré un débat général au premier rapport du Rapporteur spécial et adopté à titre provisoire quatre projets d'article et les commentaires y relatifs².

2. À sa soixante-huitième session, en 2016, la Commission a tenu un débat général sur le deuxième rapport du Rapporteur spécial et adopté à titre provisoire six nouveaux projets d'article et les commentaires y relatifs³.

B. Débat à la Sixième Commission en 2016

3. Au cours du débat tenu à la Sixième Commission en 2016, 39 États (dont un au nom des pays nordiques) ont abordé le sujet «Crimes contre l'humanité»⁴ et généralement

souscrit aux travaux déjà menés par la Commission du droit international, soulignant l'intérêt général du sujet⁵ et accueillant favorablement les projets d'article adoptés à la soixante-huitième session⁶. De nombreux États ont de nouveau salué les mesures prises pour s'assurer que les travaux de la Commission du droit international n'entrent pas en conflit avec les instruments existants, en particulier avec le Statut de Rome de la Cour pénale internationale de 1998⁷. Dans le même esprit, plusieurs États se sont félicités que la Commission du droit international utilise dans certains cas des formulations similaires à celles employées dans le Statut de Rome de la Cour pénale internationale⁸, comme aux paragraphes 2 et 3 du projet d'article 5.

4. Plusieurs États ont salué l'insertion d'une obligation d'adopter des lois internes relatives aux crimes contre l'humanité⁹ et souligné combien il importait d'harmoniser les législations nationales¹⁰ pour parvenir à une solide coopération entre les États¹¹. Des États ont également accueilli favorablement l'approche adoptée par la Commission sur les questions de la responsabilité du supérieur hiérarchique¹², de l'impossibilité d'invoquer l'ordre d'un supérieur comme moyen de défense¹³ et de

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

² Voir *Annuaire... 2015*, vol. II (2^e partie), p. 35, par. 110 à 114.

³ Voir *Annuaire... 2016*, vol. II (2^e partie), p. 159, par. 79 à 83.

⁴ Les pays suivants ont présenté un exposé sur ce sujet devant la Sixième Commission: Allemagne (A/C.6/71/SR.26, par. 34 à 36), Argentine (A/C.6/71/SR.29, par. 85), Australie (A/C.6/71/SR.25, par. 89 à 91), Autriche (ibid., par. 81 à 83), Bélarus (A/C.6/71/SR.23, par. 6), Brésil (A/C.6/71/SR.26, par. 89), Chili (A/C.6/71/SR.25, par. 98 à 100), Chine (A/C.6/71/SR.24, par. 87 et 88), Croatie (A/C.6/71/SR.25, par. 47 à 49), Cuba (A/C.6/71/SR.24, par. 65), Égypte (A/C.6/71/SR.23, par. 42), El Salvador (A/C.6/71/SR.25, par. 50 à 55), Espagne (A/C.6/71/SR.26, par. 2 à 8), États-Unis d'Amérique (ibid., par. 124), Fédération de Russie (A/C.6/71/SR.25, par. 65 et 66), France (A/C.6/71/SR.20, par. 74 et 75), Grèce (A/C.6/71/SR.25, par. 26 à 32), Hongrie (A/C.6/71/SR.24, par. 78 à 82), Inde (A/C.6/71/SR.27, par. 40), Indonésie (ibid., par. 35), Irlande (ibid., par. 13 à 16), Islande (au nom des pays nordiques) [A/C.6/71/SR.24, par. 58 à 61], Israël (A/C.6/71/SR.25, par. 42 à 44), Japon (A/C.6/71/SR.27, par. 30), Malaisie (A/C.6/71/SR.26, par. 64 à 66), Mexique (ibid., par. 14 à 19), Pays-Bas (ibid., par. 37 à 41), Pérou (A/C.6/71/SR.30, par. 5), Pologne (A/C.6/71/SR.26, par. 53 et 54), Portugal (A/C.6/71/SR.25, par. 92 et 93), République tchèque (A/C.6/71/SR.24, par. 69), Roumanie (A/C.6/71/SR.25, par. 74 à 76), Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord (A/C.6/71/SR.24, par. 73), Singapour (déclaration devant la Sixième Commission, le 28 octobre 2016), Slovaquie (A/C.6/71/SR.26, par. 139 à 142), Slovénie (ibid., par. 105 à 108), Soudan (A/C.6/71/SR.25, par. 69 à 71), Suisse (A/C.6/71/SR.24, par. 66 et 67) et Viet Nam (A/C.6/71/SR.26, par. 97 à 99).

⁵ Voir, par exemple, Croatie, A/C.6/71/SR.25, par. 47; et El Salvador, ibid., par. 50.

⁶ Voir, par exemple, République tchèque, A/C.6/71/SR.24, par. 69; et Slovaquie, A/C.6/71/SR.26, par. 141.

⁷ Voir, par exemple, Allemagne, A/C.6/71/SR.26, par. 35; Argentine, A/C.6/71/SR.29, par. 85; Australie, A/C.6/71/SR.25, par. 90; Islande, au nom des pays nordiques, A/C.6/71/SR.24, par. 58; Mexique, A/C.6/71/SR.26, par. 14; Pérou, A/C.6/71/SR.30, par. 5; Portugal, A/C.6/71/SR.25, par. 92; Royaume-Uni, A/C.6/71/SR.24, par. 73; et Suisse, ibid., par. 67.

⁸ Voir, par exemple, Argentine, A/C.6/71/SR.29, par. 85; Irlande, A/C.6/71/SR.27, par. 14; Roumanie, A/C.6/71/SR.25, par. 74; et Slovénie, A/C.6/71/SR.26, par. 106.

⁹ Voir, par exemple, Australie, A/C.6/71/SR.25, par. 90; Brésil, A/C.6/71/SR.26, par. 89; Hongrie, A/C.6/71/SR.24, par. 78; et Islande, au nom des pays nordiques, ibid., par. 58.

¹⁰ Voir, par exemple, Brésil, A/C.6/71/SR.26, par. 89.

¹¹ Voir, par exemple, Australie, A/C.6/71/SR.25, par. 90; et Islande, au nom des pays nordiques, A/C.6/71/SR.24, par. 58.

¹² Voir, par exemple, Chili, A/C.6/71/SR.25, par. 98; Croatie, ibid., par. 48; et Suisse, A/C.6/71/SR.24, par. 66.

¹³ Voir, par exemple, Chili, A/C.6/71/SR.25, par. 98; et Suisse, A/C.6/71/SR.24, par. 66.

l'imprescriptibilité¹⁴. Parallèlement, certains États ont exprimé le sentiment que le projet d'article 7 sur l'obligation d'enquêter manquait de clarté¹⁵, et que la notion de « compétence universelle »¹⁶ et la responsabilité des personnes morales¹⁷ pourraient être analysées plus avant. En outre, certains États ont préconisé de s'intéresser à d'autres questions, comme l'extradition¹⁸, l'entraide judiciaire¹⁹, l'octroi de réparations aux victimes²⁰ et l'amnistie²¹, tandis que d'autres étaient d'avis que certaines questions, comme la juridiction civile²² ou les mécanismes de surveillance²³, ne devraient pas être abordées.

5. Plusieurs États ont indiqué qu'ils appuyaient l'idée de donner au présent projet d'articles la forme d'une nouvelle convention²⁴, tandis qu'un État a suggéré d'axer le projet sur l'élaboration de directives plutôt que d'un instrument contraignant²⁵. Un État a également dit craindre que les travaux sur le sujet ne risquent de faire double emploi avec les régimes existants²⁶. Certains États ont relevé que plusieurs États avaient entrepris, de leur côté, d'élaborer une convention portant sur l'entraide judiciaire et l'extradition dans le contexte des crimes graves de portée internationale en général, et ont encouragé la Commission à engager un dialogue avec les parties prenantes à cette initiative²⁷. Un État a encouragé la Commission à achever ses travaux sur ce sujet « aussi rapidement que possible »²⁸.

C. Objet et économie du présent rapport

6. L'objet du présent rapport est d'aborder de nouvelles questions en rapport avec le sujet, de proposer un texte susceptible de servir de préambule dans l'hypothèse où le présent projet d'articles prendrait la forme d'une convention, et d'examiner la possibilité d'élaborer des clauses finales pour une telle convention. Sont envisagées ici les questions suivantes : les droits, obligations et procédures applicables dans le contexte de l'extradition de l'auteur présumé d'une infraction ; l'obligation de non-refoulement lorsqu'il existe des motifs sérieux de croire qu'une personne risque d'être victime d'un crime contre l'humanité ; les droits, obligations et procédures applicables en matière d'entraide judiciaire ; la participation et

la protection des victimes, des témoins et d'autres personnes dans le cadre des procédures entrant dans le champ d'application du présent projet d'articles ; les réparations à offrir aux victimes ; les relations avec les juridictions pénales internationales compétentes ; les obligations des États fédéraux ; les mécanismes de suivi et le règlement des différends ; un projet de préambule ; et d'autres questions pour lesquelles il n'est pas formulé de propositions.

7. Le chapitre I sera l'occasion d'analyser les droits, obligations et procédures applicables dans le contexte de l'extradition de l'auteur présumé d'une infraction, en se fondant sur les différents types de dispositions relatives à l'extradition figurant dans les traités visant des infractions spécifiques. Dans certains traités, les dispositions sur le sujet, peu détaillées, prévoient l'obligation générale de considérer les infractions visées dans le traité comme des infractions dont l'auteur peut être extradé dans les traités d'extradition déjà conclus par un État et dans tout futur traité d'extradition que celui-ci pourrait conclure. D'autres traités contiennent des dispositions plus détaillées sur le sujet, qui prévoient la possibilité d'utiliser le traité lui-même comme base de l'extradition et abordent un large éventail de questions qui peuvent se poser dans le contexte de l'extradition, telles que : l'inapplicabilité de l'exception pour infraction politique ; le respect des conditions prévues par le droit interne dans la procédure d'extradition ; l'extradition par un État de ses propres ressortissants ; l'interdiction de l'extradition lorsque la personne réclamée risque, une fois extradée, de subir des persécutions ; et les obligations en matière de consultation et de coopération. En conclusion du chapitre I, un projet d'article traitant de ces éléments dans le contexte des crimes contre l'humanité est proposé.

8. Le chapitre II aborde le principe de non-refoulement. Ce principe, qui désigne l'interdiction de refouler une personne vers un territoire lorsqu'il existe des motifs sérieux de croire qu'elle risque d'être exposée à une atteinte codifiée, figure dans un large éventail d'instruments, notamment des conventions traitant des réfugiés et de l'asile, des droits de l'homme et du droit pénal. Ces instruments prévoient que le principe de non-refoulement s'applique lorsqu'il y a des motifs sérieux de penser que l'intéressé, en cas de renvoi, risquerait d'être persécuté ou de subir une autre atteinte codifiée, dont la nature varie selon l'objet du traité. S'il existe quelques exceptions au principe de non-refoulement dans les conventions relatives aux réfugiés, notamment pour des raisons tenant à la sécurité nationale, il n'en existe pas dans les traités relatifs aux droits de l'homme les plus récents. En conclusion du chapitre II, un projet d'article prévoyant une obligation de non-refoulement dans le contexte des crimes contre l'humanité est proposé.

9. Le chapitre III évoque les droits et obligations des États en matière d'entraide judiciaire dans les procédures pénales, en s'appuyant sur les différents types de dispositions relatives à l'entraide judiciaire figurant dans les traités. Certains traités contiennent des dispositions concises sur le sujet, prévoyant l'obligation générale de se prêter l'assistance la plus large possible. Les traités qui contiennent des dispositions plus détaillées imposent certaines obligations générales à tous les États parties, mais comprennent aussi un ensemble de dispositions

¹⁴ Voir, par exemple, Chili, A/C.6/71/SR.25, par. 99 ; Roumanie, *ibid.*, par. 74 ; et Espagne, A/C.6/71/SR.26, par. 4.

¹⁵ Voir, par exemple, Espagne, A/C.6/71/SR.26, par. 7.

¹⁶ Voir, par exemple, Hongrie, A/C.6/71/SR.24, par. 82.

¹⁷ Voir, par exemple, Hongrie, *ibid.*, par. 81 ; Mexique, A/C.6/71/SR.26, par. 18 ; et République tchèque, A/C.6/71/SR.24, par. 69.

¹⁸ Voir, par exemple, Espagne, A/C.6/71/SR.26, par. 3 ; et Suisse, A/C.6/71/SR.24, par. 67.

¹⁹ Voir, par exemple, Mexique, A/C.6/71/SR.26, par. 19 ; Pays-Bas, *ibid.*, par. 40 ; et Portugal, A/C.6/71/SR.25, par. 93.

²⁰ Voir, par exemple, Pologne, A/C.6/71/SR.26, par. 54.

²¹ Voir, par exemple, Espagne, *ibid.*, par. 3.

²² Voir, par exemple, Royaume-Uni, A/C.6/71/SR.24, par. 73.

²³ Voir, par exemple, Israël, A/C.6/71/SR.25, par. 43 ; et Mexique, A/C.6/71/SR.26, par. 15.

²⁴ Voir, par exemple, Allemagne, A/C.6/71/SR.26, par. 34 ; Croatie, A/C.6/71/SR.25, par. 47 ; Égypte, A/C.6/71/SR.23, par. 42 ; et Hongrie, A/C.6/71/SR.24, par. 78.

²⁵ Voir Malaisie, A/C.6/71/SR.26, par. 66.

²⁶ Voir Inde, A/C.6/71/SR.27, par. 40.

²⁷ Voir, par exemple, Argentine, A/C.6/71/SR.29, par. 85 ; Chili, A/C.6/71/SR.25, par. 100 ; Irlande, A/C.6/71/SR.27, par. 16 ; et Pays-Bas, A/C.6/71/SR.26, par. 41.

²⁸ Voir Royaume-Uni, A/C.6/71/SR.24, par. 73.

qui constituent un «minitraité d'entraide judiciaire», qui établit les dispositions fondamentales relatives à l'entraide judiciaire sur lesquelles les deux États concernés doivent se fonder lorsqu'il n'existe entre eux aucun autre traité en vigueur en la matière (ou lorsqu'ils choisissent d'utiliser ce minitraité pour faciliter la coopération entre eux). Le minitraité d'entraide judiciaire règle des questions telles que : le transfèrement de personnes détenues vers un autre État aux fins de témoignage ; la désignation d'une autorité centrale chargée de traiter les demandes d'entraide ; l'utilisation de la vidéoconférence pour l'audition des témoins ; et les motifs recevables et irrecevables de refus d'une demande d'entraide judiciaire. En conclusion du chapitre III, un projet d'article sur l'entraide judiciaire adapté au contexte des crimes contre l'humanité est proposé.

10. Au chapitre IV est abordée la question de la participation et de la protection des victimes, des témoins et d'autres personnes aux procédures dans le contexte du présent projet d'articles, ainsi que la question des réparations à offrir aux victimes. Bien que dans le passé, les traités relatifs aux infractions de droit interne ne contenaient généralement pas de dispositions concernant les victimes et les témoins, de telles dispositions figurent dans les traités les plus récents. Ces traités abordent généralement la question de la protection des victimes et des témoins, ainsi que des réparations à offrir aux victimes ; ils traitent aussi parfois de la participation des victimes aux procédures judiciaires engagées contre l'auteur présumé d'une infraction. En conclusion du chapitre IV, un projet d'article est proposé sur ces questions.

11. Le chapitre V envisage les relations entre le présent projet d'articles et les droits et obligations des États envers les juridictions pénales internationales compétentes, comme la Cour pénale internationale. D'une façon générale, le présent projet d'articles a été élaboré dans le souci d'éviter tout conflit entre eux. Pour éviter tout conflit qui n'aurait pas été anticipé, cependant, il serait utile qu'une disposition indique clairement que les droits ou obligations conférés à un État par l'instrument constitutif d'une juridiction pénale internationale compétente priment les droits et obligations de l'État énoncés dans le présent projet d'articles. Le texte d'un projet d'article correspondant est proposé en conclusion du chapitre V.

12. Le chapitre VI traite des obligations des États fédéraux. Y est examinée la pratique de certains États qui, lors de la signature ou de la ratification d'un traité, font une déclaration unilatérale visant à exclure son application sur une partie de leur territoire. Ces dernières années, de telles déclarations ont été perçues de façon suffisamment négative pour que soient prévus dans certains traités des

articles excluant la possibilité pour les États de faire de telles déclarations. Un projet d'article sur ce point est proposé en conclusion du chapitre VI.

13. Au chapitre VII sont abordés les mécanismes de suivi et le règlement des différends. Il existe déjà différents mécanismes de suivi qui permettent de surveiller les situations de crimes contre l'humanité, en tant que telles ou du point de vue des types de violations (par exemple, la torture) qui peuvent avoir lieu lors de la commission de tels crimes. Si des États souhaitent établir un nouveau mécanisme de suivi, de nombreux traités, notamment les traités relatifs aux droits de l'homme, prévoient la création d'un organe chargé du suivi. Celui-ci peut prendre la forme d'un comité, d'une commission, d'une cour ou d'une réunion des États parties. De nombreux traités prévoient également des clauses relatives au règlement des différends. Ces clauses visent généralement à faire obligation aux États parties de négocier entre eux lorsqu'un différend les oppose. En cas d'échec des négociations, elles prévoient d'autres procédures, contraignantes, de règlement des différends, telles que l'arbitrage ou la saisine de la Cour internationale de Justice. En conclusion du chapitre VII, un projet d'article relatif au règlement des différends est proposé.

14. Au chapitre VIII sont abordées d'autres questions qui se sont fait jour au cours des débats tenus par la Commission sur le sujet du présent rapport, en particulier les questions de la dissimulation des crimes contre l'humanité, de l'immunité et de l'amnistie.

15. Le chapitre IX contient un projet de préambule exposant les considérations fondamentales qui ont motivé l'élaboration du présent projet d'articles.

16. Le chapitre X traite de la question des dispositions finales, dans l'hypothèse où le présent projet d'articles prendrait la forme d'une convention. La Commission n'a pas pour pratique de faire figurer des dispositions finales dans ses projets d'articles, et il n'est donc pas fait de proposition à cet égard. Néanmoins, ce chapitre aborde les différentes options s'offrant aux États s'agissant d'une disposition finale relative aux réserves.

17. Dans le chapitre XI est exposé le programme de travail futur sur ce sujet, qui propose qu'une première lecture soit achevée en 2017 et une seconde lecture en 2019.

18. Il a été jugé bon de reproduire, à l'annexe I du présent rapport, le texte des 10 projets d'article provisoirement adoptés par la Commission à ce jour. L'annexe II contient le texte des sept projets d'article et du projet de préambule proposés dans le présent rapport.

CHAPITRE I

Extradition

A. Extradition et crimes contre l'humanité

19. Dans sa résolution 3074 (XXVIII) du 3 décembre 1973, l'Assemblée générale des Nations Unies a souligné l'importance de la coopération internationale dans

l'extradition des personnes soupçonnées d'avoir commis des crimes contre l'humanité, lorsque celle-ci est nécessaire pour garantir leur poursuite et leur châtiement. L'Assemblée générale a indiqué à ce sujet que « [l]es États se prêtent mutuellement leur concours en vue du dépistage,

de l'arrestation et de la mise en jugement des individus soupçonnés d'avoir commis de tels crimes, ainsi que de leur châtement s'ils sont reconnus coupables» (par. 4). De plus, «[l]es individus contre lesquels il existe des preuves établissant qu'ils ont commis [...] des crimes contre l'humanité doivent être traduits en justice et, s'ils sont reconnus coupables, châtiés, en règle générale, dans les pays où ils ont commis ces crimes. À cet égard, les États coopèrent pour tout ce qui touche à l'extradition de ces individus» (par. 5). En outre, «[l]es États ne prennent aucune mesure législative ou autre qui pourrait porter atteinte aux obligations internationales qu'ils ont assumées en ce qui concerne le dépistage, l'arrestation, l'extradition et le châtement des individus coupables de [...] crimes contre l'humanité» (par. 8). En 2001, la Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme a réaffirmé les principes énoncés dans la résolution 3074 de l'Assemblée générale²⁹ et demandé instamment «à tous les États de coopérer en vue de rechercher, arrêter, de juger ou extraditer, et de condamner les personnes coupables de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité³⁰».

20. Le paragraphe 2 du projet d'article 6 du présent projet d'articles dispose que chaque État prend les mesures nécessaires pour établir sa compétence aux fins de connaître des infractions visées au projet d'article 5 dans les cas où l'auteur présumé de l'infraction se trouve sur tout territoire sous sa juridiction et où il ne l'extrade ou ne le remet pas. Lorsque l'auteur présumé d'une infraction se trouve sur un territoire placé sous la juridiction d'un État et qu'il a été mis en détention préventive, l'État en question est tenu, conformément au paragraphe 3 du projet d'article 8, d'aviser les autres États ayant compétence pour le poursuivre, ce qui peut amener ces États à réclamer son extradition. De plus, le projet d'article 9 fait obligation à l'État concerné de soumettre l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale, s'il n'extrade ou ne remet pas l'intéressé à un autre État ou à une juridiction pénale internationale compétente.

21. Ainsi, lorsque l'auteur présumé d'une infraction se trouve sous la juridiction d'un État, il peut être extradé vers un autre État aux fins de poursuites³¹. Le cas échéant, il est utile que les droits, obligations et procédures en matière d'extradition soient clairement établis. À ce jour, il n'existe pas de convention internationale ou régionale qui traite exclusivement de l'extradition des auteurs présumés de crimes contre l'humanité. Les auteurs de tels crimes sont extradés en application des dispositions (droits, obligations et procédures) définies par les accords

²⁹ Commission des droits de l'homme, Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme, résolution 2001/22 du 16 août 2001 sur la coopération internationale en ce qui concerne la recherche, l'arrestation, l'extradition et le châtement des individus coupables de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité, par. 3, contenue dans le rapport de la Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme sur sa cinquante-troisième session, Genève, 30 juillet-17 août 2001 (E/CN.4/2002/2-E/CN.4/Sub.2/2001/40). Dans sa résolution, la Sous-Commission a repris en grande partie les principes énoncés par l'Assemblée générale, en y apportant toutefois des modifications.

³⁰ Ibid., par. 2.

³¹ Le présent chapitre ne traite pas des procédures concernant la remise à une juridiction pénale internationale compétente, lesquelles seraient régies par les instruments pertinents concernant la juridiction en question.

d'extradition multilatéraux³² ou bilatéraux³³ visant les infractions en général, lorsque de tels accords existent entre l'État requérant et l'État requis, ou conformément aux lois ou politiques nationales lorsque l'État requis les juge suffisantes.

22. Les accords d'extradition multilatéraux ou bilatéraux visant les infractions en général n'ont pas permis d'assurer une couverture universelle. Le Traité type d'extradition a été conçu en 1990 pour aider les États à élaborer des accords d'extradition bilatéraux qui puissent porter sur un large éventail d'infractions³⁴, mais chaque État ne conclut pas de tels accords avec tous les autres. La plupart des États ont des accords d'extradition avec quelques pays seulement, et n'ont pas de relations conventionnelles en matière d'extradition avec de nombreux autres États. Cependant, de nombreux États refusent d'extrader en l'absence d'accord d'extradition.

23. En conséquence, l'approche qui a été adoptée pour de nombreux traités visant une infraction particulière comme la torture, la corruption ou la disparition forcée consiste à incorporer au traité un article énonçant de manière assez détaillée les droits, obligations et procédures qui régiront l'extradition entre les États en ce qui concerne l'infraction en question, en l'absence de tout autre traité d'extradition applicable. On constate qu'il existe, dans les traités visant une infraction particulière, deux grands types de dispositions relatives à l'extradition. Les premières sont des dispositions assez concises, dont on trouve des exemples à l'article 8 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, qui contient quatre paragraphes seulement, et à l'article 13 de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, qui contient sept paragraphes.

24. Les secondes sont des dispositions plus détaillées, dont on trouve des exemples à l'article 16 de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée et à l'article 44 de la Convention des Nations Unies contre la corruption, deux articles très semblables l'un à l'autre et composés respectivement de 17 et 18 paragraphes. L'article 44 de la Convention des Nations Unies contre la corruption se lit comme suit :

Article 44. Extradition

1. Le présent article s'applique aux infractions établies conformément à la présente Convention lorsque la personne faisant l'objet de la demande d'extradition se trouve sur le territoire de l'État Partie requis, à condition que l'infraction pour laquelle l'extradition est demandée soit punissable par le droit interne de l'État Partie requérant et de l'État Partie requis.

2. Nonobstant les dispositions du paragraphe 1 du présent article, un État Partie dont la législation le permet peut accorder l'extradition d'une

³² Voir, par exemple, la Convention européenne d'extradition de 1957. Voir également la décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres, *Journal officiel des Communautés européennes*, L 190, 18 juillet 2002, p. 1.

³³ Voir, de manière générale, Bassiouni, *International Criminal Law*, vol. 2, *Multilateral and Bilateral Enforcement Mechanisms*; et Sadoff, *Bringing International Fugitives to Justice...*

³⁴ Résolution 45/116 de l'Assemblée générale en date du 14 décembre 1990, annexe (modifiée ultérieurement par la résolution 52/88 de l'Assemblée générale en date du 12 décembre 1997).

personne pour l'une quelconque des infractions visées par la présente Convention qui ne sont pas punissables en vertu de son droit interne.

3. Si la demande d'extradition porte sur plusieurs infractions distinctes, dont au moins une donne lieu à extradition en vertu du présent article et dont certaines ne donnent pas lieu à extradition en raison de la durée de l'emprisonnement mais ont un lien avec des infractions établies conformément à la présente Convention, l'État Partie requis peut appliquer le présent article également à ces infractions.

4. Chacune des infractions auxquelles s'applique le présent article est de plein droit incluse dans tout traité d'extradition en vigueur entre les États Parties en tant qu'infraction dont l'auteur peut être extradé. Les États Parties s'engagent à inclure ces infractions en tant qu'infractions dont l'auteur peut être extradé dans tout traité d'extradition qu'ils concluront entre eux. Un État Partie dont la législation le permet, lorsqu'il se fonde sur la présente Convention pour l'extradition, ne considère aucune des infractions établies conformément à la présente Convention comme une infraction politique.

5. Si un État Partie qui subordonne l'extradition à l'existence d'un traité reçoit une demande d'extradition d'un État Partie avec lequel il n'a pas conclu pareil traité, il peut considérer la présente Convention comme la base légale de l'extradition pour les infractions auxquelles le présent article s'applique.

6. Un État Partie qui subordonne l'extradition à l'existence d'un traité:

a) Au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion à la présente Convention, indique au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies s'il considère la présente Convention comme la base légale pour coopérer en matière d'extradition avec d'autres États Parties; et

b) S'il ne considère pas la présente Convention comme la base légale pour coopérer en matière d'extradition, s'efforce, s'il y a lieu, de conclure des traités d'extradition avec d'autres États Parties afin d'appliquer le présent article.

7. Les États Parties qui ne subordonnent pas l'extradition à l'existence d'un traité reconnaissent entre eux aux infractions auxquelles le présent article s'applique le caractère d'infraction dont l'auteur peut être extradé.

8. L'extradition est subordonnée aux conditions prévues par le droit interne de l'État Partie requis ou par les traités d'extradition applicables, y compris, notamment, aux conditions concernant la peine minimale requise pour extraditer et aux motifs pour lesquels l'État Partie requis peut refuser l'extradition.

9. Les États Parties s'efforcent, sous réserve de leur droit interne, d'accélérer les procédures d'extradition et de simplifier les exigences en matière de preuve y relatives en ce qui concerne les infractions auxquelles s'applique le présent article.

10. Sous réserve des dispositions de son droit interne et des traités d'extradition qu'il a conclus, l'État Partie requis peut, à la demande de l'État Partie requérant et s'il estime que les circonstances le justifient et qu'il y a urgence, placer en détention une personne présente sur son territoire dont l'extradition est demandée ou prendre à son égard d'autres mesures appropriées pour assurer sa présence lors de la procédure d'extradition.

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.

12. Lorsqu'un État Partie, en vertu de son droit interne, n'est autorisé à extraditer ou remettre de toute autre manière l'un de ses ressortissants que si cette personne est ensuite renvoyée sur son territoire pour purger la peine prononcée à l'issue du procès ou de la procédure à

l'origine de la demande d'extradition ou de remise, et lorsque cet État Partie et l'État Partie requérant s'accordent sur cette option et d'autres conditions qu'ils peuvent juger appropriées, cette extradition ou remise conditionnelle est suffisante aux fins de l'exécution de l'obligation énoncée au paragraphe 11 du présent article.

13. Si l'extradition, demandée aux fins d'exécution d'une peine, est refusée parce que la personne faisant l'objet de cette demande est un ressortissant de l'État Partie requis, celui-ci, si son droit interne le lui permet, en conformité avec les prescriptions de ce droit et à la demande de l'État Partie requérant, envisage de faire exécuter lui-même la peine prononcée conformément au droit interne de l'État Partie requérant, ou le reliquat de cette peine.

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.

15. Aucune disposition de la présente Convention ne doit être interprétée comme faisant obligation à l'État Partie requis d'extrader s'il a de sérieuses raisons de penser que la demande a été présentée aux fins de poursuivre ou de punir une personne en raison de son sexe, de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son origine ethnique ou de ses opinions politiques, ou que donner suite à cette demande causerait un préjudice à cette personne pour l'une quelconque de ces raisons.

16. Les États Parties ne peuvent refuser une demande d'extradition au seul motif que l'infraction est considérée comme touchant aussi à des questions fiscales.

17. Avant de refuser l'extradition, l'État Partie requis consulte, s'il y a lieu, l'État Partie requérant afin de lui donner toute possibilité de présenter ses opinions et de fournir des informations à l'appui de ses allégations.

18. Les États Parties s'efforcent de conclure des accords ou arrangements bilatéraux et multilatéraux pour permettre l'extradition ou pour en accroître l'efficacité.

25. Sont analysés dans la section ci-après les éléments fondamentaux qui sont traités dans les deux types de dispositions – concises et détaillées – relatives à l'extradition. On trouvera à la fin du présent chapitre un projet d'article, intitulé «Extradition», composé de 13 paragraphes. Le texte proposé est largement inspiré de l'article 44 de la Convention des Nations Unies contre la corruption. Cette convention, à laquelle 181 États sont actuellement parties, donne de très nombreuses indications sur les droits, obligations et procédures pertinents en matière d'extradition dans le contexte des crimes contre l'humanité, et ses dispositions sont déjà bien comprises grâce aux guides et autres ressources détaillées que l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime (ONUDC) a élaborés³⁵. En outre, le projet d'article relatif à l'entraide judiciaire qui est proposé

³⁵ Voir, par exemple, ONUDC, *Guide législatif pour l'application de la Convention des Nations Unies contre la corruption*; ONUDC, *Guide technique de la Convention des Nations Unies contre la corruption*; et ONUDC, *Travaux préparatoires des négociations en vue de l'élaboration de la Convention des Nations Unies contre la corruption*. On trouvera d'autres ouvrages de référence à l'adresse suivante : www.onudc.org/onudc/en/corruption/publications.html. L'ONUDC a élaboré des publications similaires au sujet de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, qui contient de nombreuses dispositions analogues à celles de la Convention des Nations Unies contre la corruption dans son article consacré à l'extradition. Voir, par exemple, ONUDC, *Guides législatifs pour l'application de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée et des protocoles s'y rapportant*; et Rapport du Comité spécial sur l'élaboration d'une convention contre la criminalité transnationale organisée sur les travaux de ses première à onzième sessions, Additif – Notes interprétatives pour les documents officiels (travaux préparatoires) des négociations sur la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée (A/55/383/Add.1).

dans le présent rapport (voir *infra* le chapitre III) est également inspiré de la Convention des Nations Unies contre la corruption, et certaines des structures institutionnelles dont la mise en place est préconisée à cet égard, comme les points de contact nationaux, pourraient être mises à profit pour faciliter l'extradition dans le contexte des crimes contre l'humanité. Des modifications de forme et de fond doivent toutefois être apportées au texte de l'article 44 dans le contexte du présent projet d'articles.

26. Il est à noter que les traités d'extradition ne prévoient généralement pas, en cas de demandes d'extradition concurrentes, lequel des États requérants doit avoir la priorité, le cas échéant. Par exemple, le Traité type d'extradition dispose seulement, dans son article 16, ce qui suit : « Si une Partie reçoit des demandes d'extradition concernant le même individu, adressées par l'autre Partie et par un État tiers, elle sera libre de décider vers lequel de ces deux États l'intéressé sera extradé³⁶. » Certains instruments indiquent quels éléments sont à prendre en considération, mais laissent l'État requis décider en dernier ressort³⁷. Dans une situation donnée, un certain nombre de facteurs peuvent laisser penser qu'un État requérant ou un autre est le mieux placé pour exercer les poursuites, mais l'État sur le territoire duquel se trouve l'auteur présumé de l'infraction peut en tout état de cause choisir de soumettre l'affaire à ses propres autorités compétentes aux fins de poursuites plutôt que d'extrader. Le présent rapport ne propose pas d'incorporer dans le projet d'articles une disposition relative au concours de demandes d'extradition.

B. Dispositions relatives à l'extradition dans les traités visant des infractions particulières

27. Comme il est indiqué dans la section précédente, les traités qui portent sur une infraction particulière comme la torture, la corruption ou la disparition forcée contiennent habituellement des dispositions décrivant les droits, obligations et procédures qui régiront l'extradition entre les États parties en ce qui concerne l'infraction en question. Bien qu'il existe une certaine diversité parmi ces traités, ceux dont les dispositions relatives à l'extradition sont détaillées présentent en général des éléments communs, qui sont analysés ci-après.

1. DOUBLE INCRIMINATION

28. L'un des éléments figurant parfois dans ce type de traités est la règle de la « double incrimination », qui veut que les obligations en matière d'extradition naissent uniquement lorsque le comportement à l'origine de la demande d'extradition est considéré comme criminel tant dans l'État requérant que dans l'État requis³⁸. Une

disposition de ce type est généralement incorporée au traité dans deux situations particulières.

29. Premièrement, la règle de la double incrimination est habituellement incorporée dans les traités d'extradition de portée générale, c'est-à-dire les traités qui pourraient viser un large éventail de comportements. Dans ce type de situations, un État requis peut ne pas souhaiter se voir imposer d'obligations en matière d'extradition face à un comportement qu'il ne considère pas comme criminel. La règle de la double incrimination est alors incorporée au traité afin qu'il n'y ait d'obligations en matière d'extradition que si le comportement en question est incriminé dans les deux États.

30. Deuxièmement, la règle de la double incrimination est habituellement incorporée dans les traités visant un type d'infractions particulier lorsque l'instrument prévoit à la fois des infractions dont l'établissement est impératif et d'autres dont l'établissement est facultatif, avec pour conséquence qu'un comportement peut être qualifié d'infraction dans un État et pas dans un autre. Par exemple, la Convention des Nations Unies contre la corruption prévoit à la fois des infractions dont l'établissement est impératif (art. 15, art. 16, par. 1, art. 17, art. 23 et art. 25) et des infractions dont l'établissement est facultatif (art. 16, par. 2, art. 18 à 22 et art. 24). Dans cette convention, les dispositions relatives à la double incrimination, qui correspondent aux trois premiers paragraphes de l'article 44³⁹, ont essentiellement pour objet de permettre à un État partie de refuser une extradition demandée en raison d'une infraction dont l'établissement est facultatif⁴⁰. Cela étant, la condition de la double incrimination est normalement remplie entre les États parties pour tous les comportements dont la Convention impose l'incrimination⁴¹.

31. À l'inverse, les traités visant un type particulier d'infractions dont l'établissement est impératif n'énoncent généralement pas la règle de la double incrimination. Ainsi, des instruments comme 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

de la double incrimination, c'est-à-dire l'incrimination de la conduite pour laquelle l'extradition est demandée à la fois par la législation de l'État requérant et celle de l'État requis, est un principe profondément ancré dans le droit de l'extradition ».

³⁹ Voir aussi la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, art. 16, par. 1 et 2 (« 1. Le présent article s'applique aux infractions visées par la présente Convention ou dans les cas où un groupe criminel organisé est impliqué dans une infraction visée à l'alinéa a ou b du paragraphe 1 de l'article 3 et que la personne faisant l'objet de la demande d'extradition se trouve sur le territoire de l'État Partie requis, à condition que l'infraction pour laquelle l'extradition est demandée soit punissable par le droit interne de l'État Partie requérant et de l'État partie requis. 2. Si la demande d'extradition porte sur plusieurs infractions graves distinctes, dont certaines ne sont pas visées par le présent article, l'État Partie requis peut appliquer également cet article à ces dernières infractions »).

⁴⁰ ONUDC, *Guide législatif pour l'application de la Convention des Nations Unies contre la corruption*, p. 165, par. 556 (« Pour les infractions dont l'établissement est facultatif et que certains États parties auront peut-être créées et d'autres non, [la double incrimination] peut constituer un obstacle à l'extradition. Aussi peut-on considérer que le paragraphe 2 de l'article 44 encourage les parties à accorder l'extradition en l'absence de double incrimination, si leur droit interne le permet »).

⁴¹ Ibid.

³⁶ Traité type d'extradition (voir *supra* la note 34), art. 16.

³⁷ Voir, par exemple, la décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002 (note 32 *supra*), p. 7, art. 16.

³⁸ Voir, par exemple, Bassiouni, *International Extradition: United States Law and Practice*, p. 500 (« La double incrimination [...] désigne le fait que le comportement de la personne réclamée soit qualifié de criminelle à la fois dans la législation de l'État requérant et dans celle de l'État requis. La réciprocité de l'incrimination est considérée comme une condition de fond pour accorder l'extradition »); et ONUDC, *Revised Manuals on the Model Treaty on Extradition and on the Model Treaty on Mutual Assistance in Criminal Matters*, 1^{re} partie, « Revised Manual on the Model Treaty on Extradition », p. 10, par. 20 (« La règle

forcées, qui définissent des infractions spécifiques et font obligation aux États parties de prendre les mesures nécessaires pour qu'elles soient inscrites dans leur droit pénal, n'intègrent pas la règle de la double incrimination dans leurs dispositions relatives à l'extradition. La raison en est que lorsqu'une demande d'extradition est formulée au titre de l'une ou l'autre de ces conventions, l'infraction qui la motive devrait déjà être inscrite dans le droit pénal des deux États parties, de sorte qu'il n'est pas nécessaire de vérifier que la condition de double incrimination est remplie. Une autre raison tient au fait que de tels traités ne prévoient d'ordinaire pas d'obligation absolue d'extrader, mais une obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*), ce qui signifie que l'État requis peut toujours choisir de ne pas extrader à condition de soumettre l'affaire à ses autorités compétentes aux fins de poursuites.

32. Le présent projet d'articles relatifs aux crimes contre l'humanité définit les crimes contre l'humanité dans le projet d'article 3 et, sur la base de cette définition, demande, aux paragraphes 1 à 3 du projet d'article 5, que chaque État veille à ce que les « crimes contre l'humanité » constituent des « infractions » au regard de son droit pénal⁴². Dès lors, lorsqu'un État adresse une demande d'extradition à un autre État pour une infraction visée dans le projet d'article 5, l'infraction est criminelle dans les deux États; la condition de la double incrimination est donc automatiquement remplie.

33. Le paragraphe 4 du projet d'article 3 prévoit que la définition de l'infraction « est sans préjudice de toute définition plus large prévue par tout instrument international ou loi nationale » mais, aux fins des présents projets d'article, l'« infraction » de « crimes contre l'humanité » est telle que définie aux paragraphes 1 à 3 du projet d'article 5. Toute définition plus large des « crimes contre l'humanité » prévue par tout instrument international ou loi nationale n'est pas une « infraction » visée dans le projet d'article 5.

34. Le paragraphe 7 du projet d'article 5 traite de la responsabilité des personnes morales à l'égard des « infractions » visées dans le projet d'article 5 (aux paragraphes 1 à 3), et indique que cette responsabilité « peut être pénale, civile ou administrative ». Il peut donc exister des différences dans le droit interne des États pour ce qui touche à la responsabilité des personnes morales. Toutefois, ces différences ne concernent pas les « infractions » de « crimes contre l'humanité » mais plutôt la responsabilité des personnes morales à l'égard de ces infractions. Quoi qu'il en soit, les procédures d'extradition portent sur le transfert de personnes physiques.

35. Le paragraphe 1 du projet d'article 6 prévoit différents cas pour ce qui est de l'établissement de la compétence à l'égard des auteurs d'infraction. Cela étant, dans le contexte d'une demande d'extradition,

⁴² Le paragraphe 4 du projet d'article 3 dispose que le projet d'article est sans préjudice de toute définition plus large prévue par tout instrument international ou toute loi nationale. Une demande d'extradition motivée par une infraction présumée qui n'entre pas dans le champ d'application des paragraphes 1 à 3 du projet d'article 3, cependant, ne saurait être considérée comme étant motivée par une infraction relevant du projet d'article 5.

l'État requis est l'État sur le territoire duquel se trouve l'auteur présumé, qui relève du paragraphe 2 du projet d'article 6, qui lui ne prévoit pas plusieurs cas. Même si l'État requérant cherche à exercer un type de compétence nationale que l'État requis n'a pas établi (par exemple, la compétence basée sur la nationalité de la victime), le point à retenir est que l'infraction en question est considérée comme criminelle à la fois dans l'État requérant et dans l'État requis. L'État requis peut choisir de ne pas extrader s'il n'approuve pas le type de compétence nationale que l'État requérant cherche à exercer, mais il doit alors impérativement soumettre l'affaire à ses autorités compétentes aux fins de poursuites, conformément au projet d'article 9.

36. Compte tenu de ce qui précède, il ne semble pas utile de faire figurer dans un projet d'article relatif à l'extradition une règle de double incrimination pareille à celle énoncée dans les trois premiers paragraphes de l'article 44 de la Convention des Nations Unies contre la corruption.

2. INCLUSION COMME INFRACTION POUVANT DONNER LIEU À EXTRADITION DANS LES TRAITÉS EXISTANTS ET FUTURS

37. Un deuxième élément qui figure souvent dans les traités portant sur une infraction spécifique est l'obligation pour les États parties de considérer l'infraction visée par le traité comme une infraction pouvant donner lieu à extradition à la fois dans les traités d'extradition existants et dans tout futur traité d'extradition conclu entre les États parties⁴³.

38. Par exemple, le paragraphe 1 de l'article 8 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants dispose que « [l]es infractions visées à l'article 4 sont de plein droit comprises dans tout traité d'extradition conclu entre États parties. Les États parties s'engagent à comprendre lesdites infractions dans tout traité d'extradition à conclure entre eux. »

39. Dans le même ordre d'idées, les paragraphes 2 et 3 de l'article 13 de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées prévoient ce qui suit :

2. Le crime de disparition forcée est de plein droit compris au nombre des infractions donnant lieu à extradition dans tout traité d'extradition conclu entre des États parties avant l'entrée en vigueur de la présente Convention.

3. Les États parties s'engagent à inclure le crime de disparition forcée au nombre des infractions qui justifient l'extradition dans tout traité d'extradition à conclure par la suite entre eux⁴⁴.

⁴³ Voir l'article 7 du projet d'articles sur la prévention et la répression des infractions commises contre des agents diplomatiques et autres personnes ayant droit à une protection internationale, *Annuaire... 1972*, vol. II, document A/8719/Rev.1, p. 347; et l'article 10 du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, *Annuaire... 1996*, vol. II (2^e partie), p. 33. Voir également Lambert, *Terrorism and Hostages in International Law...*, p. 229; et Burgers et Danelius, *The United Nations Convention against Torture: A Handbook on the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, p. 138, 139 et 238.

⁴⁴ Au moment de la rédaction de ces articles, certains se sont inquiétés de ce qu'il pourrait ne pas être « possible d'engager des États parties à inclure la disparition forcée au nombre des infractions qui justifient l'extradition dans tout traité d'extradition auquel ils souscrivent (art. 13, par. 3), étant donné que le ou les autres parties contractantes, si elles n'étaient pas parties à l'instrument, pouvaient

40. On trouve des dispositions analogues dans les instruments suivants : la Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs⁴⁵ ; la Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile⁴⁶ ; la Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques⁴⁷ ; la Convention internationale contre la prise d'otages⁴⁸ ; la Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé⁴⁹ ; la Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif⁵⁰ ; la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée⁵¹ ; et divers traités régionaux⁵². Il est également à noter que le projet

ne pas être d'accord » [Commission des droits de l'homme, rapport du Groupe de travail intersessions à composition non limitée, chargé d'élaborer un projet d'instrument normatif juridiquement contraignant pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (E/CN.4/2004/59), par. 110]. Il a été suggéré de modifier la formulation, ou de reprendre la formulation utilisée aux paragraphes 1 et 3 de l'article 8 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (ibid., par. 110 à 114). Le texte définitif du paragraphe 3 de l'article 13 reprend une formulation semblable à celle du paragraphe 1 de l'article 8 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (« Les États parties s'engagent à [comprendre] [inclure] »).

⁴⁵ Art. 8, par. 1 (« L'infraction est de plein droit comprise comme cas d'extradition dans tout traité d'extradition conclu entre États contractants. Les États contractants s'engagent à comprendre l'infraction comme cas d'extradition dans tout traité d'extradition à conclure entre eux »).

⁴⁶ Art. 8, par. 1 (« Les infractions sont de plein droit comprises comme cas d'extradition dans tout traité d'extradition conclu entre États contractants. Les États contractants s'engagent à comprendre les infractions comme cas d'extradition dans tout traité d'extradition à conclure entre eux »).

⁴⁷ Art. 8, par. 1 (« Pour autant que les infractions prévues à l'article 2 ne figurent pas sur la liste de cas d'extradition dans un traité d'extradition en vigueur entre les États parties, elles sont considérées comme y étant comprises. Les États parties s'engagent à comprendre ces infractions comme cas d'extradition dans tout traité d'extradition à conclure entre eux »). Pour l'analyse de cette disposition par la Commission, voir *Annuaire... 1972*, vol. II, document A/8719/Rev.1, p. 347 et 348, paragraphes 1 à 3 du commentaire de l'article 7 du projet d'articles sur la prévention et la répression des infractions commises contre des agents diplomatiques et autres personnes ayant droit à une protection internationale.

⁴⁸ Art. 10, par. 1 (« Les infractions prévues à l'article premier sont de plein droit comprises comme cas d'extradition dans tout traité d'extradition conclu entre États parties. Les États parties s'engagent à comprendre ces infractions comme cas d'extradition dans tout traité d'extradition à conclure entre eux »).

⁴⁹ Art. 15, par. 1 (« Si les infractions visées à l'article 9 ne figurent pas en tant que cas d'extradition dans un traité d'extradition conclu entre les États parties, elles sont réputées y figurer à ce titre. Les États parties s'engagent à faire figurer ces infractions comme cas d'extradition dans tout traité d'extradition à conclure entre eux »).

⁵⁰ Art. 9, par. 1 (« Les infractions prévues à l'article 2 sont de plein droit considérées comme cas d'extradition dans tout traité d'extradition conclu entre États Parties avant l'entrée en vigueur de la présente Convention. Les États Parties s'engagent à considérer ces infractions comme cas d'extradition dans tout traité d'extradition à conclure par la suite entre eux »).

⁵¹ Art. 16, par. 3 (« Chacune des infractions auxquelles s'applique le présent article est de plein droit incluse dans tout traité d'extradition en vigueur entre les États Parties en tant qu'infraction dont l'auteur peut être extradé. Les États Parties s'engagent à inclure ces infractions en tant qu'infractions dont l'auteur peut être extradé dans tout traité d'extradition qu'ils concluront entre eux »).

⁵² Voir l'article 13 de la Convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture, dont la partie pertinente se lit comme suit : « Le crime visé à l'article 2 est réputé inclus dans les crimes qui donnent lieu à extradition dans tout traité que les États parties ont déjà

de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (1996) de la Commission dispose, au paragraphe 1 de son article 10, que « [s]i les crimes visés aux articles 17, 18, 19 et 20 ne figurent pas en tant que cas d'extradition dans un traité d'extradition conclu entre les États parties, ils sont réputés y figurer à ce titre. Les États parties s'engagent à faire figurer ces crimes comme cas d'extradition dans tout traité d'extradition à conclure entre eux »⁵³. »

41. Le paragraphe 4 de l'article 44 de la Convention des Nations Unies contre la corruption contient un libellé similaire et pourrait servir de point de départ pour un des paragraphes d'un projet d'article sur l'extradition (voir *infra* le paragraphe 1 du projet d'article 11 proposé). Le paragraphe 4 prévoit également l'interdiction d'invoquer l'exception de l'« infraction politique », dont il sera question dans la section ci-après.

3. EXCLUSION DE L'EXCEPTION À L'EXTRADITION POUR « INFRACTION POLITIQUE »

42. Un troisième élément qui figure habituellement dans les traités visant une infraction spécifique est l'exclusion de l'exception pour « infraction politique » dans le cas de certains crimes, qui signifie que l'extradition doit avoir lieu même si l'infraction motivant la demande d'extradition peut être considérée par l'État requis comme une infraction de nature politique.

43. Certains traités relatifs à l'extradition des auteurs d'infractions en général prévoient que l'État requis peut refuser d'extrader s'il considère que l'infraction à l'origine de la demande d'extradition est de nature politique, par exemple si un comportement tenant du militantisme politique est qualifié d'infraction de « trahison »⁵⁴. Cela étant, « sous l'effet de la montée du terrorisme et d'autres formes de criminalité internationale et transnationale, certains gouvernements font machine arrière et cherchent à exclure cette exception dans le cas des crimes internationaux et des crimes violents graves »⁵⁵.

44. En particulier, certains soutiennent l'idée que les crimes comme le génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre ne devraient pas être considérés

conclu entre eux. Ces États s'obligent à inclure ce crime au nombre des infractions donnant lieu à extradition dans tout traité d'extradition qu'ils concluront entre eux à l'avenir » ; l'article V de la Convention interaméricaine sur la disparition forcée des personnes, dont la partie pertinente se lit comme suit : « La disparition forcée est considérée comme incluse au nombre des délits qui donnent lieu à l'extradition dans tout traité sur l'extradition conclu entre les États parties » ; et le paragraphe 2 de l'article XIII de la Convention de l'Association des nations de l'Asie du Sud-Est sur la lutte contre le terrorisme, dont la partie pertinente se lit comme suit : « Les infractions visées à l'article II de la présente Convention sont réputées passibles d'extradition dans tout traité d'extradition existant entre les Parties avant l'entrée en vigueur de la présente Convention. »

⁵³ *Annuaire... 1996*, vol. II (2^e partie), p. 33.

⁵⁴ Pour une analyse générale des infractions de nature politique et de l'exception pour infraction politique, voir Gilbert, *Aspects of Extradition Law*, p. 113 et suiv.

⁵⁵ Bassiouni, *International Extradition...*, p. 669 à 739, à la page 671. Il existe également une tendance à ne plus inclure l'exception pour infraction politique dans son intégralité. Voir la décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002 (note 32 *supra*) ; et Royaume-Uni, loi sur l'extradition n° 2003 c. 41, 2003, disponible à l'adresse suivante : www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/41/contents.

comme des « infractions politiques ». Par exemple, l'article VII de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide dispose que les infractions visées dans la Convention ne sont soumises à aucune exception pour infraction politique : « Le génocide et les autres actes énumérés à l'article III ne seront pas considérés comme des crimes politiques pour ce qui est de l'extradition⁵⁶ ». Des commentateurs ont souligné que, l'objectif de la Convention étant de « prévenir l'impunité en cas de génocide », l'article VII « n'avait pas fait l'objet de controverse dans les travaux préparatoires »⁵⁷ et avait été « accepté sans trop susciter de polémique par une majorité de pays comme une disposition centrale de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide⁵⁸ ».

45. Il existe des raisons similaires de ne pas accepter que les crimes contre l'humanité puissent être considérés comme une « infraction politique » pour empêcher l'extradition⁵⁹. Ainsi, il est indiqué dans le Manuel révisé sur le Traité type d'extradition que « certains crimes, comme le génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre, sont perçus par la communauté internationale comme tellement haineux que leurs auteurs ne peuvent pas compter sur cette restriction à l'extradition⁶⁰ ». La Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme a également déclaré que les personnes « accusées de crimes de guerre ou de crimes contre l'humanité ne peuvent faire valoir, à titre d'exception à l'extradition, que les faits relèvent d'une "infraction politique"⁶¹ ».

46. Plusieurs autres traités multilatéraux visant des crimes spécifiques contiennent des dispositions interdisant l'exception pour « infraction politique », notamment : la Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif⁶²; la Convention internationale

pour la répression du financement du terrorisme⁶³; et la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées⁶⁴. Les traités bilatéraux d'extradition contemporains précisent eux aussi souvent quelles infractions ne devraient pas pouvoir être considérées comme une « infraction politique » pour empêcher l'extradition⁶⁵. Il n'existe cependant ni dans la Convention internationale contre la prise d'otages⁶⁶ ni dans la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants⁶⁷ de disposition interdisant l'exception à l'extradition pour infraction politique.

47. Le paragraphe 4 de l'article 44 de la Convention des Nations Unies contre la corruption contient une phrase finale qui dit ce qui suit : « Un État Partie dont la législation le permet, lorsqu'il se fonde sur la présente Convention pour l'extradition, ne considère aucune des

connexe à une infraction politique ou comme une infraction inspirée par des mobiles politiques. En conséquence, une demande d'extradition ou d'entraide judiciaire fondée sur une telle infraction ne peut être refusée pour la seule raison qu'elle concerne une infraction politique, une infraction connexe à une infraction politique, ou une infraction inspirée par des mobiles politiques »).

⁵⁶ Art. 14 (« Pour les besoins de l'extradition ou de l'entraide judiciaire entre États Parties, aucune des infractions visées à l'article 2 n'est considérée comme une infraction politique, comme une infraction connexe à une infraction politique ou comme une infraction inspirée par des mobiles politiques. En conséquence, une demande d'extradition ou d'entraide judiciaire fondée sur une telle infraction ne peut être rejetée pour la seule raison qu'elle concerne une infraction politique, une infraction connexe à une infraction politique ou une infraction inspirée par des mobiles politiques »).

⁵⁷ Art. 13, par. 1 (« Pour les besoins de l'extradition entre États parties, le crime de disparition forcée n'est pas considéré comme une infraction politique, une infraction connexe à une infraction politique ou une infraction inspirée par des mobiles politiques. En conséquence, une demande d'extradition fondée sur une telle infraction ne peut être refusée pour ce seul motif »).

⁵⁸ Voir, par exemple, le Traité d'extradition entre les États-Unis et l'Afrique du Sud (Washington, 16 septembre 1999, disponible à l'adresse suivante : www.state.gov/wp-content/uploads/2019/02/13060-South-Africa-Extradition-September-16-1999.pdf), art. 4, par. 2 (« Aux fins du présent Traité, les infractions suivantes ne sont pas considérées comme des infractions politiques : [...] b) une infraction pour laquelle l'État requérant et l'État requis ont l'obligation, en vertu d'un accord multilatéral international, d'extrader la personne réclamée ou de soumettre l'affaire aux autorités compétentes pour décider des poursuites ; c) le meurtre ; d) toute infraction concernant un enlèvement, une prise d'otages ou toute autre forme de détention illégale ») ; le Traité d'extradition entre la République de Corée et l'Australie (Séoul, 5 septembre 1990, disponible à l'adresse suivante : www.austlii.edu.au/au/other/dfat/treaties/ATS/1991/3.html), art. 4, par. 1 a (« Ne sont pas considérées comme une infraction politique [...] ii) une infraction sur laquelle les Parties contractantes ont l'obligation d'établir leur compétence ou d'extrader en vertu d'un accord multilatéral international auquel l'une et l'autre sont parties ; et iii) une infraction à la loi relative au génocide ») ; et le Traité d'extradition entre le Gouvernement du Canada et le Gouvernement des États-Unis mexicains (Mexico, 16 mars 1990, disponible à l'adresse suivante : www.treaty-accord.gc.ca/text-texte.aspx?id=101339&Lang=fra), art. IV, al. a (« Pour les fins du présent paragraphe, n'est pas considérée comme une infraction politique, l'infraction pour laquelle les Parties ont l'une et l'autre l'obligation, aux termes d'un accord multilatéral international, d'extrader la personne réclamée ou de soumettre l'affaire à ses autorités compétentes aux fins de poursuite »). Voir aussi Bassiouni, *International Extradition...*, p. 670.

⁵⁹ Voir aussi Saul, « International Convention against the Taking of Hostages ».

⁶⁰ Voir aussi Nowak et McArthur, *The United Nations Convention Against Torture: A Commentary*, p. 373 (où l'on indique que « [l]a Suisse craignait que les mobiles des actes de torture puissent être tels qu'ils permettent à leurs auteurs d'invoquer la nature politique de leurs actions comme argument contre leur extradition », et l'on suggère d'ajouter un libellé indiquant que les actes définis dans la Convention « ne sont pas considérés comme des infractions de nature politique »).

⁵⁶ Voir, de manière générale, Roth, « The extradition of *génocidaires* », p. 283.

⁵⁷ Ibid., p. 279. Voir aussi Schiffbauer, « Article VII », p. 262 et 263. Pour l'historique des négociations de la Convention, voir Abtahi et Webb, *The Genocide Convention: the Travaux Préparatoires*.

⁵⁸ Roth, « The extradition of *génocidaires* », p. 284 et 289. Voir aussi Conseil économique et social, Comité spécial du génocide, rapport du Comité et projet de convention élaboré par le Comité (E/794), p. 37 ; et A/C.6/31/SR.55, p. 8 et 9, en particulier le paragraphe 30 (exposé de l'Australie faisant référence aux crimes de guerre, au génocide et aux violations des droits de l'homme comme des crimes dont « [le] caractère politique ne doit pas empêcher l'extradition »).

⁵⁹ Voir, par exemple, tribunal de district des États-Unis pour le sud de l'État de New York, *In the Matter of the Extradition of Mousa Mohammed Abu Marzook*, 924 F. Supp. 565 (1996), p. 577 (« si l'acte faisant l'objet de la plainte revêt un tel caractère haineux qu'il constitue un crime contre l'humanité, il est nécessairement en dehors du champ d'application de l'exception pour infraction politique ») ; cour d'appel des États-Unis pour le quatrième circuit, *Ordinola v. Hackman*, 478 F.3d 588 (2007) [où il est fait un tour d'horizon de la doctrine relative à l'infraction politique aux États-Unis] ; et cour d'appel des États-Unis pour le quatrième circuit, *Nezirovic v. Holt*, 779 F.3d 233 (2015) [où la Cour a estimé que l'exception pour infraction politique ne s'appliquait pas aux actes de torture commis pendant le conflit en Bosnie].

⁶⁰ ONUDC, *Revised Manuals on the Model Treaty on Extradition and on the Model Treaty on Mutual Assistance in Criminal Matters*, 1^{re} partie, « Revised Manual on the Model Treaty on Extradition », p. 17, par. 45.

⁶¹ Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme, résolution 2001/22 (voir *supra* la note 29), par. 3.

⁶² Art. 11 (« Pour les besoins de l'extradition ou de l'entraide judiciaire entre États Parties, aucune des infractions visées à l'article 2 n'est considérée comme une infraction politique, comme une infraction

infractions établies conformément à la présente Convention comme une infraction politique.» Cette formulation limite l'exclusion de l'exception pour infraction politique aux seules extraditions demandées au titre de la Convention elle-même. La Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées élargit quant à elle l'exclusion de l'exception pour infraction politique à toutes les extraditions entre deux États parties, au paragraphe 1 de son article 13, qui se lit comme suit : « Pour les besoins de l'extradition entre États parties, le crime de disparition forcée n'est pas considéré comme une infraction politique, une infraction connexe à une infraction politique ou une infraction inspirée par des mobiles politiques. En conséquence, une demande d'extradition fondée sur une telle infraction ne peut être refusée pour ce seul motif. »

48. Dans un projet d'article sur l'extradition, il serait préférable d'utiliser une telle formulation élargissant la portée de l'exclusion (voir *infra* le paragraphe 2 du projet d'article 11 proposé).

49. Un tel libellé présente l'intérêt d'indiquer clairement que le *comportement* qui consiste à commettre un crime contre l'humanité ne saurait en aucun cas être considéré comme une « infraction politique » (en d'autres termes, qu'un tel comportement ne peut, en soi, être considéré comme une forme de militantisme politique). Cette question diffère toutefois de la question de savoir si un État requérant *cherche à obtenir l'extradition* en raison des opinions politiques de l'individu réclamé ; autrement dit, elle diffère de la question de savoir si l'État allègue d'un crime contre l'humanité et demande l'extradition aux fins de persécuter un individu pour ses opinions politiques. La question de la persécution est traitée séparément plus bas.

4. LES ÉTATS QUI ONT BESOIN D'UN TRAITÉ POUR EXTRADER PEUVENT UTILISER LE PRÉSENT PROJET D'ARTICLES

50. Un quatrième élément établit le traité lui-même comme base légale possible de l'extradition, à l'intention des États qui subordonnent l'extradition à l'existence d'un traité⁶⁸. Le paragraphe 5 de l'article 44 de la Convention des Nations Unies contre la corruption contient un exemple d'une telle disposition. Il est ainsi libellé : « Si un État Partie qui subordonne l'extradition à l'existence d'un traité reçoit une demande d'extradition d'un État Partie avec lequel il n'a pas conclu pareil traité, il peut considérer la présente Convention comme la base légale de l'extradition pour les infractions auxquelles le présent article s'applique. »

51. Une disposition identique ou similaire figure dans les instruments ci-après : la Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs⁶⁹ ; la Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de

l'aviation civile⁷⁰ ; la Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques⁷¹ ; la Convention internationale contre la prise d'otages⁷² ; la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants⁷³ ; la Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif⁷⁴ ; la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme⁷⁵ ; la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée⁷⁶ ; et la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées⁷⁷. Le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité élaboré par la Commission en 1996 contient également une disposition de ce type⁷⁸.

52. Outre cette disposition, et à la différence d'autres instruments, tant la Convention des Nations Unies contre

⁷⁰ Art. 8, par. 2 (essentiellement le même libellé que dans la Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs).

⁷¹ Art. 8, par. 2 (« Si un État partie qui subordonne l'extradition à l'existence d'un traité est saisi d'une demande d'extradition par un autre État partie avec lequel il n'est pas lié par un traité d'extradition, il peut, s'il décide d'extrader, considérer la présente Convention comme constituant la base juridique de l'extradition à l'égard de ces infractions. L'extradition est soumise aux règles de procédure et aux autres conditions prévues par le droit de l'État requis »). Pour l'analyse qu'en a fait la Commission, voir *Annuaire... 1972*, vol. II, document A/8719/Rev.1, p. 347 et 348, commentaire de l'article 7 du projet d'articles sur la prévention et la répression des infractions commises contre des agents diplomatiques et autres personnes ayant droit à une protection internationale.

⁷² Art. 10, par. 2 (« Si un État partie qui subordonne l'extradition à l'existence d'un traité est saisi d'une demande d'extradition par un autre État partie avec lequel il n'est pas lié par un traité d'extradition, l'État requis a la latitude de considérer la présente Convention comme constituant la base juridique de l'extradition en ce qui concerne les infractions prévues à l'article premier. L'extradition est subordonnée aux autres conditions prévues par le droit de l'État requis »).

⁷³ Art. 8, par. 2 (« Si un État partie qui subordonne l'extradition à l'existence d'un traité est saisi d'une demande d'extradition par un autre État partie avec lequel il n'est pas lié par un traité d'extradition, il peut considérer la présente Convention comme constituant la base juridique de l'extradition en ce qui concerne lesdites infractions. L'extradition est subordonnée aux autres conditions prévues par le droit de l'État requis »).

⁷⁴ Art. 9, par. 2 (« Lorsqu'un État Partie qui subordonne l'extradition à l'existence d'un traité est saisi d'une demande d'extradition par un autre État Partie avec lequel il n'est pas lié par un traité d'extradition, l'État Partie requis a la latitude de considérer la présente Convention comme constituant la base juridique de l'extradition en ce qui concerne les infractions prévues à l'article 2. L'extradition est subordonnée aux autres conditions prévues par la législation de l'État requis »).

⁷⁵ Art. 11, par. 2 (essentiellement le même libellé que dans la Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif).

⁷⁶ Art. 16, par. 4 (« Si un État Partie qui subordonne l'extradition à l'existence d'un traité reçoit une demande d'extradition d'un État Partie avec lequel il n'a pas conclu pareil traité, il peut considérer la présente Convention comme la base légale de l'extradition pour les infractions auxquelles le présent article s'applique »).

⁷⁷ Art. 13, par. 4 (« Tout État partie qui assujettit l'extradition à l'existence d'un traité peut, s'il reçoit une demande d'extradition d'un autre État partie auquel il n'est pas lié par un traité, considérer la présente Convention comme la base juridique de l'extradition en ce qui concerne l'infraction de disparition forcée »).

⁷⁸ *Annuaire... 1996*, vol. II (2^e partie), p. 33, art. 10, par. 2 (« Si un État partie qui subordonne l'extradition à l'existence d'un traité est saisi d'une demande d'extradition par un autre État partie auquel il n'est pas lié par un traité d'extradition, il a la faculté de considérer le présent Code comme constituant la base juridique de l'extradition en ce qui concerne ces crimes. L'extradition est subordonnée aux conditions prévues par la législation de l'État requis »).

⁶⁸ Voir Lambert, *Terrorism and Hostages in International Law...*, p. 238 et 239 ; et Olson, « Re-enforcing enforcement in a specialized convention on crimes against humanity... », p. 330.

⁶⁹ Art. 8, par. 2 (« Si un État contractant qui subordonne l'extradition à l'existence d'un traité est saisi d'une demande d'extradition par un autre État contractant avec lequel il n'est pas lié par un traité d'extradition, il a la latitude de considérer la présente convention comme constituant la base juridique de l'extradition en ce qui concerne l'infraction »).

la criminalité transnationale organisée⁷⁹, au paragraphe 5 de son article 16, que la Convention des Nations Unies contre la corruption⁸⁰, au paragraphe 6 de son article 44, exigent à l'alinéa *a* que tout État partie qui subordonne l'extradition à l'existence d'un traité indique au dépositaire s'il considère la convention comme la base légale en matière d'extradition vers ou depuis des États avec lesquels il n'a pas conclu de traité d'extradition. En outre, l'alinéa *b* dispose que si l'État partie ne considère pas la convention comme la base légale en matière d'extradition, il «s'efforce, s'il y a lieu, de conclure des traités d'extradition avec d'autres États Parties».

53. Un commentateur affirme que l'alinéa *a* «vise à rendre transparent le processus envisagé [d'utiliser la convention comme base légale en matière d'extradition] en demandant aux États parties de préciser s'ils exercent la faculté de choisir la convention comme la base légale pour coopérer en matière d'extradition⁸¹». Cependant, le point de savoir si la disposition en question est efficace pour ce qui est d'assurer la transparence n'est pas clair. Par exemple, en 2016, seulement 50 des 181 États parties à la Convention des Nations Unies contre la corruption avaient indiqué au Secrétaire général s'ils avaient l'intention de considérer la Convention comme la base légale en matière d'extradition vers ou depuis des États avec lesquels ils n'avaient pas conclu de traité d'extradition⁸². Ainsi, pour plus des deux tiers des États parties, le point de savoir s'ils considèrent la Convention comme la base légale en matière d'extradition vers ou depuis des États avec lesquels ils n'ont pas conclu de traité d'extradition n'est pas clair.

54. L'alinéa *b* oblige un État partie qui n'utilise pas la Convention comme base légale de l'extradition à conclure, «s'il y a lieu», des traités d'extradition avec d'autres États parties. Malgré la clause «s'il y a lieu», il est indiqué dans un rapport de la Conférence des Parties à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée que «les États exigeant une base conventionnelle pour accorder l'extradition, qui ne considèrent pas la Convention comme la base légale en la matière, sont tenus en vertu du paragraphe 5 de s'efforcer de conclure des traités d'extradition avec d'autres États parties afin de renforcer la coopération internationale en matière pénale en tant qu'objectif déclaré de la Convention⁸³».

⁷⁹ Art. 16, par. 5 *a* («Les États Parties qui subordonnent l'extradition à l'existence d'un traité: *a*) [au moment du dépôt de leur instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion à la présente Convention, indiquent au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies s'ils considèrent la présente Convention comme la base légale pour coopérer en matière d'extradition avec d'autres États Parties»).

⁸⁰ Art. 44, par. 6 (essentiellement le même libellé que dans la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée).

⁸¹ McClean, *Transnational Organized Crime: A Commentary on the UN Convention and its Protocols*, p. 180.

⁸² Une liste des «notifications faites en vertu du paragraphe 3 de l'article 6, du paragraphe 6, alinéa *a* de l'article 44 et des paragraphes 13 et 14 de l'article 46» de la Convention des Nations Unies contre la corruption figure dans la base de données de la Collection des Traités des Nations Unies, à l'adresse suivante : https://treaties.un.org/pages/View-Details.aspx?src=IND&mtmsg_no=XVIII-14&chapter=18&clang=_fr.

⁸³ Conférence des Parties à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, rapport analytique du Secrétaire sur l'application de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée : informations actualisées sur la base des réponses supplémentaires reçues des États pour le premier cycle de collecte d'informations (CTOC/COP/2005/2/Rev.1), par. 69.

55. Eu égard à ce qui précède, le paragraphe 6 de l'article 44 de la Convention des Nations Unies contre la corruption offre une base appropriée pour l'élaboration d'un paragraphe à insérer dans un projet d'article sur l'extradition. Le texte de l'alinéa *a* pourrait toutefois être modifié pour prévoir par défaut l'utilisation du projet d'articles comme base légale de l'extradition, sauf indication contraire au dépositaire de la part de l'État (voir *infra* le paragraphe 4 du projet d'article 11 proposé). Cela inciterait fortement les États à la transparence quant à leur intention d'utiliser ou non le projet d'articles comme base légale de l'extradition.

5. LES ÉTATS QUI N'ONT PAS BESOIN D'UN TRAITÉ POUR EXTRADER DOIVENT UTILISER LE PRÉSENT PROJET D'ARTICLES

56. Un cinquième élément prévoit qu'un État partie qui ne subordonne pas l'extradition à l'existence d'un traité reconnaît les infractions visées par la convention comme cas d'extradition entre lui-même et les autres États parties. Une disposition de ce type figure au paragraphe 7 de l'article 44 de la Convention des Nations Unies contre la corruption. Elle est libellée comme suit : «Les États Parties qui ne subordonnent pas l'extradition à l'existence d'un traité reconnaissent entre eux aux infractions auxquelles le présent article s'applique le caractère d'infraction dont l'auteur peut être extradé.»

57. Des dispositions similaires figurent dans de nombreux autres instruments traitant d'infractions, comme la Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs⁸⁴; la Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile⁸⁵; la Convention internationale contre la prise d'otages⁸⁶; la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants⁸⁷; et la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées⁸⁸. Le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité élaboré par la Commission en 1996 contient également une disposition de ce type⁸⁹.

58. Eu égard à ce qui précède, le paragraphe 7 de l'article 44 de la Convention des Nations Unies contre la corruption est un bon point de départ pour la rédaction d'un paragraphe à insérer dans un projet d'article sur l'extradition (voir *infra* le paragraphe 5 du projet d'article 11 proposé).

⁸⁴ Art. 8, par. 3 («Les États contractants qui ne subordonnent pas l'extradition à l'existence d'un traité reconnaissent l'infraction comme cas d'extradition entre eux dans les conditions prévues par le droit de l'État requis»).

⁸⁵ Art. 8, par. 3 (essentiellement le même libellé que dans la Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs).

⁸⁶ Art. 10, par. 3 («Les États parties qui ne subordonnent pas l'extradition à l'existence d'un traité reconnaissent les infractions prévues à l'article premier comme cas d'extradition entre eux dans les conditions prévues par le droit de l'État requis»).

⁸⁷ Art. 8, par. 3 («Les États parties qui ne subordonnent pas l'extradition à l'existence d'un traité reconnaissent lesdites infractions comme cas d'extradition entre eux dans les conditions prévues par le droit de l'État requis»).

⁸⁸ Art. 13, par. 5 («Les États parties qui n'assujettissent pas l'extradition à l'existence d'un traité reconnaissent le crime de disparition forcée comme susceptible d'extradition entre eux»).

⁸⁹ *Annuaire... 1996*, vol. II (2^e partie), p. 33, art. 10, par. 3 («Les États parties qui ne subordonnent pas l'extradition à l'existence d'un traité reconnaissent ces crimes comme cas d'extradition entre eux conformément aux conditions prévues par la législation de l'État requis»).

6. OBSERVATION DES AUTRES PRESCRIPTIONS
DU DROIT INTERNE DE L'ÉTAT REQUIS

59. Un sixième élément prévoit que l'extradition est par ailleurs subordonnée aux conditions ou exigences énoncées dans le droit interne de l'État requis. Une disposition de ce type figure au paragraphe 8 de l'article 44 de la Convention des Nations Unies contre la corruption. Elle est ainsi libellée : « L'extradition est subordonnée aux conditions prévues par le droit interne de l'État Partie requis ou par les traités d'extradition applicables, y compris, notamment, aux conditions concernant la peine minimale requise pour extradier et aux motifs pour lesquels l'État Partie requis peut refuser l'extradition. »

60. Des dispositions similaires figurent dans la Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs⁹⁰ ; la Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile⁹¹ ; la Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques⁹² ; la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants⁹³ ; la Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé⁹⁴ ; la Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif⁹⁵ ; la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme⁹⁶ ; la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée⁹⁷ ; et la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées⁹⁸. Des conventions régionales contiennent également des formulations similaires⁹⁹.

⁹⁰ L'article 8, paragraphe 2, est ainsi libellé dans sa partie pertinente : « L'extradition est subordonnée aux autres conditions prévues par le droit de l'État requis. »

⁹¹ L'article 8, paragraphe 2, est ainsi libellé dans sa partie pertinente : « L'extradition est subordonnée aux autres conditions prévues par le droit de l'État requis. »

⁹² L'article 8, paragraphe 2, est ainsi libellé dans sa partie pertinente : « L'extradition est soumise aux règles de procédure et aux autres conditions prévues par le droit de l'État requis. »

⁹³ L'article 8, paragraphe 2, est ainsi libellé dans sa partie pertinente : « L'extradition est subordonnée aux autres conditions prévues par le droit de l'État requis. »

⁹⁴ L'article 15, paragraphe 2, est ainsi libellé dans sa partie pertinente : « L'extradition est subordonnée aux conditions prévues par la législation de l'État requis. »

⁹⁵ L'article 9, paragraphe 2, est ainsi libellé dans sa partie pertinente : « L'extradition est subordonnée aux autres conditions prévues par la législation de l'État requis. »

⁹⁶ L'article 11, paragraphe 2, est ainsi libellé dans sa partie pertinente : « L'extradition est assujettie aux autres conditions prévues par la législation de l'État requis. »

⁹⁷ L'article 16, paragraphe 7, est ainsi libellé : « L'extradition est subordonnée aux conditions prévues par le droit interne de l'État partie requis ou par les traités d'extradition applicables, y compris, notamment, aux conditions concernant la peine minimale requise pour extradier et aux motifs pour lesquels l'État partie requis peut refuser l'extradition. »

⁹⁸ Art. 13, par. 6 (« L'extradition est, dans tous les cas, subordonnée aux conditions prévues par le droit de l'État partie requis ou par les traités d'extradition applicables, y compris, notamment, aux conditions concernant la peine minimale requise pour extradier et aux motifs pour lesquels l'État partie requis peut refuser l'extradition ou l'assujettir à certaines conditions »).

⁹⁹ Voir, par exemple, l'article 13 de la Convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture, ainsi libellé dans sa partie pertinente : « L'extradition est aussi régie par les autres conditions définies dans le droit de l'État requis » ; l'article V de la Convention

61. Ce type de dispositions n'a pas suscité de controverse. Par exemple, l'historique des négociations de la Convention des Nations Unies contre la corruption montre que le paragraphe 8 de l'article 44 a été conservé sous la même forme tout au long des négociations et qu'il n'y a pas eu d'objections notables au texte ni de suggestions de modification¹⁰⁰.

62. Le libellé de la disposition permet aux règles relatives à l'extradition couramment incorporées dans la législation de l'État requis de continuer à fonctionner. Cette législation peut prévoir que l'extradition ne peut avoir lieu que si l'infraction en cause est passible d'une peine minimale donnée, par exemple un an d'emprisonnement¹⁰¹ ; interdire l'extradition des ressortissants de l'État requis ; interdire l'extradition lorsque la demande est liée à un procès qui a été conduit *in absentia* ; ou exiger qu'une personne extradée ne puisse l'être que pour répondre de l'accusation qui a motivé la demande d'extradition (principe de spécialité)¹⁰². Quelle que soit la raison, dans le contexte du présent projet d'articles, il convient de garder à l'esprit que l'État requis sur le territoire duquel l'auteur de l'infraction se trouve est tenu de soumettre l'affaire à ses autorités pour l'exercice de l'action pénale conformément au projet d'article 9 s'il n'extrade ou ne remet pas la personne en question. Ainsi, bien que la législation de l'État requis puisse interdire l'extradition vers un État requérant dans certaines circonstances, l'État requis demeure tenu de soumettre l'affaire à ses autorités de poursuite¹⁰³.

63. La Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée¹⁰⁴ et la Convention des Nations Unies contre la corruption contiennent une disposition supplémentaire relative à la législation de l'État requis qui, pour l'essentiel, encourage celui-ci à rationaliser ses procédures d'extradition dans la mesure autorisée par le droit interne. Ainsi, le paragraphe 9 de l'article 44 de la Convention des Nations Unies contre la corruption est libellé comme suit : « Les États Parties s'efforcent, sous réserve de leur droit interne, d'accélérer les procédures

interaméricaine sur la disparition forcée des personnes, ainsi libellé dans sa partie pertinente : « L'extradition sera assujettie aux mêmes conditions prévues dans la Constitution et les autres lois de l'État requis » ; et l'article 27, paragraphe 4, de la Convention pénale sur la corruption du Conseil de l'Europe (« L'extradition est subordonnée aux conditions prévues par le droit de la Partie requise ou par les traités d'extradition applicables, y compris les motifs pour lesquels la Partie requise peut refuser l'extradition »).

¹⁰⁰ Voir ONUDC, *Travaux préparatoires des négociations en vue de l'élaboration de la Convention des Nations Unies contre la corruption*, p. 361 à 378.

¹⁰¹ Voir, par exemple, Bassiouni, *International Extradition...*, p. 511.

¹⁰² Voir, par exemple, la loi du Royaume-Uni sur l'extradition (note 55 *supra*), art. 17.

¹⁰³ Voir Saul, « International Convention against the Taking of Hostages », p. 6 [« Le droit interne continue de régir les conditions préalables à l'extradition dans la mesure où elles n'ont pas été modifiées par la Convention. Ainsi, les États qui refusent d'extrader leurs ressortissants peuvent continuer à ne pas le faire ; les États pourraient aussi insister sur l'application de la règle de "spécialité" (celle voulant qu'une personne extradée ne puisse l'être que pour répondre de l'accusation qui a motivé la demande d'extradition). L'État doit alors soumettre l'affaire aux fins de poursuites »].

¹⁰⁴ Art. 16, par. 8 (« Les États Parties s'efforcent, sous réserve de leur droit interne, d'accélérer les procédures d'extradition et de simplifier les exigences en matière de preuve y relatives en ce qui concerne les infractions auxquelles s'applique le présent article »).

d'extradition et de simplifier les exigences en matière de preuve y relatives en ce qui concerne les infractions auxquelles s'applique le présent article.»

64. Eu égard à ce qui précède, les paragraphes 8 et 9 de l'article 44 de la Convention des Nations Unies contre la corruption sont un bon point de départ pour la rédaction de paragraphes à insérer dans un projet d'article sur l'extradition (voir *infra* les paragraphes 6 et 7 du projet d'article 11 proposé).

7. CAS OÙ L'INFRACTION EST CONSIDÉRÉE COMME AYANT ÉTÉ COMMISE DANS L'ÉTAT REQUÉRANT

65. Un septième élément concerne les cas où l'infraction n'a pas été commise dans l'État requérant. Certains traités et lois nationales disposent que l'État requis n'est tenu d'accueillir une demande d'extradition que si elle émane de l'État dans lequel l'infraction a eu lieu¹⁰⁵. Pour contourner cette règle, de nombreux traités comprennent une disposition indiquant que l'infraction visée doit être considérée comme ayant eu lieu non seulement dans l'État où elle a été physiquement commise mais aussi dans tout État tenu d'établir sa compétence aux fins de connaître de l'infraction en vertu du traité, si une telle démarche est nécessaire pour que l'extradition puisse se dérouler. Ainsi, le paragraphe 4 de l'article 8 de la Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques dispose que, «[e]ntre États parties, ces infractions sont considérées aux fins d'extradition comme ayant été commises tant au lieu de leur perpétration que sur le territoire des États tenus d'établir leur compétence en vertu du paragraphe 1 de l'article 3».

66. Il est à noter que la disposition ci-dessus n'a pas été incluse dans le projet d'articles de la Commission du droit international qui a servi de base à la Convention¹⁰⁶, mais insérée par la Sixième Commission dans le texte final¹⁰⁷. Des dispositions au libellé pour l'essentiel similaire figurent dans la Convention pour la répression

de la capture illicite d'aéronefs¹⁰⁸; la Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile¹⁰⁹; la Convention internationale contre la prise d'otages¹¹⁰; la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants¹¹¹; la Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé¹¹²; et la Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif¹¹³. Une formulation récente figure au paragraphe 4 de l'article 11 de la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme: «Si nécessaire, les infractions prévues à l'article 2 sont réputées, aux fins d'extradition entre États Parties, avoir été commises tant au lieu de leur perpétration que sur le territoire des États ayant établi leur compétence conformément aux paragraphes 1 et 2 de l'article 7.»

67. Les dispositions de ce type se réfèrent aux États qui ont établi leur compétence sur la base d'un lien touchant au territoire, à la nationalité ou à la compétence personnelle passive (article 7, paragraphes 1 et 2, de la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme); elles ne visent pas l'État qui a établi sa compétence sur la base de la présence de l'auteur de l'infraction (article 7, paragraphe 4, de la Convention). La raison en est que l'État requérant n'est jamais l'État où se trouve l'auteur de l'infraction et que, par conséquent, il n'est pas nécessaire pour l'État requis de considérer que l'infraction visée a été commise dans un État qui a établi sa compétence sur la base de la présence de l'auteur de l'infraction.

68. Dans son commentaire du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité de 1996, qui contient une disposition similaire au paragraphe 4 de l'article 10¹¹⁴, la Commission a indiqué que «[l]e paragraphe 4 permet à l'État de détention de faire droit à une demande d'extradition présentée par n'importe quel État partie [...] à raison d'un des crimes» visés dans le projet de code, et que «[c]ette approche plus ouverte cadre

¹⁰⁵ *Annuaire... 1996*, vol. II (2^e partie), p. 34, paragraphe 3 du commentaire de l'article 10 du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité («Certains traités et législations nationales n'autorisent l'État de détention à faire droit à une demande d'extradition que si elle émane de l'État sur le territoire duquel le crime a été commis»).

¹⁰⁶ Voir *Annuaire... 1972*, vol. II, document A/8719/Rev.1, p. 347 et 348, article 7 du projet d'articles sur la prévention et la répression des infractions commises contre des agents diplomatiques et autres personnes ayant droit à une protection internationale et commentaire y relatif; et A/C.6/SR.1437, par. 27 et 28 (à propos du fait que le paragraphe 4 du projet d'article 7, traitant des cas de conflit entre plusieurs demandes d'extradition, «établissait un système de priorités trop rigide» et a été remplacé par le texte suggéré par le Japon dans le document A/C.6/L.934). Voir aussi A/C.6/SR.1419, par. 15 et 16 (le Japon a fait sa proposition de modification du paragraphe 4 de l'article 7 dans le but «de l'harmoniser avec la disposition correspondante des Conventions de La Haye et de Montréal», car la «délégation avait le sentiment que le texte des Conventions de La Haye et de Montréal pour ce paragraphe précis était essentiel pour permettre à certains États de mettre leur mécanisme d'extradition en mouvement lorsqu'ils recevaient des demandes d'extradition émanant d'États autres que l'État où les infractions avaient été commises»).

¹⁰⁷ Voir Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques, art. 8, par. 4.

¹⁰⁸ Art. 8, par. 4 («Entre États contractants, l'infraction est considérée aux fins d'extradition comme ayant été commise tant au lieu de sa perpétration que sur le territoire des États tenus d'établir leur compétence en vertu de l'article 4, paragraphe 1»).

¹⁰⁹ Art. 8, par. 4 (essentiellement le même libellé que dans la Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs).

¹¹⁰ Art. 10, par. 4 («Entre États parties, les infractions prévues à l'article premier sont considérées aux fins d'extradition comme ayant été commises tant au lieu de leur perpétration que sur le territoire des États tenus d'établir leur compétence en vertu du paragraphe 1 de l'article 5»).

¹¹¹ Art. 8, par. 4 («Entre États parties lesdites infractions sont considérées aux fins d'extradition comme ayant été commises tant au lieu de leur perpétration que sur le territoire sous la juridiction des États tenus d'établir leur compétence en vertu du paragraphe 1 de l'article 5»).

¹¹² Art. 15, par. 4 («Entre États parties, chacune de ces infractions est considérée aux fins d'extradition comme ayant été commise tant au lieu de sa perpétration que sur le territoire des États parties qui ont établi leur compétence conformément au paragraphe 1 ou 2 de l'article 10»).

¹¹³ Art. 9, par. 4 («Les infractions prévues à l'article 2 sont, le cas échéant, considérées aux fins d'extradition entre États parties comme ayant été commises tant au lieu de leur perpétration que sur le territoire des États ayant établi leur compétence conformément aux paragraphes 1 et 2 de l'article 6»).

¹¹⁴ *Annuaire... 1996*, vol. II (2^e partie), p. 33 («Entre États parties, chacun de ces crimes est considéré aux fins d'extradition comme ayant été commis tant au lieu de sa perpétration que sur le territoire de tout autre État partie»).

avec l'obligation générale de tout État partie d'établir sa compétence à l'égard [de ces] crimes»¹¹⁵. Une telle approche «se justifie d'autant plus que le [...] code ne désigne pas d'États particuliers comme compétents au premier chef et n'établit pas d'ordre de priorité entre les demandes d'extradition»¹¹⁶.

69. Ce type de disposition ne figure toutefois pas dans certaines conventions récentes, en particulier la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, la Convention des Nations Unies contre la corruption et la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées. Cela étant, il semble qu'une telle disposition puisse être utile dans les situations où l'extradition pose problème pour un État requis parce que le crime contre l'humanité n'a pas eu lieu physiquement dans l'État requérant, mais que l'État requérant a établi sa compétence conformément au paragraphe 1 ou 2 du projet d'article 6¹¹⁷. L'insertion d'une telle disposition dans le projet d'article sur l'extradition, sur la base de la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme et avec un renvoi à l'article 6 du présent projet d'articles, semble donc justifiée (voir *infra* le paragraphe 8 du projet d'article 11 proposé).

8. EXTRADITION PAR UN ÉTAT REQUIS DE SES PROPRES RESSORTISSANTS

70. Un huitième élément, qui figure aux paragraphes 10 à 12 de l'article 16 de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée et aux paragraphes 11 à 13 de l'article 44 de la Convention des Nations Unies contre la corruption, concerne les situations où un État requis est limité dans sa capacité à extraditer ses propres ressortissants.

71. Ces paragraphes traitent de trois questions. Premièrement, si un État ne peut extraditer l'un de ses ressortissants parce que la législation nationale le lui interdit, il est tenu de soumettre l'affaire sans retard excessif à ses autorités aux fins de poursuites. Une telle disposition apparaît au paragraphe 11 de l'article 44 de la Convention des Nations Unies contre la corruption. Compte tenu de l'article 9 du présent projet d'articles, il ne semble pas nécessaire de prévoir un paragraphe de ce type dans un projet d'article sur l'extradition.

72. Deuxièmement, ces paragraphes traitent de la situation où l'État requis peut extraditer l'un de ses ressortissants, mais uniquement si l'auteur présumé de l'infraction est ensuite renvoyé dans l'État requis pour purger la peine prononcée par l'État requérant. Dans une telle situation, la disposition indique clairement que cette extradition conditionnelle est pour l'État requis une manière acceptable d'exécuter l'obligation *aut dedere aut judicare*. Une disposition de ce type figure au paragraphe 12 de l'article 44 de la Convention des

Nations Unies contre la corruption, et serait appropriée dans un projet d'article sur l'extradition (voir *infra* le paragraphe 9 du projet d'article 11 proposé).

73. Troisièmement, ces paragraphes traitent de la situation où le ressortissant de l'État requis est réclamé aux fins de l'exécution d'une peine, par exemple lorsque l'auteur de l'infraction a été jugé mais n'a pas encore exécuté ou entièrement purgé sa peine, et se trouve dans l'État dont il a la nationalité. Les deux conventions susmentionnées disposent que, si son droit interne le lui permet, l'État requis envisage de faire exécuter lui-même la peine prononcée ou le reliquat de cette peine. Une telle disposition apparaît au paragraphe 13 de l'article 44 de la Convention des Nations Unies contre la corruption, et serait appropriée dans un projet d'article sur l'extradition (voir *infra* le paragraphe 10 du projet d'article 11 proposé).

9. REFUS D'EXTRADER MOTIVÉ PAR UN RISQUE DE PERSÉCUTION

74. Un neuvième élément, présent dans de nombreuses conventions, repose sur le principe voulant «qu'un individu ne devrait pas être extradé vers un État où il risque de subir une persécution ou un préjudice pour des motifs étrangers à sa culpabilité en tant qu'auteur de l'infraction visée»¹¹⁸. Une disposition de ce type figure au paragraphe 14 de l'article 16 de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée¹¹⁹ et au paragraphe 15 de l'article 44 de la Convention des Nations Unies contre la corruption, ainsi libellé :

Aucune disposition de la présente Convention ne doit être interprétée comme faisant obligation à l'État Partie requis d'extrader s'il a de sérieuses raisons de penser que la demande a été présentée aux fins de poursuivre ou de punir une personne en raison de son sexe, de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son origine ethnique ou de ses opinions politiques, ou que donner suite à cette demande causerait un préjudice à cette personne pour l'une quelconque de ces raisons¹²⁰.

75. À strictement parler, cette disposition ne semble pas nécessaire dans un instrument qui contient des dispositions obligeant un État à établir sa compétence lorsque l'auteur présumé de l'infraction est présent et à soumettre l'affaire aux fins de poursuites, sauf si l'individu est extradé. Un tel instrument ne crée pas d'obligation d'extrader, et encore moins d'obligation qui pourrait exposer l'intéressé à un risque de préjudice. Au contraire, l'État peut refuser d'extrader pour quelque raison que ce soit, pour autant qu'il soumette l'affaire à ses autorités compétentes aux fins de poursuites.

76. Néanmoins, plusieurs instruments multilatéraux de nature semblable au présent projet d'articles contiennent une disposition de ce type, notamment : la Convention

¹¹⁸ Lambert, *Terrorism and Hostages in International Law...*, p. 211.

¹¹⁹ L'article 16, paragraphe 14, est ainsi libellé : «Aucune disposition de la présente Convention ne doit être interprétée comme faisant obligation à l'État Partie requis d'extrader s'il a de sérieuses raisons de penser que la demande a été présentée aux fins de poursuivre ou de punir une personne en raison de son sexe, de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son origine ethnique ou de ses opinions politiques, ou que donner suite à cette demande causerait un préjudice à cette personne pour l'une quelconque de ces raisons.»

¹²⁰ Pour un examen de ce que l'on entend par «sérieuses raisons» dans les dispositions relatives au non-refoulement, qui couvrent un champ plus vaste que la seule extradition, voir *infra* le chapitre II.

¹¹⁵ Ibid., p. 34, paragraphe 3 du commentaire de l'article 10.

¹¹⁶ Ibid.

¹¹⁷ Ainsi, cette disposition s'appliquerait aux cas où l'État requérant a établi sa compétence nationale conformément au projet d'article 6 en s'appuyant sur un élément autre que le fait que le crime contre l'humanité a été commis sur son territoire.

internationale contre la prise d'otages¹²¹; la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes¹²²; la Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif¹²³; la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme¹²⁴; et la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées¹²⁵. Cette disposition se trouve aussi couramment dans les accords bilatéraux d'extradition¹²⁶

¹²¹ L'article 9 est ainsi libellé dans sa partie pertinente : « Il ne sera pas fait droit à une demande d'extradition soumise en vertu de la présente Convention au sujet d'un auteur présumé de l'infraction si l'État partie requis a des raisons substantielles de croire : a) Que la demande d'extradition relative à une infraction prévue à l'article premier a été présentée aux fins de poursuivre ou de punir une personne en considération de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son origine ethnique ou de ses opinions politiques ».

¹²² Art. 6, par. 6 (« Lorsqu'elle examine les demandes reçues en application du présent article, la Partie requise peut refuser d'y faire droit si ses autorités judiciaires ou autres autorités compétentes ont de sérieuses raisons de penser que l'extradition faciliterait l'exercice de poursuites ou l'imposition d'une sanction pénale à l'encontre d'une personne en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité ou de ses opinions politiques, ou causerait un préjudice pour l'une quelconque de ces raisons à une personne mise en cause par la demande »).

¹²³ Art. 12 (« [a]ucune disposition de la présente Convention ne doit être interprétée comme impliquant une obligation d'extradition [...] si l'État Partie requis a des raisons sérieuses de croire que la demande d'extradition pour les infractions visées à l'article 2 [...] a été présentée aux fins de poursuivre ou de punir une personne pour des considérations de race, de religion, de nationalité, d'origine ethnique ou d'opinions politiques »).

¹²⁴ Art. 15 (« Aucune disposition de la présente Convention ne doit être interprétée comme énonçant une obligation d'extradition [...] si l'État Partie requis a des raisons sérieuses de croire que la demande d'extradition pour les infractions visées à l'article 2 [...] a été présentée aux fins de poursuivre ou de punir une personne pour des raisons tenant à sa race, sa religion, sa nationalité, son origine ethnique ou ses opinions politiques, ou que faire droit à la demande porterait préjudice à la situation de cette personne pour l'une quelconque de ces raisons »).

¹²⁵ Art. 13, par. 7 (« Aucune disposition de la présente Convention ne doit être interprétée comme faisant obligation à l'État partie requis d'extrader s'il y a de sérieuses raisons de penser que la demande a été présentée aux fins de poursuivre ou de punir une personne en raison de son sexe, de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son origine ethnique, de ses opinions politiques ou de son appartenance à un certain groupe social, ou que donner suite à cette demande causerait un préjudice à cette personne pour l'une quelconque de ces raisons »).

¹²⁶ Voir, par exemple, Convention entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République de l'Inde en matière d'extradition (Paris, 24 janvier 2003), *Journal officiel de la République française*, n° 257, 4 novembre 2005, art. 3, par. 3 (« L'extradition n'est pas non plus accordée lorsque l'État requis a des raisons sérieuses de croire que la demande a été présentée en vue de poursuivre ou de condamner la personne pour des considérations de race, de religion, de nationalité ou d'opinions politiques, ou que la situation de cette personne risque d'être aggravée pour l'une ou l'autre de ces raisons »); Traité d'extradition entre les États-Unis et l'Afrique du Sud (note 65 *supra*), art. 4, par. 3 (« l'extradition n'est pas accordée lorsque les autorités exécutives de l'État requis considèrent qu'il existe des raisons sérieuses de croire que la demande a été présentée aux fins de poursuivre ou de punir une personne en considération de son genre, de sa race, de sa religion, de sa nationalité ou de ses opinions politiques »); Traité d'extradition entre la République de Corée et l'Australie (note 65 *supra*), art. 4, par. 1 b (« L'extradition n'est pas accordée en vertu du présent traité [...] lorsqu'il existe des raisons sérieuses de croire que la demande a été présentée aux fins de poursuivre ou de punir une personne pour toute raison qui constituerait un motif de refus de l'extradition au regard du droit de l'État requis [ou] que la situation de cette personne se détériorerait pour l'une quelconque de ces raisons »); et Traité d'extradition entre le Gouvernement du Canada et le Gouvernement des États-Unis mexicains (note 65 *supra*), art. IV b (« L'extradition n'est pas accordée [...] s'il existe des motifs sérieux de croire que la demande d'extradition a été formée afin de poursuivre ou de punir la personne réclamée en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité

et les lois nationales¹²⁷ et elle figure dans le Traité type d'extradition¹²⁸.

77. La présence d'une telle disposition souligne, en particulier, la capacité qu'ont les États de refuser l'extradition lorsqu'il existe des motifs sérieux de croire que la personne réclamée est ou va être persécutée pour les raisons exposées. Ce faisant, la disposition semble servir trois objectifs. En tout premier lieu, elle contribue à garantir que les personnes ne seront pas extradées en cas de risque de violation de leurs droits. En deuxième lieu, les États qui comptent déjà une disposition de ce type dans leurs traités d'extradition ou leurs lois nationales sur l'extradition sont assurés que l'existence de motifs sérieux de croire que la personne sera exposée à la persécution restera une raison de refuser l'extradition. En troisième lieu, les États qui n'ont pas expressément prévu une disposition de ce type dans leurs accords bilatéraux auront un texte sur lequel s'appuyer pour refuser l'extradition si pareil cas se présente.

78. De ce point de vue, la présence d'une telle disposition dans un projet d'article sur l'extradition semble justifiée (voir *infra* le paragraphe 11 du projet d'article 11 proposé). Il pourrait être envisagé d'ajouter les mots « ou de son appartenance à un certain groupe social », après la liste de motifs, comme dans la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (art. 13, par. 7). En tout état de cause, il est souligné que, dans le contexte du présent projet d'articles, le projet d'article 9 exige toutefois que l'État requis, s'il n'extrade pas, soumette l'affaire à ses propres autorités de poursuite.

ou de ses opinions politiques ou que, dans les circonstances de l'espèce, accorder l'extradition serait aller à l'encontre des principes de justice fondamentale »).

¹²⁷ Voir, par exemple, Chine, loi sur l'extradition : décret n° 42 du Président de la République populaire de Chine adopté à la dix-neuvième session du Comité permanent de la neuvième Assemblée populaire nationale le 28 décembre 2000, disponible à l'adresse suivante : www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/92661/108054/F-1983230303/CHN92661%20Eng.pdf, art. 8, par. 4 (« La demande d'extradition adressée par un État étranger à la République populaire de Chine est rejetée lorsque [...] la personne réclamée fait l'objet de poursuites pénales ou risque d'être punie pour des raisons tenant à sa race, sa religion, sa nationalité, son sexe, ses opinions politiques ou sa situation personnelle, ou que cette personne risque, pour l'une quelconque de ces raisons, de subir un traitement inéquitable lors de la procédure judiciaire »); et Royaume-Uni, loi sur l'extradition (note 55 *supra*), art. 13 (« L'extradition d'une personne [...] est refusée au motif que la demande est fondée sur des considérations non pertinentes si (et seulement si) il apparaît que a) la demande présentée au titre de la Partie 1 (bien que censée être motivée par l'infraction nécessitant l'extradition) vise en fait à poursuivre ou à punir l'intéressé en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son genre, de son orientation sexuelle ou de ses opinions politiques, ou b) une fois extradé, l'intéressé pourrait subir un traitement inéquitable lors de la procédure judiciaire ou être puni, mis en détention ou subir une restriction de sa liberté en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son genre, de son orientation sexuelle ou de ses opinions politiques »).

¹²⁸ Traité type d'extradition (voir *supra* la note 34), art. 3, al. b (« si l'État requis a de sérieux motifs de croire que la demande d'extradition a été présentée en vue de poursuivre ou de punir une personne en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son origine ethnique, de ses opinions politiques, de son sexe ou de son statut, ou qu'il pourrait être porté atteinte à la situation de cette personne pour l'une de ces raisons »). Voir aussi ONUDC, *Revised Manuals on the Model Treaty on Extradition and on the Model Treaty on Mutual Assistance in Criminal Matters*, 1^{re} partie, « Revised Manual on the Model Treaty on Extradition », p. 17, par. 47 (« L'alinéa b [...] ne suscite guère de controverse, il est utilisé (parfois sous une forme différente) dans des traités d'extradition partout dans le monde »).

10. CONSULTATION ET COOPÉRATION

79. Un dixième élément vise à promouvoir la consultation entre États lorsqu'une demande d'extradition est présentée et à encourager la coopération générale entre États pour permettre l'extradition ou pour en accroître l'efficacité.

80. En ce qui concerne la consultation, l'article 44, paragraphe 17, de la Convention des Nations Unies contre la corruption dispose que, «[a]vant de refuser l'extradition, l'État Partie requis consulte, s'il y a lieu, l'État Partie requérant afin de lui donner toute possibilité de présenter ses opinions et de fournir des informations à l'appui de ses allégations». Une disposition identique figure dans la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée¹²⁹.

81. En ce qui concerne la coopération, l'article 44, paragraphe 18, de la Convention des Nations Unies contre la corruption dispose que «[l]es États Parties s'efforcent de conclure des accords ou arrangements bilatéraux et multilatéraux pour permettre l'extradition ou pour en accroître l'efficacité». Des dispositions similaires figurent dans la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes¹³⁰ et la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée¹³¹.

82. La présence de dispositions s'inspirant des paragraphes 17 et 18 de l'article 44 de la Convention des Nations Unies contre la corruption dans un projet d'article sur l'extradition semble justifiée (voir *infra* les paragraphes 12 et 13 du projet d'article 11 proposé).

C. Projet d'article 11. Extradition

83. À la lumière des sources indiquées ci-dessus, le Rapporteur spécial est d'avis qu'il faudrait s'inspirer largement, pour la rédaction d'un projet d'article sur l'extradition pour crimes contre l'humanité, du libellé de l'article 44 de la Convention des Nations Unies contre la corruption. À ce jour, 181 États ont adhéré au texte de cet instrument. Les dispositions de la Convention donneraient des orientations utiles au sujet de tous les droits, obligations et procédures pertinents pour l'extradition dans le contexte des crimes contre l'humanité, et elles sont bien comprises par les États, notamment grâce aux guides législatifs et autres ressources mises au point par l'ONUDC¹³². De plus, bien que par sa nature, un crime contre l'humanité soit très différent d'un crime de corruption, les questions qui se posent dans le contexte de l'extradition sont pour l'essentiel les mêmes, indépendamment de la nature du crime visé. Enfin, la disposition

¹²⁹ Art. 16, par. 16 («Avant de refuser l'extradition, l'État Partie requis consulte, le cas échéant, l'État Partie requérant afin de lui donner toute possibilité de présenter ses opinions et de donner des informations à l'appui de ses allégations»).

¹³⁰ Art. 6, par. 11 («Les Parties s'efforcent de conclure des accords bilatéraux et multilatéraux pour permettre l'extradition ou pour en accroître l'efficacité»).

¹³¹ Art. 16, par. 17 («Les États Parties s'efforcent de conclure des accords ou arrangements bilatéraux et multilatéraux pour permettre l'extradition ou pour en accroître l'efficacité»).

¹³² Voir ONUDC, *Guide législatif pour l'application de la Convention des Nations Unies contre la corruption*.

proposée dans le présent rapport sur l'entraide judiciaire (voir *infra* le chapitre III) s'inspire de la Convention des Nations Unies contre la corruption, et certaines structures institutionnelles préconisées dans ce domaine – telles que les points de contact nationaux – pourraient être utilisées pour mettre en œuvre l'extradition dans le contexte des crimes contre l'humanité.

84. Cela étant, certaines modifications du texte de l'article 44 de la Convention des Nations Unies contre la corruption se justifient dans le contexte des crimes contre l'humanité. Des changements d'ordre rédactionnel sont nécessaires pour assurer une certaine cohérence avec les projets d'article déjà adoptés à titre provisoire, comme le remplacement du mot «article» par «projet d'article» et des mots «la présente Convention» par «le présent projet d'articles» et «État partie» par «État». De la même manière, il est souhaitable d'apporter à divers endroits des modifications supplémentaires pour préciser que les infractions dont il est question sont celles qui sont visées au projet d'article 5.

85. Quelques modifications ayant trait au fond sont également nécessaires. Premièrement, comme il a été expliqué plus haut, les trois premiers paragraphes de l'article 44 de la Convention des Nations Unies contre la corruption, relatifs à la double incrimination, sont inutiles et ne doivent donc pas figurer dans le projet d'article 11 proposé.

86. Deuxièmement, l'exception relative aux infractions politiques prévue au paragraphe 4 de l'article 44 de la Convention devrait être élargie grâce à un libellé s'inspirant du paragraphe 1 de l'article 13 de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées et faire l'objet d'un paragraphe distinct dans le projet d'article 11 (voir *infra* le paragraphe 2 du projet d'article 11 proposé).

87. Troisièmement, le paragraphe 6 *a* de l'article 44 de la Convention des Nations Unies contre la corruption devrait être remanié de sorte que la règle par défaut, lorsqu'un État s'abstient, soit que l'État considère le présent projet d'articles comme la base légale pour coopérer en matière d'extradition avec d'autres États. L'État peut éviter une telle issue en informant du contraire le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation du présent projet d'articles ou d'adhésion à celui-ci (voir *infra* le paragraphe 4 *a* du projet d'article 11 proposé).

88. Quatrièmement, l'article 44 de la Convention ne contient pas de paragraphe indiquant que, si nécessaire, les infractions sont considérées, aux fins de l'extradition, comme ayant eu lieu non seulement à l'endroit où elles ont été commises mais aussi sur le territoire des États qui ont établi leur compétence conformément au projet d'article 6 proposé. Pour les raisons expliquées précédemment, il conviendrait d'ajouter un tel paragraphe au projet d'article 11 (voir *infra* le paragraphe 8 du projet d'article 11 proposé).

89. Cinquièmement, le paragraphe 10 de l'article 44 de la Convention des Nations Unies contre la corruption se recoupe avec l'actuel paragraphe 1 du projet d'article 8 et ne devrait donc pas figurer dans le projet d'article 11.

90. Sixièmement, le paragraphe 11 de l'article 44 de la Convention est repris dans l'actuel projet d'article 9, et ne devrait donc pas figurer dans le projet d'article 11.

91. Septièmement, le paragraphe 14 de l'article 44 de la Convention se recoupe avec l'actuel projet d'article 10, et ne devrait donc pas figurer dans le projet d'article 11.

92. Enfin, le paragraphe 16 de l'article 44 de la Convention des Nations Unies contre la corruption contient une disposition empêchant un État partie de refuser une demande d'extradition au seul motif que l'infraction est considérée comme touchant aussi à des questions fiscales, ce qui est approprié dans le contexte de la corruption (et dans celui de la criminalité transnationale organisée), où l'infraction peut toucher à des questions telles que la fraude fiscale et la fraude aux droits et aux taxes. De tels éléments ne font pas partie de l'infraction de crimes contre l'humanité et, en conséquence, une telle disposition ne semble pas justifiée dans un projet d'article sur l'extradition.

93. Ayant ces considérations à l'esprit, le Rapporteur spécial propose le projet d'article suivant :

«Projet d'article 11. Extradition

«1. Chacune des infractions visées au projet d'article 5 est de plein droit incluse dans tout traité d'extradition en vigueur entre les États en tant qu'infraction dont l'auteur peut être extradé. Les États s'engagent à inclure ces infractions en tant qu'infractions dont l'auteur peut être extradé dans tout traité d'extradition qu'ils concluront entre eux.

«2. Aux fins de l'extradition entre États, les infractions visées au projet d'article 5 ne sont pas considérées comme des infractions politiques, des infractions connexes à des infractions politiques ou des infractions inspirées par des mobiles politiques. En conséquence, une demande d'extradition fondée sur une telle infraction ne peut être refusée pour ce seul motif.

«3. Si un État qui subordonne l'extradition à l'existence d'un traité reçoit une demande d'extradition émanant d'un État avec lequel il n'a pas conclu pareil traité, il peut considérer le présent projet d'articles comme la base légale de l'extradition pour les infractions visées au projet d'article 5.

«4. Un État qui subordonne l'extradition à l'existence d'un traité :

«a) utilise le présent projet d'articles comme la base légale pour coopérer en matière d'extradition avec d'autres États, à moins qu'il n'informe du contraire le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation du présent projet d'articles ou d'adhésion à celui-ci ; et

«b) s'il n'utilise pas le présent projet d'articles comme la base légale pour coopérer en matière d'extradition, s'efforce, s'il y a lieu, de conclure des traités d'extradition avec d'autres États afin d'appliquer le présent projet d'article.

«5. Les États qui ne subordonnent pas l'extradition à l'existence d'un traité reconnaissent entre eux aux infractions auxquelles le présent projet d'article s'applique le caractère d'infraction dont l'auteur peut être extradé.

«6. L'extradition est subordonnée aux conditions prévues par le droit interne de l'État requis ou par les traités d'extradition applicables, y compris, notamment, aux conditions concernant la peine minimale requise pour extraditer et aux motifs pour lesquels l'État requis peut refuser l'extradition.

«7. Les États s'efforcent, sous réserve de leur droit interne, d'accélérer les procédures d'extradition et de simplifier les exigences en matière de preuve y relatives en ce qui concerne les infractions visées au projet d'article 5.

«8. Si nécessaire, les infractions visées au projet d'article 5 sont considérées, aux fins de l'extradition entre États, comme ayant eu lieu non seulement à l'endroit où elles ont été commises mais aussi sur le territoire des États qui ont établi leur compétence conformément au projet d'article 6, paragraphe 1.

«9. Lorsqu'un État, en vertu de son droit interne, n'est autorisé à extraditer ou à remettre de toute autre manière l'un de ses ressortissants que si cette personne est ensuite renvoyée sur son territoire pour purger la peine prononcée à l'issue du procès ou de la procédure à l'origine de la demande d'extradition ou de remise, et lorsque cet État et l'État requérant s'accordent sur cette option et d'autres conditions qu'ils peuvent juger appropriées, cette extradition ou remise conditionnelle est suffisante aux fins de l'exécution de l'obligation énoncée au projet d'article 9.

«10. Si l'extradition, demandée aux fins d'exécution d'une peine, est refusée parce que la personne faisant l'objet de cette demande est un ressortissant de l'État requis, celui-ci, si son droit interne le lui permet, en conformité avec les prescriptions de ce droit et à la demande de l'État requérant, envisage de faire exécuter lui-même la peine prononcée, ou le reliquat de cette peine, conformément au droit interne de l'État requérant.

«11. Aucune disposition du présent projet d'articles ne doit être interprétée comme faisant obligation à l'État requis d'extraditer s'il a de sérieuses raisons de penser que la demande a été présentée aux fins de poursuivre ou de punir une personne en raison de son sexe, de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son origine ethnique ou de ses opinions politiques, ou que donner suite à cette demande causerait un préjudice à cette personne pour l'une quelconque de ces raisons.

«12. Avant de refuser l'extradition, l'État requis consulte, s'il y a lieu, l'État requérant afin de lui donner toute possibilité de présenter ses opinions et de fournir des informations à l'appui de ses alléguations.

«13. Les États s'efforcent de conclure des accords ou des arrangements bilatéraux et multilatéraux pour permettre l'extradition ou pour en accroître l'efficacité.»

CHAPITRE II

Non-refoulement

A. Principe de non-refoulement

94. Le principe de non-refoulement fait obligation aux États de s'abstenir de refouler une personne vers un autre État lorsqu'il existe des motifs sérieux de croire qu'elle risquera d'y être persécutée ou exposée à une autre atteinte codifiée, telle que la torture ou d'autres traitements cruels, inhumains ou dégradants¹³³. Au XX^e siècle, ce principe a été incorporé dans des traités, notamment dans la Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre (quatrième Convention de Genève)¹³⁴, mais il est le plus souvent associé au droit international des réfugiés et, en particulier, à l'article 33 de la Convention relative au statut des réfugiés, qui se lit comme suit :

Article 33. Défense d'expulsion et de refoulement

1. Aucun des États Contractants n'expulsera ou ne refoulera, de quelque manière que ce soit, un réfugié sur les frontières des territoires où sa vie ou sa liberté serait menacée en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques.

2. Le bénéfice de la présente disposition ne pourra toutefois être invoqué par un réfugié qu'il y aura des raisons sérieuses de considérer comme un danger pour la sécurité du pays où il se trouve ou qui, ayant été l'objet d'une condamnation définitive pour un crime ou délit particulièrement grave, constitue une menace pour la communauté dudit pays¹³⁵.

95. Ce principe a été incorporé dans d'autres conventions traitant des réfugiés, notamment dans la Convention de l'OUA [Organisation de l'Unité africaine] régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique¹³⁶,

¹³³ Voir, de manière générale, De Weck, *Non-Refoulement under the European Convention on Human Rights and the UN Convention against Torture*.

¹³⁴ L'article 45 de cet instrument dispose notamment ce qui suit : « Une personne protégée ne pourra, en aucun cas, être transférée dans un pays où elle peut craindre des persécutions en raison de ses opinions politiques ou religieuses. » Il est dit dans le récent commentaire du Comité international de la Croix-Rouge sur l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève pour la protection des victimes de la guerre que « [l']article 3 commun ne contient pas d'interdiction expresse du refoulement. Toutefois, de l'avis du [Comité], les interdictions visant certaines catégories d'actes énoncées dans l'article 3 commun s'appliqueraient aussi au transfert de personnes vers des lieux ou à des autorités, lorsqu'il existe des motifs sérieux de croire qu'elles risqueraient de subir des atteintes à leur vie ou à leur intégrité, telles que le meurtre, la torture ou d'autres formes de mauvais traitements » (Comité international de la Croix-Rouge, commentaire de 2016 sur l'article 3, par. 710, disponible à l'adresse suivante : <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Comment.xsp?action=openDocument&documentId=59F6CDF490736C1C1257F7D004BA0EC>).

¹³⁵ La même obligation découle du Protocole relatif au statut des réfugiés, en vertu du paragraphe 1 de son article premier. À la différence d'autres dispositions de la Convention relative au statut des réfugiés, l'application de l'article 33 n'est pas subordonnée au fait qu'un réfugié réside régulièrement sur le territoire d'un État contractant. Sur le point de savoir si l'article 33 régit le comportement des États parties même hors de leur territoire, voir Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, Avis consultatif sur l'application extra-territoriale des obligations de non-refoulement en vertu de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés et de son Protocole de 1967, 26 janvier 2007, disponible à l'adresse suivante : www.refworld.org/pdfid/470ccbb42.pdf.

¹³⁶ Art. 2, par. 3 (« Nul ne peut être soumis par un État membre à des mesures telles que le refus d'admission à la frontière, le refoulement ou

ainsi que dans certains instruments non contraignants¹³⁷, en des termes similaires à ceux de la Convention relative au statut des réfugiés. Tel qu'il est décrit dans la Convention relative au statut des réfugiés, ce principe a aussi été appliqué aux étrangers de façon plus large (qu'ils soient ou non réfugiés)¹³⁸, par exemple dans la Convention américaine relative aux droits de l'homme : « Pacte de San José de Costa Rica »¹³⁹, ainsi que dans la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples¹⁴⁰, et il a fait l'objet d'une disposition du projet d'articles sur l'expulsion des étrangers que la Commission a adopté en 2014¹⁴¹.

96. Le principe de non-refoulement se traduit souvent dans les conventions générales sur l'extradition par une disposition précisant qu'aucune disposition de ladite convention ne doit être interprétée comme impliquant une obligation d'extrader l'auteur présumé d'une infraction si l'État partie requis a des motifs sérieux de croire que la demande a été présentée aux fins de persécuter la personne concernée pour une raison quelconque. Le paragraphe 11 du projet d'article 11 qui est proposé et dont traite le chapitre précédent est une disposition de ce type.

l'expulsion qui l'obligeraient à retourner ou à demeurer dans un territoire où sa vie, son intégrité corporelle ou sa liberté seraient menacées pour les raisons énumérées à l'article 1, paragraphes 1 et 2 »).

¹³⁷ Voir, par exemple, la Déclaration de Carthagène sur les réfugiés, adoptée lors du Colloque sur la protection internationale des réfugiés en Amérique centrale, au Mexique et au Panama : problèmes juridiques et humanitaires, tenu à Carthagène (Colombie) du 19 au 22 novembre 1984, conclusion 5 [« Réaffirmer l'importance et la signification du principe du non-refoulement (y compris l'interdiction du refoulement à la frontière) comme pierre angulaire de la protection internationale des réfugiés [...] »].

¹³⁸ Voir, par exemple, résolution 2312 (XXII) de l'Assemblée générale en date du 14 décembre 1967 ; article III, paragraphe 1, du texte final des Principes de Bangkok de 1966 sur le statut et le traitement des réfugiés, adopté par l'Organisation juridique consultative pour les pays d'Asie et d'Afrique à sa quarantième session tenue à New Delhi le 24 juin 2001, disponible à l'adresse suivante : www.aalco.int/Final%20text%20of%20Bangkok%20Principles.pdf (« Aucune personne cherchant asile conformément à ces principes ne peut être soumise à des mesures telles que le refoulement à la frontière, le renvoi ou l'expulsion dont il résulterait une menace pour sa vie ou sa liberté en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son origine ethnique, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques ») ; et Conseil de l'Europe, Recommandation n° R(84)1 du Comité des ministres aux États membres relative à la protection des personnes remplissant les conditions de la Convention de Genève qui ne sont pas formellement reconnues comme réfugiés, adoptée le 25 janvier 1984 (« le principe de non-refoulement est reconnu comme un principe général applicable à toute personne »).

¹³⁹ Art. 22, par. 8 (« En aucun cas l'étranger ne peut être refoulé ou renvoyé dans un autre pays, que ce soit son pays d'origine ou non, lorsque son droit à la vie ou à la liberté individuelle risque de faire l'objet de violation en raison de sa race, de sa nationalité, de sa religion, de sa condition sociale ou en raison de ses opinions politiques »).

¹⁴⁰ Art. 12, par. 3 (« Toute personne a le droit, en cas de persécution, de rechercher et de recevoir asile en territoire étranger, conformément à la loi de chaque pays et aux conventions internationales »).

¹⁴¹ *Annuaire... 2014*, vol. II (2^e partie), p. 48, art. 23, par. 1 (« Un étranger ne peut être expulsé vers un État où sa vie serait menacée en raison notamment de sa race, de sa couleur, de son sexe, de sa langue, de sa religion, de ses opinions politiques ou de toute autre opinion, de son origine nationale, ethnique ou sociale, de sa fortune, de sa naissance ou de toute autre situation, ou de tout autre motif non admis en droit international »).

97. Le principe de non-refoulement est également incorporé dans des traités portant sur des infractions particulières, comme la torture ou les disparitions forcées, et on peut y voir un aspect de la prévention de ces infractions. De tels traités interdisent le refoulement de toute personne – qu'elle soit, ou non, auteur présumé d'une infraction et que le renvoi ait lieu, ou non, dans le contexte d'une extradition – vers un autre État où il existe des motifs sérieux de croire qu'elle risquera d'y être victime de l'infraction visée par le traité. L'article 3 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants dispose ainsi ce qui suit :

1. Aucun État partie n'expulsera, ne refoulera, ni n'extradera une personne vers un autre État où il y a des motifs sérieux de croire qu'elle risque d'être soumise à la torture.

2. Pour déterminer s'il y a de tels motifs, les autorités compétentes tiendront compte de toutes les considérations pertinentes, y compris, le cas échéant, de l'existence, dans l'État intéressé, d'un ensemble de violations systématiques des droits de l'homme, graves, flagrantes ou massives.

98. Le paragraphe 1 inscrit le principe de non-refoulement dans le contexte de l'objet de la Convention (la torture). Les termes de cet instrument sont calqués sur ceux de la Convention relative au statut des réfugiés, auxquels a été ajouté l'élément supplémentaire de l'extradition, afin d'« englober toutes les mesures possibles pour le transfert physique d'une personne vers un autre État¹⁴² ». Un article similaire figure dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne¹⁴³.

99. Le Comité des droits de l'homme et la Cour européenne des droits de l'homme ont interprété l'interdiction de la torture ou des traitements cruels, inhumains ou dégradants figurant dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques¹⁴⁴ et dans la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales

(Convention européenne des droits de l'homme)¹⁴⁵ comme imposant implicitement une obligation de non-refoulement même si ces instruments ne l'énoncent pas expressément.

100. La question du critère à appliquer pour donner effet à cette obligation a été traitée par les comités et tribunaux compétents. Le Comité contre la torture a indiqué, à l'occasion de l'examen de communications faisant grief à un État d'avoir violé l'article 3, que, pour établir s'il existait des « motifs sérieux » donnant à croire qu'un individu risquait d'être soumis à la torture, il devait déterminer si le refoulement « aurait comme conséquence prévisible de l'exposer à un risque réel et personnel d'être arrêté et torturé¹⁴⁶ ». De même, le Comité des droits de l'homme a estimé que les États devaient s'abstenir d'exposer des personnes à un « risque réel » de violations des droits que leur reconnaît le Pacte¹⁴⁷. Plus récemment, le Comité des droits de l'homme a déclaré que les États parties avaient l'obligation de « ne pas extraditer, déplacer, expulser quelqu'un ou le transférer par d'autres moyens de leur territoire s'il existe des motifs sérieux de croire qu'il y a un risque réel de préjudice irréparable [...], tel le préjudice envisagé aux articles 6 et 7 du Pacte¹⁴⁸ ». La Cour européenne des droits de l'homme a également estimé que la responsabilité de l'État était engagée lorsqu'il y avait des motifs sérieux de penser qu'une personne serait exposée à un risque réel de subir un traitement contraire à l'article 3¹⁴⁹.

101. Il n'y a pas de définition précise de ce qui constitue un « risque réel ». Le Comité contre la torture a indiqué que si l'existence d'un tel risque doit être appréciée selon des éléments « qui ne se limitent pas à de simples supputations ou soupçons », il n'est toutefois « pas nécessaire de montrer que le risque couru est hautement probable »¹⁵⁰. La Cour européenne des droits de l'homme a confirmé également qu'un risque réel est un risque dont

¹⁴² Weissbrodt et Hörtreiter, « The principle of non-refoulement: article 3 of the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment in comparison with the non-refoulement provisions of other international human rights treaties », p. 7 et 8.

¹⁴³ Art. 19, par. 2 (« Nul ne peut être éloigné, expulsé ou extradé vers un État où il existe un risque sérieux qu'il soit soumis à la peine de mort, à la torture ou à d'autres peines ou traitements inhumains ou dégradants »). Voir aussi la Directive 2011/95/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 concernant les normes relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir bénéficier d'une protection internationale, à un statut uniforme pour les réfugiés ou les personnes pouvant bénéficier de la protection subsidiaire, et au contenu de cette protection, *Journal officiel de l'Union européenne*, L 337, 20 décembre 2011, p. 9, art. 2, al. f, et art. 15 (dans lesquels il est dit qu'une personne a le droit de bénéficier d'une protection contre le renvoi lorsqu'il y a des motifs sérieux et avérés de croire que la personne concernée [...] courrait un risque réel de subir les atteintes graves » que « sont : a) la peine de mort ou l'exécution ; ou b) la torture ou des traitements ou sanctions inhumains ou dégradants infligés à un demandeur dans son pays d'origine ; ou c) des menaces graves et individuelles contre la vie ou la personne d'un civil en raison d'une violence aveugle en cas de conflit armé interne ou international »).

¹⁴⁴ Voir Comité des droits de l'homme, observation générale n° 20 (1992) sur l'interdiction de la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-septième session, Supplément n° 40 (A/47/40)*, annexe VI, par. 9 (« les États parties ne doivent pas exposer des individus à un risque de torture ou de peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, en les renvoyant dans un autre pays en vertu d'une mesure d'extradition, d'expulsion ou de refoulement »).

¹⁴⁵ Cour européenne des droits de l'homme, *Chahal c. Royaume-Uni*, 15 novembre 1996, par. 80, *Recueil des arrêts et décisions 1996-V* (« chaque fois qu'il y a des motifs sérieux et avérés de croire qu'une personne courra un risque réel d'être soumise à des traitements contraires à l'article 3 [interdiction de la torture et des traitements inhumains ou dégradants] si elle est expulsée vers un autre État, la responsabilité de l'État contractant – la protéger de tels traitements – est engagée en cas d'expulsion »).

¹⁴⁶ *Amei c. Suisse*, communication n° 34/1995, constatations adoptées le 9 mai 1997, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-deuxième session, Supplément n° 44 (A/52/44)*, annexe V, sect. B.2, par. 9.5. Voir aussi *A. R. J. c. Australie*, communication n° 692/1996, constatations adoptées le 28 juillet 1997, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-deuxième session, Supplément n° 40 (A/52/40 [Vol. II])*, annexe VI, sect. T, par. 6.14 (dans laquelle le Comité estime que le risque de torture doit être « la conséquence nécessaire et prévisible de [l']expulsion »).

¹⁴⁷ *Chit Ng c. Canada*, communication n° 469/1991, constatations adoptées le 5 novembre 1993, *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-neuvième session, Supplément n° 40 [A/49/40 (Vol. II)]*, annexe IX, sect. CC, par. 14.1.

¹⁴⁸ Voir 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, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-neuvième session, Supplément n° 40 [A/59/40 (Vol. I)]*, annexe III, par. 12.

¹⁴⁹ Voir Cour européenne des droits de l'homme, *Soering c. Royaume-Uni*, 7 juillet 1989, par. 88, série A n° 161 ; et *Chahal c. Royaume-Uni* (note 145 *supra*), par. 74.

¹⁵⁰ Comité contre la torture, observation générale n° 1 (1997) sur l'application de l'article 3, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-troisième session, Supplément n° 44 (A/53/44 et Corr.1 et 2)*, annexe IX, par. 6.

la réalisation est plus qu'une simple possibilité sans être plus probable qu'improbable¹⁵¹.

102. La Cour européenne des droits de l'homme a souligné que l'examen des preuves de l'existence d'un risque réel doit être « rigoureux »¹⁵². Pour déterminer s'il y a des motifs sérieux et avérés de croire qu'il existe un risque réel de traitement contraire à l'article 3, dans l'évaluation des éléments de preuve du risque, « il faut se référer en priorité aux circonstances dont l'État en cause avait ou devait avoir connaissance au moment de l'expulsion¹⁵³ », mais cela n'empêche pas la Cour de tenir compte de renseignements ultérieurs¹⁵⁴. Adoptant la même approche, le Comité des droits de l'homme a en outre indiqué que l'on n'exigeait pas « qu'il soit prouvé que des actes de torture ont été commis par la suite, même si les informations ayant trait à des événements ultérieurs sont pertinentes pour évaluer le risque initial¹⁵⁵ ». Pour établir ce risque, le Comité doit examiner tous les éléments pertinents et « [l']existence d'assurances, leur teneur et l'existence et la mise en œuvre de mécanismes d'exécution sont autant d'éléments utiles pour déterminer si, dans la pratique, il existait un risque réel de mauvais traitements interdits¹⁵⁶ ». Le Comité contre la torture a établi une liste non exhaustive de sept éléments que les États doivent prendre en considération lorsqu'ils déterminent si le renvoi est possible¹⁵⁷.

103. L'article 16 de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées est rédigé dans les mêmes termes que ceux de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, à ceci près que l'expression « soumise à la torture » y est remplacée par « victime d'une disparition forcée » et le verbe « remet » a été ajouté, ainsi que, *in fine*, le membre de phrase « ou de violations graves du droit international humanitaire ». Il se lit donc comme suit :

1. Aucun État partie n'expulse, ne refoule, ne remet ni n'extrade une personne vers un autre État s'il y a des motifs sérieux de croire qu'elle risque d'être victime d'une disparition forcée.

¹⁵¹ *Saadi c. Italie* [GC], n° 37201/06, par. 131 et 140, CEDH 2008.

¹⁵² *Ibid.*, par. 128.

¹⁵³ *Ibid.*, par. 133.

¹⁵⁴ *El-Masri c. l'ex-République yougoslave de Macédoine* [GC], n° 39630/09, par. 214, CEDH 2012.

¹⁵⁵ *Maksudov et consorts c. Kirghizistan*, communications n°s 1461/2006, 1462/2006, 1476/2006 et 1477/2006, constatations adoptées le 16 juillet 2008, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-troisième session, Supplément n° 40* [A/63/40 (Vol. II)], annexe V, sect. W, par. 12.4.

¹⁵⁶ *Ibid.*

¹⁵⁷ Observation générale n° 1 (voir *supra* la note 150), par. 8. Cette liste vise les éléments suivants : a) s'il y a dans l'État intéressé des preuves de l'existence d'un ensemble de violations systématiques des droits de l'homme, graves, flagrantes ou massives ; b) si la personne concernée a été torturée ou maltraitée dans le passé 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 ; c) s'il existe des éléments de preuve de nature médicale ou d'autres éléments de preuve de source indépendante à l'appui des allégations de la personne concernée qui affirme avoir été torturée ou maltraitée dans le passé ; d) si la situation interne en ce qui concerne les droits de l'homme dans l'État concerné a changé ; e) si la personne concernée s'est livrée, à l'intérieur ou à l'extérieur de l'État intéressé, à des activités politiques qui font qu'elle court un risque particulier d'être soumise à la torture ; f) s'il existe des preuves de la crédibilité de la personne concernée ; et g) s'il existe des incohérences factuelles dans ce que la personne concernée affirme.

2. Pour déterminer s'il y a de tels motifs, les autorités compétentes tiennent compte de toutes les considérations pertinentes, y compris, le cas échéant, de l'existence, dans l'État concerné, d'un ensemble de violations systématiques graves, flagrantes ou massives des droits de l'homme ou de violations graves du droit international humanitaire¹⁵⁸.

104. Lors de l'élaboration de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, certaines délégations ont estimé que le paragraphe 1 pourrait être formulé en termes plus larges pour qu'il couvre la question du refoulement en cas de risque de violation grave des droits de l'homme. Cependant, la plupart des délégations « ont considéré que l'obligation de non-refoulement [...] devait uniquement s'appliquer en cas de risque de disparition forcée, et non de risque de violation grave des droits de l'homme, qui est une formule trop large¹⁵⁹ ». En conséquence, la Convention vise uniquement le non-refoulement des personnes courant un risque de disparition forcée, celui d'être exposé à d'autres violations des droits de l'homme étant laissé aux régimes établis par d'autres traités et par le droit international coutumier.

105. La Convention relative au statut des réfugiés prévoit des exceptions à l'obligation de non-refoulement en vue de permettre le refoulement de personnes ayant commis une infraction ou posant un risque grave de sécurité. Toutefois, depuis lors, ces exceptions n'ont pas été incluses dans les autres traités, qui considèrent dès lors que l'obligation de non-refoulement a un caractère absolu¹⁶⁰. De fait, l'obligation de non-refoulement est considérée comme non susceptible de dérogation¹⁶¹.

B. Projet d'article 12. Non-refoulement

106. À la lumière des considérations qui précèdent, il semble justifié de faire figurer dans le présent projet d'articles un projet d'article sur le non-refoulement, qui pourrait être fondé sur le texte de la disposition de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées citée au paragraphe 103 *supra*. Le paragraphe 1 de ce projet d'article

¹⁵⁸ Pour une analyse de cette question, voir McCrory, « The International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance », p. 554 et 555.

¹⁵⁹ Commission des droits de l'homme, rapport du Groupe de travail intersessions à composition non limitée, chargé d'élaborer un projet d'instrument normatif juridiquement contraignant pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (E/CN.4/2003/71), par. 49.

¹⁶⁰ Voir, par exemple, *Maksudov et consorts c. Kirghizistan* (note 155 *supra*), par. 12.4 (indiquant que le principe de l'interdiction du refoulement figurant dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques « ne saurait être mis en balance avec des considérations relatives à la sécurité nationale ou à la nature du comportement criminel dont une personne est accusée ou soupçonnée »). Voir aussi *Othman (Abu Qatada) c. Royaume-Uni*, n° 8139/09, par. 185, CEDH 2012 (extraits) ; et Comité contre la torture, *Gorki Ernesto Tapia Paez c. Suède*, communication n° 39/1996, constatations adoptées le 28 avril 1997, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-deuxième session, Supplément n° 44* (A/52/44), annexe V, sect. B.4, par. 14.5.

¹⁶¹ Rapport du Comité exécutif du programme du Haut-Commissaire des Nations Unies pour les réfugiés sur les travaux de sa quarante-septième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante et unième session, Supplément n° 12 A* (A/51/12/Add.1 et Corr.1), par. 21 i (« rappelle qu'il ne peut être dérogé au principe du non-refoulement ») ; et résolution 51/75 de l'Assemblée générale en date du 12 décembre 1996, par. 3 (« demande à tous les États [...] de respecter scrupuleusement le principe fondamental et intangible du non-refoulement »).

serait spécifiquement consacré à l'énonciation du principe de non-refoulement dans le contexte du risque d'être victime d'un crime contre l'humanité. L'emploi de l'expression « vers le territoire relevant de la juridiction d'un autre État » permettrait en particulier de ne pas limiter la portée de la disposition aux situations dans lesquelles l'auteur du crime contre l'humanité est un agent d'un gouvernement étranger, mais de prendre en considération le fait que le risque visé peut aussi venir d'acteurs non étatiques présents sur le territoire de l'autre État. Le paragraphe 2 inviterait les États parties à tenir compte de toutes les considérations pertinentes, tout en signalant, à titre non exclusif, celles qui méritent une attention particulière.

107. Le projet d'article ci-après est proposé :

« *Projet d'article 12. Non-refoulement*

« 1. Aucun État n'expulse, ne refoule, ne remet ni n'extrade une personne vers un territoire relevant de la juridiction d'un autre État s'il y a des motifs sérieux de croire qu'elle risque d'être victime d'un crime contre l'humanité.

« 2. Pour déterminer s'il y a de tels motifs, les autorités compétentes tiennent compte de toutes les considérations pertinentes, y compris, le cas échéant, de l'existence, sur le territoire relevant de la juridiction de l'État concerné, d'un ensemble de violations systématiques graves, flagrantes ou massives des droits de l'homme ou de violations graves du droit international humanitaire. »

CHAPITRE III

Entraide judiciaire

108. Après la commission d'un crime contre l'humanité, l'État qui enquête sur les infractions visées au projet d'article 5 ou en poursuit les auteurs pourra juger utile de solliciter l'aide d'un autre État en vue de rassembler des informations et des preuves, notamment sous forme de documents, de déclarations sous serment et de dépositions orales de victimes ou de témoins. La coopération dans ces domaines, généralement apportée sous réserve de réciprocité, est appelée « entraide judiciaire »¹⁶².

109. À ce jour, aucun instrument mondial ou régional ne traite expressément de l'entraide judiciaire dans le contexte des crimes contre l'humanité. Lorsqu'une coopération de cette nature se met en place dans le contexte de tels crimes, il s'agit en réalité d'une coopération volontaire que les États accordent par courtoisie ou en application d'éventuels traités bilatéraux ou multilatéraux relatifs, plus généralement, à l'entraide judiciaire en matière pénale (dénommés traités d'entraide judiciaire). Il est jugé souhaitable de faire de cette entraide une obligation juridique afin d'établir un cadre de coopération plus prévisible et une structure définissant clairement le mode de coopération¹⁶³.

110. S'il y a quelques exemples de traités multilatéraux d'entraide judiciaire sur le plan régional¹⁶⁴, il n'existe pas de traité mondial d'entraide judiciaire et la plupart des efforts de coopération reposent sur des accords bilatéraux conclus entre les États¹⁶⁵. Souvent,

les traités multilatéraux d'entraide judiciaire cèdent le pas devant d'éventuels accords bilatéraux entre les deux États concernés ; un accord bilatéral est en effet susceptible d'être plus détaillé et mieux adapté, en ce qu'il prend en considération les particularités du système juridique des États concernés¹⁶⁶.

111. Les dispositions des traités bilatéraux d'entraide judiciaire se ressemblent souvent, d'une part, parce que les États emploient les formules utilisées dans de précédents accords bilatéraux et, d'autre part, en raison de l'influence des traités « types » ou de la législation nationale¹⁶⁷. Il convient de noter qu'en 1990 l'Assemblée générale a adopté le Traité type d'entraide judiciaire en matière pénale et le Protocole facultatif au Traité type d'entraide judiciaire en matière pénale concernant les fruits d'activités criminelles¹⁶⁸, pour « fournir aux États intéressés un cadre qui leur facilite la négociation et la conclusion d'arrangements bilatéraux propres à renforcer la coopération en matière de prévention du crime et de justice pénale¹⁶⁹ ». En 2007, l'ONUSC a en outre établi la Loi type d'entraide judiciaire en matière pénale, que les États étaient libres d'adopter à l'échelle nationale¹⁷⁰.

112. S'il arrive que l'entraide judiciaire dans le contexte de crimes contre l'humanité s'appuie sur des traités multilatéraux et bilatéraux d'entraide judiciaire existants, dans bien des cas, l'État requérant et l'État requis n'ont conclu

¹⁶² Voir, de manière générale, Bassiouni, *Introduction to International Criminal Law*, p. 504 à 506 ; Salomon, « Mutual legal assistance in criminal matters » ; et van der Sanden et van der Wolf, *Mutual Legal Assistance in International Criminal Matters*.

¹⁶³ Bassiouni, *Introduction to International Criminal Law*, p. 504 à 506.

¹⁶⁴ Voir, par exemple, Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale, de 1959 ; Convention interaméricaine sur l'entraide en matière pénale, de 1992 ; Convention relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les États membres de l'Union européenne, de 2000 (complément à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale de 1959 et au Protocole additionnel à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale de 1978) ; et Traité d'entraide judiciaire en matières pénales (de l'Association des nations de l'Asie du Sud-Est).

¹⁶⁵ Pour une carte des relations conventionnelles bilatérales entre les États en matière d'entraide judiciaire, voir Access Now, « Mutual legal

assistance treaties », disponible à l'adresse suivante : <https://mlat.info>.

¹⁶⁶ Voir Olson, « Re-enforcing enforcement in a specialized convention on crimes against humanity... », p. 338.

¹⁶⁷ Bassiouni, *Introduction to International Criminal Law*, p. 506.

¹⁶⁸ Traité type d'entraide judiciaire en matière pénale, résolution 45/117 de l'Assemblée générale en date du 14 décembre 1990, annexe.

¹⁶⁹ Ibid., par. 1. Voir aussi ONUDC, *Revised Manuals on the Model Treaty on Extradition and on the Model Treaty on Mutual Assistance in Criminal Matters*, 2^e partie, « Revised Manual on the Model Treaty on Mutual Assistance in Criminal Matters », p. 65.

¹⁷⁰ Voir ONUDC, Loi type d'entraide judiciaire en matière pénale, disponible à l'adresse suivante : www.unodc.org/documents/congress/background-information/International_Cooperation_CM/Model_Law_MLA_FR.pdf.

aucun traité en la matière¹⁷¹. Dans le domaine de l'entraide judiciaire comme en matière d'extradition (dont il est question *supra* au chapitre I), les États n'ont le plus souvent aucune relation conventionnelle avec les autres États, si bien qu'en cas de nécessité, dans le contexte d'un crime contre l'humanité, il n'existe pas d'instrument juridique international régissant la coopération.

113. Eu égard à l'absence d'obligations juridiques multilatérales d'entraide judiciaire dans le contexte des crimes contre l'humanité, on a considéré qu'une nouvelle convention internationale sur les crimes contre l'humanité devait contenir une disposition relative à l'entraide judiciaire¹⁷². Pendant les débats à la Sixième Commission en 2015 et 2016, les États ont relevé qu'il n'existait pas, en droit international, de règles relatives à l'entraide judiciaire dans le contexte des crimes contre l'humanité et estimé que cette question devait être traitée dans le cadre du sujet à l'examen¹⁷³.

114. Aux fins de la rédaction d'un projet d'article en la matière, on pourra s'aider des traités existants relatifs à une infraction spécifique, telle que la torture ou la corruption. De manière générale, pareils traités comportent un article sur l'entraide judiciaire qui peut être « concis », c'est-à-dire peu détaillé, ou « détaillé », c'est-à-dire plus précis. Dans un cas comme dans l'autre, l'article établit l'obligation fondamentale de coopérer, mais lorsqu'il est détaillé, il énonce de façon bien plus précise les modalités de la coopération. En réalité, un article détaillé contient ce que l'on pourrait appeler un « minitraité d'entraide judiciaire », qui établit les dispositions fondamentales relatives à l'entraide judiciaire sur lesquelles les deux États concernés doivent se fonder lorsqu'il n'existe entre eux aucun autre traité multilatéral ou bilatéral en vigueur en la matière.

A. Article concis relatif à l'entraide judiciaire

115. L'article concis concernant l'entraide judiciaire que l'on trouve dans certains traités relatifs à des infractions relevant de la compétence des tribunaux internes n'entre pas dans les détails. Il se borne à exiger la coopération la plus large possible entre les États, sans en préciser les modalités, et prévoit l'application de tout traité d'entraide judiciaire qui peut exister entre les États intéressés. Par exemple, l'article 9 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants dispose ce qui suit :

¹⁷¹ Voir Commentaire de la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, 1998, faite à Vienne le 20 décembre 1988 (E/CN.7/590), p. 160, par. 7.22 (dans lequel il est estimé qu'il « subsiste [...] bien des États qui ne sont pas Parties aux traités d'entraide judiciaire de caractère général et bien des cas dans lesquels aucun traité bilatéral ne régit les relations entre les deux États intéressés par une affaire déterminée »). Voir aussi Olson, « Re-enforcing enforcement in a specialized convention on crimes against humanity... », p. 336.

¹⁷² Olson, « Re-enforcing enforcement in a specialized convention on crimes against humanity », p. 336.

¹⁷³ Voir, par exemple, Suisse, A/C.6/70/SR.22, par. 20 (« Le futur projet d'articles devrait comprendre des dispositions sur l'entraide judiciaire exigeant des États qu'ils coopèrent tout en respectant les contraintes imposées par les systèmes nationaux »); et Pays-Bas, A/C.6/71/SR.26, par. 40 (« Une convention sur l'interdiction des crimes contre l'humanité devrait comporter des dispositions sur la coopération et l'entraide judiciaires entre les États, ce qui constitue un autre sujet de préoccupation pour sa délégation »).

1. Les États parties s'accordent l'entraide judiciaire la plus large possible dans toute procédure pénale relative aux infractions visées à l'article 4, y compris en ce qui concerne la communication de tous les éléments de preuve dont ils disposent et qui sont nécessaires aux fins de la procédure.

2. Les États parties s'acquittent de leurs obligations en vertu du paragraphe 1 du présent article en conformité avec tout traité d'entraide judiciaire qui peut exister entre eux.

116. De même, aux termes de l'article 10 de la Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif :

1. Les États Parties s'accordent l'entraide judiciaire la plus large possible pour toute enquête ou procédure pénale ou procédure d'extradition relative aux infractions visées à l'article 2, y compris pour l'obtention des éléments de preuve dont ils disposent et qui sont nécessaires aux fins de la procédure.

2. Les États Parties s'acquittent des obligations qui leur incombent en vertu du paragraphe 1 en conformité avec tout traité ou accord d'entraide judiciaire qui peut exister entre eux. En l'absence d'un tel traité ou accord, les États Parties s'accordent cette entraide en conformité avec leur législation interne.

117. On trouve l'exemple le plus récent de ce type de disposition à l'article 14 de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, qui dispose ce qui suit :

1. Les États parties s'accordent l'entraide judiciaire la plus large possible dans toute procédure pénale relative à un crime de disparition forcée, y compris en ce qui concerne la communication de tous les éléments de preuve dont ils disposent et qui sont nécessaires aux fins de la procédure.

2. Cette entraide judiciaire est subordonnée aux conditions prévues par le droit interne de l'État partie requis ou par les traités d'entraide judiciaire applicables, y compris, notamment, concernant les motifs pour lesquels l'État partie requis peut refuser d'accorder l'entraide judiciaire ou la soumettre à des conditions¹⁷⁴.

¹⁷⁴ Dans sa première version, cet article, initialement l'article 8 du projet de convention de 1998, était libellé comme suit : « 1. Les États parties s'accordent l'entraide judiciaire la plus large possible dans toute enquête ou procédure pénale relative au crime de disparition forcée, y compris en ce qui concerne la communication de tous les éléments de preuve dont ils disposent et qui sont nécessaires aux fins de la procédure. 2. Les États parties coopèrent entre eux et s'accordent l'entraide judiciaire la plus large possible dans la recherche, la localisation, la libération des personnes disparues et le secours à leur apporter ou, en cas de décès, la restitution de leurs restes. 3. Les États parties s'acquittent des obligations qui leur incombent en vertu des paragraphes 1 et 2 du présent article, sans préjudice de celles qui découlent des traités d'entraide judiciaire qui les lient » [Commission des droits de l'homme, rapport du Groupe de travail de session sur l'administration de la justice (E/CN.4/Sub.2/1998/19), annexe, p. 26]. Plusieurs délégations étaient favorables à la suppression du paragraphe 3 du projet d'article 8 : elles le jugeaient vague et estimaient qu'il faisait double emploi avec le paragraphe 2 [voir le rapport du Groupe de travail intersessions à composition non limitée, chargé d'élaborer un projet d'instrument normatif juridiquement contraignant pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (note 44 *supra*), p. 20 (le paragraphe 3 traitait du « refus d'entraide judiciaire pour des motifs liés à la souveraineté, à la sécurité, à l'ordre public ou autres intérêts essentiels de l'État requis »)]. Dans l'anglais, *judicial assistance* a été remplacé par *legal assistance* pour suivre l'évolution de l'usage [Commission des droits de l'homme, rapport du Groupe de travail intersessions à composition non limitée, chargé d'élaborer un projet d'instrument normatif juridiquement contraignant pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (E/CN.4/2005/66), par. 70 ; voir aussi ONUDC, *Revised Manuals on the Model Treaty on Extradition and on the Model Treaty on Mutual Assistance in Criminal Matters*, 2^e partie, « Revised Manual on the Model Treaty on Mutual Assistance in Criminal Matters », p. 67, par. 6 et 7 (dans lesquels il est question d'employer dans l'anglais l'expression *mutual assistance* à la place de *judicial assistance* pour éviter certains problèmes dus aux différences qui existent entre les divers systèmes juridiques)].

118. On trouve également des articles concis de ce type dans d'autres instruments, notamment : la Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs (art. 10); la Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques (art. 10)¹⁷⁵; la Convention interaméricaine contre la corruption (art. XIV); la Convention interaméricaine contre le terrorisme (art. 9); et la Convention de l'Union africaine sur la prévention et la lutte contre la corruption (art. 18).

B. Article détaillé relatif à l'entraide judiciaire

119. Si l'on trouve un article concis relatif à l'entraide judiciaire dans plusieurs instruments, les États s'intéressent également aux articles détaillés, qui comportent bien plus de précisions sur les modalités d'une assistance de cette nature.

120. On trouve ce type d'articles détaillés dans plusieurs instruments internationaux, parmi lesquels : la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes (art. 7); la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme¹⁷⁶; la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée (art. 18); et la Convention des Nations Unies contre la corruption (art. 46).

121. Il ressort clairement des travaux préparatoires de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée que l'usage de l'article détaillé tend à s'imposer. L'article de la Convention qui portait sur l'entraide judiciaire se composait au départ de deux paragraphes, comme c'est le cas des articles concis¹⁷⁷. Cependant, les États avaient rapidement décidé qu'il fallait remplacer cet article concis par un autre, bien plus détaillé, rédigé sur le modèle de l'article 7 de la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants

¹⁷⁵ L'article 10 de cette convention est essentiellement libellé, à quelques modifications près, sur le modèle de l'article 10 de la Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs. Voir *Annuaire... 1972*, vol. II, document A/8719/Rev.1, p. 349, paragraphe 2 du commentaire de l'article 10 du projet d'articles sur la prévention et la répression des infractions commises contre des agents diplomatiques et autres personnes ayant droit à une protection internationale («L'article 10 reproduit, en substance, les dispositions [de l'article] 10 de la Convention de La Haye [...], on a ajouté le membre de phrase "y compris en ce qui concerne la communication de toutes les preuves dont ils disposent et qui sont nécessaires aux fins de la procédure" afin d'assurer que l'article ne recevra pas une interprétation restrictive fondée sur le sens technique étroit qui est parfois attribué à l'expression "entraide judiciaire" »).

¹⁷⁶ Art. 7, par. 5, et art. 12 à 16. Dans la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, les dispositions relatives à l'entraide judiciaire sont éparpillées entre plusieurs articles; ainsi, il est question de l'entraide judiciaire dans différentes dispositions relatives tant à l'entraide qu'à l'extradition. Dans d'autres instruments plus récents, comme la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée et la Convention des Nations Unies contre la corruption, la tendance est au regroupement des dispositions relatives à l'entraide judiciaire en un seul et même article (voir les articles 18 et 46, respectivement).

¹⁷⁷ Voir Commission pour la prévention du crime et la justice pénale, rapport du Secrétaire général sur la question de l'élaboration d'une convention internationale contre la criminalité transnationale organisée (E/CN.15/1997/7/Add.1), p. 14 et 15; et McClean, *Transnational Organized Crime...*, p. 201.

et de substances psychotropes¹⁷⁸. De la même manière, les rédacteurs de la Convention des Nations Unies contre la corruption ont opté pour une disposition détaillée, qui reprend presque intégralement l'article 18 de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée. L'article 46 de la Convention des Nations Unies contre la corruption, qui traite de l'entraide judiciaire, comporte 30 paragraphes et dispose ce qui suit :

1. Les États Parties s'accordent mutuellement l'entraide judiciaire la plus large possible lors des enquêtes, poursuites et procédures judiciaires concernant les infractions visées par la présente Convention.

2. L'entraide judiciaire la plus large possible est accordée, autant que les lois, traités, accords et arrangements pertinents de l'État Partie requis le permettent, lors des enquêtes, poursuites et procédures judiciaires concernant les infractions dont une personne morale peut être tenue responsable dans l'État Partie requérant, conformément à l'article 26 de la présente Convention.

3. L'entraide judiciaire qui est accordée en application du présent article peut être demandée aux fins suivantes :

- a) Recueillir des témoignages ou des dépositions ;
- b) Signifier des actes judiciaires ;
- c) Effectuer des perquisitions et des saisies, ainsi que des gels ;
- d) Examiner des objets et visiter des lieux ;
- e) Fournir des informations, des pièces à conviction et des estimations d'experts ;
- f) Fournir des originaux ou des copies certifiées conformes de documents et dossiers pertinents, y compris des documents administratifs, bancaires, financiers ou commerciaux et des documents de société ;
- g) Identifier ou localiser des produits du crime, des biens, des instruments ou d'autres choses afin de recueillir des éléments de preuve ;
- h) Faciliter la comparution volontaire de personnes dans l'État Partie requérant ;
- i) Fournir tout autre type d'assistance compatible avec le droit interne de l'État Partie requis ;
- j) Identifier, geler et localiser le produit du crime, conformément aux dispositions du chapitre V de la présente Convention ;
- k) Recouvrer des avoirs, conformément aux dispositions du chapitre V de la présente Convention.

4. Sans préjudice du droit interne, les autorités compétentes d'un État Partie peuvent, sans demande préalable, communiquer des informations concernant des affaires pénales à une autorité compétente d'un autre État Partie, si elles pensent que ces informations pourraient aider celle-ci à entreprendre ou à mener à bien des enquêtes et des poursuites pénales, ou amener ce dernier État Partie à formuler une demande en vertu de la présente Convention.

5. La communication d'informations conformément au paragraphe 4 du présent article se fait sans préjudice des enquêtes et poursuites pénales dans l'État dont les autorités compétentes fournissent les informations. Les autorités compétentes qui reçoivent ces informations accèdent à toute demande tendant à ce que lesdites informations restent confidentielles, même temporairement, ou à ce que leur utilisation soit assortie de restrictions. Toutefois, cela n'empêche pas l'État Partie qui reçoit les informations de révéler, lors de la procédure judiciaire, des informations à la décharge d'un prévenu. Dans ce dernier cas, l'État Partie qui reçoit les informations avise l'État Partie qui les communique avant la révélation, et s'il lui en est fait la demande, consulte ce dernier. Si, dans un cas exceptionnel, une notification préalable n'est pas possible, l'État Partie qui reçoit les informations informe sans retard de la révélation l'État Partie qui les communique.

¹⁷⁸ Voir le rapport du Secrétaire général sur la question de l'élaboration d'une convention internationale contre la criminalité transnationale organisée (note 177 *supra*), p. 15 (propositions de l'Australie et de l'Autriche).

6. Les dispositions du présent article n'affectent en rien les obligations découlant de tout autre traité bilatéral ou multilatéral régissant ou devant régir, entièrement ou partiellement, l'entraide judiciaire.

7. Les paragraphes 9 à 29 du présent article sont applicables aux demandes faites conformément au présent article si les États Parties en question ne sont pas liés par un traité d'entraide judiciaire. Si lesdits États Parties sont liés par un tel traité, les dispositions correspondantes de ce traité sont applicables, à moins que les États Parties ne conviennent d'appliquer à leur place les dispositions des paragraphes 9 à 29 du présent article. Les États Parties sont vivement encouragés à appliquer ces paragraphes s'ils facilitent la coopération.

8. Les États Parties ne peuvent invoquer le secret bancaire pour refuser l'entraide judiciaire prévue au présent article.

9. a) Lorsqu'en application du présent article il répond à une demande d'aide en l'absence de double incrimination, un État Partie requis tient compte de l'objet de la présente Convention tel qu'énoncé à l'article premier;

b) Les États Parties peuvent invoquer l'absence de double incrimination pour refuser de fournir une aide en application du présent article. Toutefois, un État Partie requis, lorsque cela est compatible avec les concepts fondamentaux de son système juridique, accorde l'aide demandée si elle n'implique pas de mesures coercitives. Cette aide peut être refusée lorsque la demande porte sur des questions mineures ou des questions pour lesquelles la coopération ou l'aide demandée peut être obtenue sur le fondement d'autres dispositions de la présente Convention;

c) Chaque État Partie peut envisager de prendre les mesures nécessaires pour lui permettre de fournir une aide plus large en application du présent article, en l'absence de double incrimination.

10. Toute personne détenue ou purgeant une peine sur le territoire d'un État Partie, dont la présence est requise dans un autre État Partie à des fins d'identification ou de témoignage ou pour qu'elle apporte de toute autre manière son concours à l'obtention de preuves dans le cadre d'enquêtes, de poursuites ou de procédures judiciaires relatives aux infractions visées par la présente Convention, peut faire l'objet d'un transfèrement si les conditions ci-après sont réunies :

a) Ladite personne y consent librement et en toute connaissance de cause;

b) Les autorités compétentes des deux États Parties concernés y consentent, sous réserve des conditions que ces États Parties peuvent juger appropriées.

11. Aux fins du paragraphe 10 du présent article :

a) L'État Partie vers lequel la personne est transférée a le pouvoir et l'obligation de la garder en détention, sauf demande ou autorisation contraire de la part de l'État Partie à partir duquel elle a été transférée;

b) L'État Partie vers lequel la personne est transférée s'acquitte sans retard de l'obligation de la remettre à la garde de l'État Partie à partir duquel elle a été transférée, conformément à ce qui aura été convenu au préalable ou autrement décidé par les autorités compétentes des deux États Parties;

c) L'État Partie vers lequel la personne est transférée ne peut exiger de l'État Partie à partir duquel elle a été transférée qu'il engage une procédure d'extradition pour qu'elle lui soit remise;

d) Il est tenu compte de la période que la personne a passée en détention dans l'État Partie vers lequel elle a été transférée aux fins du décompte de la peine à purger dans l'État Partie à partir duquel elle a été transférée.

12. À moins que l'État Partie à partir duquel une personne doit être transférée en vertu des paragraphes 10 et 11 du présent article ne donne son accord, ladite personne, quelle que soit sa nationalité, n'est pas poursuivie, détenue, punie ni soumise à d'autres restrictions de sa liberté personnelle sur le territoire de l'État Partie vers lequel elle est transférée à raison d'actes, d'omissions ou de condamnations antérieurs à son départ du territoire de l'État Partie à partir duquel elle a été transférée.

13. Chaque État Partie désigne une autorité centrale qui a la responsabilité et le pouvoir de recevoir les demandes d'entraide judiciaire et, soit de les exécuter, soit de les transmettre aux autorités compétentes pour exécution. Si un État Partie a une région ou un territoire spécial doté d'un système d'entraide judiciaire différent, il peut désigner une autorité centrale distincte qui aura la même fonction pour ladite région ou ledit territoire. Les autorités centrales assurent l'exécution ou la transmission rapide et en bonne et due forme des demandes reçues. Si l'autorité centrale transmet la demande à une autorité compétente pour exécution, elle encourage l'exécution rapide et en bonne et due forme de la demande par l'autorité compétente. L'autorité centrale désignée à cette fin fait l'objet d'une notification adressée au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies au moment où chaque État Partie dépose son instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation ou d'adhésion à la présente Convention. Les demandes d'entraide judiciaire et toute communication y relative sont transmises aux autorités centrales désignées par les États Parties. La présente disposition s'entend sans préjudice du droit de tout État Partie d'exiger que ces demandes et communications lui soient adressées par la voie diplomatique et, en cas d'urgence, si les États Parties en conviennent, par l'intermédiaire de l'Organisation internationale de police criminelle, si cela est possible.

14. Les demandes sont adressées par écrit ou, si possible, par tout autre moyen pouvant produire un document écrit, dans une langue acceptable pour l'État Partie requis, dans des conditions permettant audit État Partie d'en établir l'authenticité. La ou les langues acceptables pour chaque État Partie sont notifiées au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies au moment où ledit État Partie dépose son instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation ou d'adhésion à la présente Convention. En cas d'urgence et si les États Parties en conviennent, les demandes peuvent être faites oralement mais doivent être confirmées sans délai par écrit.

15. Une demande d'entraide judiciaire doit contenir les renseignements suivants :

a) La désignation de l'autorité dont émane la demande ;

b) L'objet et la nature de l'enquête, des poursuites ou de la procédure judiciaire auxquelles se rapporte la demande, ainsi que le nom et les fonctions de l'autorité qui en est chargée ;

c) Un résumé des faits pertinents, sauf pour les demandes adressées aux fins de la signification d'actes judiciaires ;

d) Une description de l'assistance requise et le détail de toute procédure particulière que l'État Partie requérant souhaite voir appliquée ;

e) Si possible, l'identité, l'adresse et la nationalité de toute personne visée ; et

f) Le but dans lequel le témoignage, les informations ou les mesures sont demandés.

16. L'État Partie requis peut demander un complément d'information lorsque cela apparaît nécessaire pour exécuter la demande conformément à son droit interne ou lorsque cela peut en faciliter l'exécution.

17. Toute demande est exécutée conformément au droit interne de l'État Partie requis et, dans la mesure où cela ne contrevient pas au droit interne de l'État Partie requis et lorsque cela est possible, conformément aux procédures spécifiées dans la demande.

18. Lorsque cela est possible et conforme aux principes fondamentaux du droit interne, si une personne qui se trouve sur le territoire d'un État Partie doit être entendue comme témoin ou comme expert par les autorités judiciaires d'un autre État Partie, le premier État Partie peut, à la demande de l'autre, autoriser son audition par vidéoconférence s'il n'est pas possible ou souhaitable qu'elle compare en personne sur le territoire de l'État Partie requérant. Les États Parties peuvent convenir que l'audition sera conduite par une autorité judiciaire de l'État Partie requérant et qu'une autorité judiciaire de l'État Partie requis y assistera.

19. L'État Partie requérant ne communique ni n'utilise les informations ou les éléments de preuve fournis par l'État Partie requis pour des enquêtes, poursuites ou procédures judiciaires autres que celles visées dans la demande sans le consentement préalable de l'État Partie requis. Rien dans le présent paragraphe n'empêche l'État Partie requérant de révéler, lors de la procédure, des informations ou des éléments de preuve à décharge. Dans ce cas, l'État Partie requérant avise l'État Partie requis avant la révélation et, s'il lui en est fait la demande,

consulte ce dernier. Si, dans un cas exceptionnel, une notification préalable n'est pas possible, l'État Partie requérant informe sans retard l'État Partie requis de la révélation.

20. L'État Partie requérant peut exiger que l'État Partie requis garde le secret sur la demande et sa teneur, sauf dans la mesure nécessaire pour l'exécuter. Si l'État Partie requis ne peut satisfaire à cette exigence, il en informe sans délai l'État Partie requérant.

21. L'entraide judiciaire peut être refusée :

a) Si la demande n'est pas faite conformément aux dispositions du présent article ;

b) Si l'État Partie requis estime que l'exécution de la demande est susceptible de porter atteinte à sa souveraineté, à sa sécurité, à son ordre public ou à d'autres intérêts essentiels ;

c) Au cas où le droit interne de l'État Partie requis interdirait à ses autorités de prendre les mesures demandées s'il s'agissait d'une infraction analogue ayant fait l'objet d'une enquête, de poursuites ou d'une procédure judiciaire dans le cadre de sa propre compétence ;

d) Au cas où il serait contraire au système juridique de l'État Partie requis concernant l'entraide judiciaire d'accepter la demande.

22. Les États Parties ne peuvent refuser une demande d'entraide judiciaire au seul motif que l'infraction est considérée comme touchant aussi à des questions fiscales.

23. Tout refus d'entraide judiciaire doit être motivé.

24. L'État Partie requis exécute la demande d'entraide judiciaire aussi promptement que possible et tient compte dans toute la mesure possible de tous délais suggérés par l'État Partie requérant et qui sont motivés, de préférence dans la demande. L'État Partie requérant peut présenter des demandes raisonnables d'informations sur l'état d'avancement des mesures prises par l'État Partie requis pour faire droit à sa demande. L'État Partie requis répond aux demandes raisonnables de l'État Partie requérant concernant les progrès réalisés dans l'exécution de la demande. Quand l'entraide demandée n'est plus nécessaire, l'État Partie requérant en informe promptement l'État Partie requis.

25. L'entraide judiciaire peut être différée par l'État Partie requis au motif qu'elle entraverait une enquête, des poursuites ou une procédure judiciaire en cours.

26. Avant de refuser une demande en vertu du paragraphe 21 du présent article ou d'en différer l'exécution en vertu du paragraphe 25, l'État Partie requis étudie avec l'État Partie requérant la possibilité d'accorder l'entraide sous réserve des conditions qu'il juge nécessaires. Si l'État Partie requérant accepte l'entraide sous réserve de ces conditions, il se conforme à ces dernières.

27. Sans préjudice de l'application du paragraphe 12 du présent article, un témoin, un expert ou une autre personne qui, à la demande de l'État Partie requérant, consent à déposer au cours d'une procédure ou à collaborer à une enquête, à des poursuites ou à une procédure judiciaire sur le territoire de l'État Partie requérant ne sera pas poursuivi, détenu, puni ni soumis à d'autres restrictions de sa liberté personnelle sur ce territoire à raison d'actes, d'omissions ou de condamnations antérieures à son départ du territoire de l'État Partie requis. Cette immunité cesse lorsque le témoin, l'expert ou ladite personne ayant eu, pendant une période de quinze jours consécutifs ou toute autre période convenue par les États Parties à compter de la date à laquelle ils ont été officiellement informés que leur présence n'était plus requise par les autorités judiciaires, la possibilité de quitter le territoire de l'État Partie requérant, y sont néanmoins demeurés volontairement ou, l'ayant quitté, y sont revenus de leur plein gré.

28. Les frais ordinaires encourus pour exécuter une demande sont à la charge de l'État Partie requis, à moins qu'il n'en soit convenu autrement entre les États Parties concernés. Lorsque des dépenses importantes ou extraordinaires sont ou se révèlent ultérieurement nécessaires pour exécuter la demande, les États Parties se consultent pour fixer les conditions selon lesquelles la demande sera exécutée, ainsi que la manière dont les frais seront assumés.

29. L'État Partie requis :

a) Fournit à l'État Partie requérant copie des dossiers, documents ou renseignements administratifs en sa possession et auxquels, en vertu de son droit interne, le public a accès ;

b) Peut, à son gré, fournir à l'État Partie requérant intégralement, en partie ou aux conditions qu'il estime appropriées, copie de tous dossiers, documents ou renseignements administratifs en sa possession et auxquels, en vertu de son droit interne, le public n'a pas accès.

30. Les États Parties envisagent, s'il y a lieu, la possibilité de conclure des accords ou des arrangements bilatéraux ou multilatéraux qui servent les objectifs du présent article, mettent en pratique ses dispositions ou les renforcent.

122. Aux fins de l'élaboration d'un projet d'articles relatif aux crimes contre l'humanité, il est vraisemblablement préférable d'opter pour un article détaillé de ce type, et ce, pour plusieurs raisons. Premièrement, un article détaillé donne aux États des orientations bien plus précises en matière d'entraide judiciaire ; ceux-ci pourront donc se fonder sur ses dispositions en l'absence d'autre traité d'entraide judiciaire entre les États concernés. Deuxièmement, les États jugent nécessaire d'adopter des articles détaillés, aux fins de la prévention et de la répression de la criminalité, dans différentes branches importantes du droit pénal transnational¹⁷⁹. Troisièmement, les articles détaillés ont été acceptés par les États dans la pratique. Par exemple, 187 États sont parties à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée et 181, à la Convention des Nations Unies contre la corruption. Aucun d'eux n'a émis de réserve quant aux termes ou à la teneur des articles relatifs à l'entraide judiciaire qui figurent dans ces deux conventions¹⁸⁰. En outre, les dispositions des articles détaillés que l'on trouve dans certains traités d'entraide judiciaire sont bien comprises par les États, qui peuvent s'aider d'un grand nombre de guides et d'autres ressources, notamment ceux que l'ONU DC a élaborés pour faciliter l'application de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée et de la Convention des Nations Unies contre la corruption¹⁸¹.

¹⁷⁹ La Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes a été négociée au sein de la Commission des stupéfiants, à la demande de l'Assemblée générale et du Conseil économique et social. La Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme a été établie par un comité spécial créé par les résolutions 53/108 et 51/210 de l'Assemblée générale, en date des 8 décembre 1998 et 17 décembre 1996 respectivement. La Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée et la Convention des Nations Unies contre la corruption ont été négociées au sein de la Commission pour la prévention du crime et la justice pénale, créée par la résolution 1992/1 du Conseil économique et social en date du 6 février 1992 en tant que commission technique du Conseil, comme l'avait demandé l'Assemblée générale dans sa résolution 46/152 du 18 décembre 1991. Cette commission est le principal organe de décision de l'Organisation des Nations Unies dans les domaines de la prévention du crime et de la justice pénale.

¹⁸⁰ Les États parties à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée ont fait des déclarations relatives aux paragraphes 13 et 14 de l'article 18 pour informer le Secrétaire général de l'autorité centrale qu'ils avaient désignée et de la langue dans laquelle ils souhaitaient que les demandes leur soient adressées. Les États ont fait des déclarations semblables relatives à la Convention des Nations Unies contre la corruption, comme ils étaient tenus de le faire en application des paragraphes 13 et 14 de l'article 46.

¹⁸¹ Voir, par exemple, *Guides législatifs pour l'application de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée et des protocoles s'y rapportant* ; *Guide législatif pour l'application de la Convention des Nations Unies contre la corruption* ; *Guide technique de la Convention des Nations Unies contre la corruption* ; *Travaux préparatoires des négociations en vue de l'élaboration de la Convention des Nations Unies contre la corruption* ; et *Notes interprétatives pour les documents officiels (travaux préparatoires) des négociations sur la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée (A/55/383/Add.1)*.

123. Pour toutes ces raisons, le projet d'article proposé à la fin de ce chapitre a été en grande partie rédigé sur le modèle de l'article 46 de la Convention des Nations Unies contre la corruption, à quelques modifications près, indiquées ci-après. Les paragraphes ci-dessous traitent des dispositions de l'article 46, regroupées en trois catégories : 1) l'obligation générale d'accorder l'entraide judiciaire ; 2) la coopération lorsqu'un traité d'entraide judiciaire lie les États concernés ; et 3) la coopération lorsque aucun traité d'entraide judiciaire ne lie les États concernés.

1. OBLIGATION GÉNÉRALE D'ACCORDER L'ENTRAIDE JUDICIAIRE

124. Le paragraphe 1 de l'article 46 de la Convention des Nations Unies contre la corruption énonce l'obligation générale selon laquelle les États parties « s'accordent mutuellement l'entraide judiciaire la plus large possible¹⁸² » dans le contexte des infractions visées par la Convention. Les États parties ont l'obligation de s'accorder cette entraide dans le cadre non seulement des « enquêtes », mais aussi des « poursuites » et des « procédures judiciaires ». Cette obligation vise à favoriser la réalisation de l'objectif plus général qu'est l'application du traité en question, en assurant une coopération sur tous les plans entre tous les États parties susceptibles de disposer d'informations et de preuves utiles dans le contexte de l'infraction en cause¹⁸³. Le paragraphe 1 est un bon point de départ pour la rédaction d'un paragraphe à insérer dans un projet d'article sur l'entraide judiciaire (voir *infra* le paragraphe 1 du projet d'article 13 proposé).

125. Le paragraphe 2 de l'article 46 de la Convention des Nations Unies contre la corruption énonce l'obligation générale, pour les États parties, d'accorder également l'entraide judiciaire la plus large possible concernant les infractions dont une « personne morale » peut être tenue responsable, mais uniquement « autant que les lois, traités, accords et arrangements pertinents de l'État Partie requis le permettent »¹⁸⁴. Cette précision repose sur le

¹⁸² Voir aussi Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, art. 9, par. 1 (« Les États parties s'accordent l'entraide judiciaire la plus large possible dans toute procédure pénale relative aux infractions visées à l'article 4, y compris en ce qui concerne la communication de tous les éléments de preuve dont ils disposent et qui sont nécessaires aux fins de la procédure ») ; Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, art. 12, par. 1 (« Les États Parties s'accordent l'entraide judiciaire la plus large possible pour toute enquête ou procédure pénale ou procédure d'extradition relative aux infractions visées à l'article 2, y compris pour l'obtention des éléments de preuve en leur possession qui sont nécessaires aux fins de la procédure ») ; et Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, art. 18, par. 1 (« [L]es États Parties s'accordent mutuellement l'entraide judiciaire la plus large possible lors des enquêtes, poursuites et procédures judiciaires concernant les infractions visées par la présente Convention »).

¹⁸³ *Annuaire... 1972*, vol. II, document A/8719/Rev.1, p. 349, paragraphe 2 du commentaire de l'article 10 du projet d'articles sur la prévention et la répression des infractions commises contre des agents diplomatiques et autres personnes ayant droit à une protection internationale (« Il est clair que si l'auteur présumé de l'infraction doit être jugé dans un État autre que celui où l'infraction a été commise, il sera nécessaire de mettre les preuves à la disposition du tribunal saisi de l'affaire, sous la forme exigée par la loi dudit État. En outre, une partie des preuves requises peuvent se trouver dans les États tiers. Aussi l'obligation en question est-elle imposée à tous les États parties »).

¹⁸⁴ Voir aussi Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, art. 18, par. 2 (libellé identique). Au cours de l'élaboration de la Convention, l'ensemble des délégations s'étaient

constat que, d'un système juridique à un autre, il existe des différences considérables dans le traitement pénal des personnes morales et que, dans ce contexte, l'entraide judiciaire n'est donc possible que dans les limites prévues par le droit interne de l'État partie requis en matière pénale¹⁸⁵. Le paragraphe 2 est un bon point de départ pour la rédaction d'un paragraphe à insérer dans un projet d'article sur l'entraide judiciaire (voir *infra* le paragraphe 2 du projet d'article 13 proposé).

126. Le paragraphe 3 de l'article 46 de la Convention des Nations Unies contre la corruption prévoit plusieurs grandes formes d'aide pouvant être sollicitées par un État partie¹⁸⁶. Ces formes d'aide, exposées dans les grandes lignes, sont pratiquement calquées sur celles que l'on trouve dans d'autres traités multilatéraux¹⁸⁷ et un grand

montrées favorables à l'ajout d'une disposition relative à l'entraide judiciaire concernant les personnes morales, même si certaines d'entre elles estimaient que la question était déjà traitée au paragraphe 1. Voir McClean, *Transnational Organized Crime...*, p. 207 et 208. À l'inverse, la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme ne fait pas obligation aux États d'accorder une aide dans les affaires mettant en cause des personnes morales, mais elle dispose en son article 12, paragraphe 4, que « [c]haque État Partie peut envisager d'établir des mécanismes afin de partager avec d'autres États Parties les informations ou les éléments de preuve nécessaires pour établir les responsabilités pénales, civiles ou administratives, comme prévu à l'article 5 [sur la responsabilité des personnes morales] ».

¹⁸⁵ On pourrait citer, à ce propos, les différences qui existent entre les systèmes juridiques nationaux, différences dont il est question au paragraphe 7 du projet d'article 5.

¹⁸⁶ Voir aussi Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, art. 7, par. 2 et 3 (où l'on trouve un libellé essentiellement semblable à celui de la Convention des Nations Unies contre la corruption) ; Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, art. 18, par. 3 (libellé identique) ; et Traité type d'entraide judiciaire en matière pénale (note 168 *supra*), art. 1^{er}, par. 2 (libellé essentiellement semblable à celui de la Convention des Nations Unies contre la corruption). Pour un examen de cette question, voir McClean, *Transnational Organized Crime...*, p. 208 à 212 ; et ONUDC, *Guides législatifs pour l'application de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée et des protocoles s'y rapportant*, par. 475 (« D'une manière générale, les traités d'entraide judiciaire prévoient ces types de coopération [visés au paragraphe 3 de l'article 18] »).

¹⁸⁷ Voir, par exemple, Convention interaméricaine sur l'entraide en matière pénale, art. 7 (« L'entraide visée dans la présente Convention implique, notamment, les actes de procédure suivants : a. Notification des décisions judiciaires et des jugements ; b. Réception de témoignages et de déclaration de personnes ; c. Citation de témoins et d'experts aux fins de déposition ; d. Exécution de saisies et de séquestres de biens, immobilisation d'actifs et assistance aux procédures relatives à la confiscation ; e. Réalisation d'inspections et de saisies ; f. Examen d'objets et descentes de lieux ; g. Présentation de pièces judiciaires ; h. Remise de documents, de rapports, d'informations et de preuves ; i. Transfert de personnes détenues, aux effets de la présente Convention ; j. Tout autre acte de procédure pourvu qu'un accord soit intervenu entre l'État requérant et l'État requis ») ; et Traité d'entraide judiciaire en matières pénales (de l'Association des nations de l'Asie du Sud-Est), art. 1^{er}, par. 2 (« L'entraide à fournir conformément aux dispositions du présent Traité portera notamment sur les activités ci-après : a) collecter des preuves ou des dépositions volontaires de personnes ; b) prendre des dispositions pour permettre aux personnes de faire des dépositions ou de fournir assistance en matière pénale ; c) notifier les documents judiciaires ; d) effectuer des perquisitions et des saisies ; e) examiner objets et lieux ; f) fournir l'original ou des copies certifiées des documents, dossiers et preuves pertinents ; g) identifier ou localiser les biens provenant d'une infraction et les moyens utilisés pour commettre un acte criminel ; h) imposer des restrictions aux tractations portant sur des biens ou bloquer les biens provenant d'une infraction et qui pourraient être récupérés ou confisqués ; i) récupérer ou confisquer les biens provenant d'un délit ; j) localiser et identifier témoins et suspects ; et k) prêter toute autre assistance convenue en conformité avec les objectifs du présent Traité et la législation de la Partie requise »).

nombre de traités bilatéraux¹⁸⁸ d'extradition. Le libellé de cet article est suffisamment général pour englober les diverses formes d'aide susceptibles d'être utiles dans le cadre d'enquêtes et de poursuites concernant un crime contre l'humanité, notamment la recherche de casiers judiciaires et de dossiers des services de renseignements ; de dossiers judiciaires ; de pièces d'identité, de dossiers d'immigration et d'actes de naissance, de mariage et de décès ; de dossiers médicaux ; de pièces à l'usage de la police scientifique ; et de données biométriques. En outre, la liste n'est pas exhaustive, puisqu'elle comporte, à l'alinéa *i*, une disposition très générale prévoyant la possibilité de demander « tout autre type d'assistance compatible avec le droit interne de l'État Partie requis ». De manière générale, dans les cas où un traité bilatéral d'entraide judiciaire existant entre les États parties ne prévoirait pas les types de coopération énoncés au paragraphe 3 de l'article 46, il doit être considéré que « ces types de coopération viennent compléter de plein droit » le traité en question¹⁸⁹. Compte tenu de ce qui précède, le paragraphe 3 est un bon point de départ pour la rédaction d'un paragraphe à insérer dans un projet d'article sur l'entraide judiciaire (voir *infra* le paragraphe 3 du projet d'article 13 proposé).

127. Le paragraphe 4 de l'article 46 de la Convention des Nations Unies contre la corruption encourage chaque État partie à communiquer des informations à un autre État partie, même en l'absence de demande, si ces informations sont susceptibles d'aider ce dernier État partie à entreprendre ou à mener à bien des enquêtes et des poursuites pénales, ou de l'amener à formuler une demande d'entraide judiciaire¹⁹⁰. Cette disposition, considérée

¹⁸⁸ Voir, par exemple, Traité type d'entraide judiciaire en matière pénale (note 168 *supra*), art. 1^{er}, par. 2 (« L'entraide judiciaire à accorder conformément au présent Traité peut inclure : a) Le recueil de témoignages ou de dépositions ; b) La fourniture d'une aide pour mise à la disposition des autorités judiciaires de l'État requérant de personnes détenues ou d'autres personnes, aux fins de témoignage ou d'aide dans la conduite de l'enquête ; c) La remise de documents judiciaires ; d) Les perquisitions et les saisies ; e) L'examen d'objets et de lieux ; f) La fourniture de renseignements et de pièces à conviction ; g) La fourniture des originaux ou de copies certifiées conformes de dossiers et documents pertinents y compris de relevés bancaires, de pièces comptables, de registres montrant le fonctionnement de l'entreprise ou ses activités commerciales ») ; et le Traité d'entraide judiciaire entre les États-Unis et la Fédération de Russie (Moscou, 17 juin 1999), disponible à l'adresse suivante : www.state.gov/wp-content/uploads/2019/02/13046-Russian-Federation-Judicial-Assistance-June-17-1999.pdf, art. 2 (« L'entraide judiciaire à accorder en application du présent Traité inclut : 1) l'obtention de témoignages ou de dépositions ; 2) la fourniture de documents, de dossiers et d'autres pièces ; 3) la remise de documents ; 4) la localisation et l'identification de personnes et de pièces ; 5) l'exécution de demandes de perquisition et de saisie ; 6) le transfèrement de personnes détenues aux fins de témoignage ou à d'autres fins prévues par le présent Traité ; 7) la localisation et l'immobilisation d'actifs aux fins de confiscation, de restitution ou de la perception d'amendes ; 8) la fourniture de toute autre aide judiciaire que n'interdit pas la législation de la Partie requise »).

¹⁸⁹ ONUDC, *Guide législatif pour l'application de la Convention des Nations Unies contre la corruption*, p. 184, par. 605 (dans lequel il est indiqué, en outre, que pour certains systèmes juridiques il peut être nécessaire de modifier la législation de façon à prévoir des modes de coopération supplémentaires).

¹⁹⁰ Voir aussi Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, art. 18, par. 4 (libellé identique) ; et ONUDC, *Guide technique de la Convention des Nations Unies contre la corruption*, p. 187 (« Ces dispositions ont pour but d'encourager les États parties à échanger de façon volontaire et proactive des informations concernant les questions pénales »).

comme innovante lorsqu'elle a été employée dans la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, ne fait pourtant qu'affirmer « ce qui a sans doute toujours été, à savoir que les autorités d'un État peuvent, de leur propre initiative, fournir des renseignements à celles d'un autre¹⁹¹ ». Cela étant, elle est formulée de telle sorte qu'elle laisse à l'État partie une liberté d'appréciation, puisqu'elle dispose que celui-ci « peu[t] » communiquer des informations, et elle comporte en outre une clause « [s]ans préjudice du droit interne », si bien qu'il appert clairement que les États parties n'ont pas l'obligation de communiquer des informations. Le paragraphe 4 est un bon point de départ pour la rédaction d'un paragraphe à insérer dans un projet d'article sur l'entraide judiciaire (voir *infra* le paragraphe 6 du projet d'article 13 proposé).

128. Le paragraphe 5 de l'article 46 de la Convention des Nations Unies contre la corruption se rapporte au paragraphe 4 en ce qu'il traite des cas dans lesquels l'État partie qui communique les informations exige que celles-ci restent confidentielles ou que leur utilisation soit assortie de restrictions. Ces restrictions doivent être observées, à moins que les informations en cause ne constituent des éléments de preuve à décharge et que, à ce titre, elles doivent être divulguées à l'auteur présumé de l'infraction¹⁹². Les rédacteurs de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée ont décidé d'ajouter une « note interprétative » dans les travaux préparatoires de la Convention pour apporter des précisions à ce sujet :

Il conviendrait d'indiquer dans les travaux préparatoires que : a) lorsqu'un État partie envisage de communiquer spontanément des informations de nature particulièrement sensible ou envisage d'assortir de restrictions rigoureuses leur utilisation, il est jugé souhaitable qu'il consulte auparavant l'État qui doit recevoir éventuellement ces informations ; b) lorsqu'un État partie qui reçoit des informations conformément à cette disposition est déjà en possession d'informations similaires, il n'est pas tenu d'observer les restrictions que lui impose l'État qui les lui a communiquées¹⁹³.

Le paragraphe 5 est un bon point de départ pour la rédaction d'un paragraphe à insérer dans un projet d'article sur l'entraide judiciaire (voir *infra* le paragraphe 7 du projet d'article 13 proposé).

129. Aux termes du paragraphe 8 de l'article 46 de la Convention des Nations Unies contre la corruption, « [l]es États Parties ne peuvent invoquer le secret bancaire pour refuser l'entraide judiciaire prévue au présent article ». Selon le *Guide législatif pour l'application de la Convention* :

Il importe de noter que ce paragraphe ne figure pas parmi ceux qui ne sont applicables qu'en l'absence d'un traité d'entraide judiciaire. Au contraire, les États parties doivent faire en sorte que ce motif de refus ne puisse pas être invoqué en vertu de leur législation ou de leurs traités d'entraide judiciaire. [...] Par conséquent, lorsque la législation d'un État partie autorise actuellement un tel motif de refus, il faudra la modifier. Lorsqu'un tel motif de refus est prévu dans un traité d'entraide

¹⁹¹ McClean, *Transnational Organized Crime...*, p. 212.

¹⁹² Voir aussi Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, art. 18, par. 5 (libellé identique) ; et McClean, *Transnational Organized Crime...*, p. 213.

¹⁹³ Notes interprétatives pour les documents officiels (travaux préparatoires) des négociations sur la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée (A/55/383/Add.1), par. 37.

judiciaire d'un État partie, le fait pour cet État de devenir partie à la Convention contre la corruption devrait, selon le droit conventionnel, entraîner automatiquement la nullité des dispositions contraires d'un traité antérieur. Si dans le système juridique d'un État partie, les traités ne sont pas directement applicables, l'adoption de dispositions législatives internes peut être nécessaire¹⁹⁴.

On trouve un libellé analogue dans d'autres traités multilatéraux et bilatéraux d'entraide judiciaire¹⁹⁵. On pourrait toutefois avancer qu'il n'est pas nécessaire d'inclure une telle disposition dans le présent projet d'articles, les infractions en cause n'étant pas de nature financière. Néanmoins, des capitaux peuvent être volés dans le cadre de la commission d'un crime contre l'humanité et il peut alors être utile de bénéficier d'une entraide judiciaire concernant ces capitaux pour pouvoir établir l'existence de l'infraction ; pareille disposition pourrait donc avoir sa place. Par conséquent, le paragraphe 8 est un bon point de départ pour la rédaction d'un paragraphe à insérer dans un projet d'article consacré à l'entraide judiciaire (voir *infra* le paragraphe 4 du projet d'article 13 proposé).

130. Enfin, le paragraphe 30 de l'article 46 de la Convention des Nations Unies contre la corruption invite les États parties à envisager « la possibilité de conclure des accords ou des arrangements bilatéraux ou multilatéraux qui servent les objectifs du présent article, mettent en pratique ses dispositions ou les renforcent¹⁹⁶ ». Le paragraphe 30 est un bon point de départ pour la rédaction d'un paragraphe à insérer dans un projet d'article sur l'entraide judiciaire (voir *infra* le paragraphe 5 du projet d'article 13 proposé).

2. COOPÉRATION LORSQU'UN TRAITÉ D'ENTRAIDE JUDICIAIRE LIE LES ÉTATS CONCERNÉS

131. Le paragraphe 6 de l'article 46 de la Convention des Nations Unies contre la corruption indique clairement que « [l]es dispositions du présent article n'affectent en rien les obligations découlant de tout autre traité bilatéral ou multilatéral régissant ou devant régir, entièrement ou partiellement, l'entraide judiciaire ». Autrement dit, tout autre traité d'entraide judiciaire liant les deux États parties, qu'il ait été conclu avant ou après l'entrée en vigueur

de la Convention pour ces parties, continue de s'appliquer¹⁹⁷. On trouve un libellé identique au paragraphe 6 de l'article 18 de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée et un libellé pratiquement identique au paragraphe 6 de l'article 7 de la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes¹⁹⁸.

132. Cette disposition préserve les obligations découlant de traités d'entraide judiciaire en vigueur, mais elle ne fait pas automatiquement prévaloir ces traités sur les dispositions de la Convention des Nations Unies contre la corruption¹⁹⁹. Il faut plutôt l'interpréter comme exigeant des États parties la fourniture de l'assistance la plus large convenue entre eux, que ce soit dans la Convention ou dans un autre traité d'entraide judiciaire bilatéral ou multilatéral²⁰⁰. Cela ressort clairement du texte du Commentaire de la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes :

Le paragraphe 6 renferme une disposition importante tendant à régler tout conflit potentiel avec des traités d'entraide judiciaire existants ou futurs. Il ne donne pas à ces traités priorité générale sur les dispositions de la Convention de 1988. Il tend plutôt à empêcher que les obligations assumées dans le cadre de traités d'entraide judiciaire de caractère général se trouvent amoindries du fait des dispositions spécifiques de la Convention. Cela signifie que lorsque la Convention exige la fourniture d'une assistance plus large, dans le contexte du trafic illicite, que celle qui est prévue par les dispositions du traité bilatéral ou multilatéral applicable, ce sont les dispositions de la Convention qui prévaudront. Inversement, lorsque c'est le traité qui prévoit une assistance plus large, ce paragraphe entre en jeu et les dispositions du traité prévaudront quant à l'étendue des obligations qui incombent à la Partie requise²⁰¹.

133. Dans le même temps, le paragraphe 7 de l'article 46 de la Convention des Nations Unies contre la corruption dispose que les paragraphes 9 à 29 de l'article 46 ne s'appliquent *pas* si les États parties en question sont liés par un traité d'entraide judiciaire²⁰². Dans ce cas, les

¹⁹⁴ ONUDC, *Guide législatif pour l'application de la Convention des Nations Unies contre la corruption*, p. 185, par. 611 et 612.

¹⁹⁵ Voir Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, art. 18, par. 8 (« Les États Parties ne peuvent invoquer le secret bancaire pour refuser l'entraide judiciaire prévue au présent article ») ; Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, art. 12, par. 2 (« Les États Parties ne peuvent invoquer le secret bancaire pour refuser de faire droit à une demande d'entraide judiciaire ») ; Traité type d'entraide judiciaire en matière pénale (note 168 *supra*), art. 4, par. 2 (« Le secret bancaire ou imposé à des institutions financières analogues ne sera pas à lui seul un motif de refus ») ; et Traité d'entraide judiciaire en matières pénales (de l'Association des nations de l'Asie du Sud-Est), art. 3, par. 5 (« Le secret imposé par les banques ou institutions financières similaires à leurs opérations ni le fait que l'infraction en question est également considérée comme impliquant des questions financières ne justifieront pas à eux seuls le refus d'entraide »). Pour une réflexion sur cette question, voir McClean, *Transnational Organized Crime...*, p. 215 et 216.

¹⁹⁶ Voir aussi Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, art. 7, par. 20 (libellé quasi identique) ; et Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, art. 18, par. 30 (libellé quasi identique). Pour une analyse de cette question, voir Commentaire de la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes (note 171 *supra*), p. 172, par. 7.59.

¹⁹⁷ *Annuaire... 1972*, vol. II, document A/8719/Rev.1, p. 349, paragraphe 1 du commentaire de l'article 10 du projet d'articles sur la prévention et la répression des infractions commises contre des agents diplomatiques et autres personnes ayant droit à une protection internationale (visant une disposition comparable figurant dans le 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 : « L'entraide en matière judiciaire est une question qui a toujours préoccupé les États et qui fait l'objet de nombreux traités bilatéraux et multilatéraux. Le présent article préserve pleinement les obligations découlant de tels traités en vigueur entre les États parties au présent projet »).

¹⁹⁸ Art. 7, par. 6 (« Les dispositions du présent article n'affectent en rien les obligations découlant de tout autre traité bilatéral ou multilatéral régissant ou devant régir, entièrement ou partiellement, l'entraide judiciaire en matière pénale »).

¹⁹⁹ Voir McClean, *Transnational Organized Crime...*, p. 214.

²⁰⁰ *Ibid.*

²⁰¹ Commentaire de la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes (voir *supra* la note 171), p. 159 et 160, par. 7.20.

²⁰² La question de savoir si l'autre instrument doit nécessairement être un traité ou s'il peut s'agir d'une autre forme d'arrangement est controversée. Comparer le Commentaire de la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes (*ibid.*), p. 160 et 161, par. 7.24 (« Il existe un certain nombre de Parties dont la pratique en matière d'entraide judiciaire en général est régie par un instrument ou un autre, comme le Mécanisme du Commonwealth [pour l'assistance mutuelle en matière criminelle],

dispositions correspondantes de ce traité sont applicables, et seuls les paragraphes 1 à 8 et 30 de la Convention s'appliquent entre les États parties en question.

134. Il est en outre indiqué au paragraphe 7 que, dans une telle situation, les États parties «sont vivement encouragés à appliquer» les paragraphes 9 à 29 «s'ils facilitent la coopération». Le même libellé est employé au paragraphe 7 de l'article 18 de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, et des termes semblables sont utilisés au paragraphe 7 de l'article 7 de la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes²⁰³. Le Commentaire de cette dernière convention précise ce qui suit :

Lorsqu'il n'existe pas de traité d'entraide judiciaire applicable, la Convention fournit les dispositions nécessaires, qui sont reflétées aux paragraphes 8 à 19 de l'article. Lorsqu'il existe un traité applicable, ses dispositions seront suivies plutôt que celles des paragraphes 8 à 19, ce qui permet aux deux États intéressés de suivre les procédures qu'ils ont apprises à connaître dans le contexte général de l'entraide judiciaire [...]. Les Parties à un traité d'entraide judiciaire de caractère général intéressées par une affaire spécifique peuvent néanmoins décider que les dispositions de la Convention s'appliqueront dans ce contexte²⁰⁴.

135. Il résulte des paragraphes 6 et 7 de l'article 46 de la Convention des Nations Unies contre la corruption que si certaines dispositions s'appliquent à tous les États parties (par. 1 à 8 et 30), d'autres dispositions (les dispositions des paragraphes 9 à 29 relatives à un «minitraité d'entraide judiciaire») ne s'appliquent qu'aux États parties qui ne sont pas liés par un traité bilatéral ou multilatéral

(Suite de la note 202.)

qui n'a pas le même caractère formel qu'un traité en bonne et due forme. Le texte du paragraphe 7 emploie l'expression "traité d'entraide judiciaire", ce qui est devenu l'expression communément utilisée mais qui, apparemment, n'englobe pas des arrangements ou accords de caractère moins formel, dans le cas desquels les dispositions des paragraphes 8 à 19 s'appliqueront à toutes les affaires relevant de la Convention, à moins que les Parties n'en conviennent autrement», avec McClean, *Transnational Organized Crime...*, p. 215 (qui maintient que le renvoi à «un traité d'entraide judiciaire» au paragraphe 7 de l'article 18 de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée englobe les conventions multilatérales, ajoutant qu'«il serait malvenu qu'elles ne visent pas, à côté des traités bilatéraux d'entraide judiciaire, des arrangements tels que le Mécanisme du Commonwealth, qui ne sont pas des "traités" à proprement parler»).

²⁰³ Art. 7, par. 7 («Les paragraphes 8 à 19 du présent article sont applicables aux demandes faites conformément au présent article si les Parties en question ne sont pas liées par un traité d'entraide judiciaire. Si ces Parties sont liées par un tel traité, les dispositions correspondantes de ce traité sont applicables, à moins que les Parties ne conviennent d'appliquer à leur place les dispositions des paragraphes 8 à 19 du présent article»).

²⁰⁴ Commentaire de la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes (voir *supra* la note 171), p. 160, par. 7.23. Voir aussi ONUDC, *Guide législatif pour l'application de la Convention des Nations Unies contre la corruption*, p. 184, par. 608 («Si un traité lie les États parties concernés, ils appliqueront les dispositions de celui-ci, à moins qu'ils ne conviennent d'appliquer les paragraphes 9 à 29 de l'article 46 de la Convention»); et McClean, *Transnational Organized Crime...*, p. 215 (indiquant, au sujet du paragraphe 7 de l'article 18 de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, que «lorsqu'il existe une convention multilatérale en vigueur ou [un traité d'entraide judiciaire] bilatéral, ses dispositions seront suivies à la place de celles énoncées aux paragraphes 9 à 29» et que le remplacement des dispositions «négociées en ayant surtout à l'esprit les principes des systèmes juridiques nationaux des deux États concernés [...] n'aurait pas manqué de poser de sérieuses difficultés car, si on l'avait fait, il aurait fallu déterminer au cas par cas quel ensemble de règles s'appliquait»).

d'entraide judiciaire²⁰⁵ (ces États sont néanmoins encouragés à utiliser certaines ou l'ensemble des dispositions du «minitraité d'entraide judiciaire» pour faciliter la coopération). Les paragraphes 6 et 7 sont un bon point de départ pour la rédaction de deux paragraphes à insérer dans un projet d'article sur l'entraide judiciaire (voir *infra* les paragraphes 8 et 9 du projet d'article 13 proposé).

3. COOPÉRATION LORSQUE AUCUN TRAITÉ D'ENTRAIDE JUDICIAIRE NE LIE LES ÉTATS CONCERNÉS

136. Comme cela est indiqué plus haut, le paragraphe 7 de l'article 46 de la Convention des Nations Unies contre la corruption dispose que, si les États parties en question ne sont pas liés par un traité d'entraide judiciaire, les dispositions des paragraphes 9 à 29 du «minitraité d'entraide judiciaire» s'appliquent.

137. Le paragraphe 9 de l'article 46 de la Convention porte sur la question d'une demande d'aide en l'absence de la double incrimination²⁰⁶. Comme cela est indiqué plus haut dans la section consacrée à la double incrimination, le présent projet d'articles sur les crimes contre l'humanité est rédigé de manière à garantir l'existence de la double incrimination dans l'État requérant et l'État requis, si bien que le paragraphe 9 ne semble ici ni nécessaire, ni même approprié.

138. Les paragraphes 10 à 12 de l'article 46 de la Convention des Nations Unies contre la corruption renvoient à la situation où une personne est détenue ou purge une peine dans un État partie, et dont la présence est requise dans un autre État partie à des fins d'identification ou de témoignage ou à toute autre fin. De manière générale, ces dispositions établissent les conditions fondamentales auxquelles une telle personne pourrait être transférée dans un autre État partie aux fins indiquées, puis remise au premier État²⁰⁷. Les paragraphes 10 à 12 sont un bon point de départ pour la rédaction de paragraphes à insérer dans un projet d'article sur l'entraide judiciaire (voir *infra* les paragraphes 25 à 27 du projet d'article 13 proposé).

139. Les paragraphes 13 à 17 de l'article 46 de la Convention décrivent de manière assez détaillée les procédures à suivre pour un État envoyant une demande à un autre État. Entre autres choses, les paragraphes 13 et 14

²⁰⁵ McClean, *Transnational Organized Crime*, p. 215 (au sujet du paragraphe 7 de l'article 18 de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée : «Particulièrement dans le cas de traités bilatéraux, les dispositions ont été négociées en ayant surtout à l'esprit les principes des systèmes juridiques nationaux des deux États concernés. Le remplacement de ces dispositions n'était pas souhaité, et il n'aurait pas manqué de poser de sérieuses difficultés car, si on l'avait fait, il aurait fallu déterminer au cas par cas quel ensemble de règles s'appliquait»).

²⁰⁶ Pour un examen de cette question, voir McClean, *Transnational Organized Crime*, p. 216 et 217.

²⁰⁷ *Ibid.* ; voir aussi Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, art. 16 (libellé pratiquement identique à celui de la Convention des Nations Unies contre la corruption); et Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, art. 18, par. 10 à 12 (libellé identique à celui de la Convention des Nations Unies contre la corruption). McClean relève à ce propos que «[l']une des particularités du texte est qu'il traite très vite de la question du transfert de personnes détenues dans le mini[traité d'entraide judiciaire], bien avant les dispositions consacrées aux demandes d'entraide ou à la procédure à suivre» (McClean, *Transnational Organized Crime...*, p. 218).

demandent aux États parties : de désigner une autorité centrale qui a la responsabilité de traiter les demandes d'aide, entrantes ou sortantes²⁰⁸, en précisant que les demandes doivent généralement être adressées par écrit ; d'indiquer la ou les langues dans lesquelles ils considéreraient acceptable de recevoir les demandes ; et de donner notification au dépositaire de la Convention des Nations Unies contre la corruption (le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies) concernant l'autorité centrale désignée et la ou les langues jugées acceptables²⁰⁹. Le paragraphe 15 précise ce qui doit figurer dans toute demande d'entraide judiciaire, comme une indication concernant l'objet et la nature de l'enquête, et un résumé des faits pertinents²¹⁰. Le paragraphe 16 autorise essentiellement l'État requis à demander un complément d'information lorsque cela apparaît nécessaire pour exécuter la demande conformément à son droit interne ou lorsque cela peut en faciliter l'exécution²¹¹. Le paragraphe 17 dispose que toute demande doit être exécutée conformément au droit de l'État requis et, dans la mesure où cela ne contrevient pas

²⁰⁸ La désignation d'une autorité centrale « est un élément commun à un grand nombre de traités et d'arrangements » ; il s'agit donc d'une obligation à laquelle les États ont l'habitude de se conformer [Commentaire de la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes (voir *supra* la note 171), p. 161, par. 7.25].

²⁰⁹ Voir aussi Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, art. 7, par. 8 et 9 (« 8. Les Parties désignent une autorité ou, si besoin est, des autorités qui ont la responsabilité et le pouvoir de répondre aux demandes d'entraide judiciaire ou de les transmettre aux autorités compétentes pour exécution. L'autorité ou les autorités désignées à cette fin font l'objet d'une notification adressée au Secrétaire général. La transmission des demandes d'entraide judiciaire et de toute communication y relative se fait entre les autorités désignées par les Parties ; la présente disposition s'entend sans préjudice du droit de toute Partie d'exiger que ces demandes et communications lui soient adressées par la voie diplomatique et, dans des cas urgents, si les Parties en conviennent, par l'intermédiaire de l'[Organisation internationale de police criminelle (INTERPOL)] si cela est possible. 9. Les demandes sont adressées par écrit, dans une langue acceptable pour la Partie requise. La ou les langues acceptables pour chaque Partie sont notifiées au Secrétaire général. En cas d'urgence et si les Parties en conviennent, les demandes peuvent être faites oralement, mais doivent être confirmées sans délai par écrit ») ; et Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, art. 18, par. 13 et 14 (libellé identique à celui de la Convention des Nations Unies contre la corruption).

²¹⁰ Voir aussi Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, art. 7, par. 10 (libellé quasi identique) ; Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, art. 18, par. 15 (libellé identique) ; Traité type d'entraide judiciaire en matière pénale (note 168 *supra*), art. 5, par. 1 (libellé quasi identique à celui de la Convention des Nations Unies contre la corruption, mais avec l'exigence supplémentaire que les demandes incluent : « f) La spécification du délai dans lequel l'État requérant souhaiterait qu'il soit donné suite à sa demande ») ; et ONUDC, *Revised Manuals on the Model Treaty on Extradition and on the Model Treaty on Mutual Assistance in Criminal Matters*, 2^e partie, « Revised Manual on the Model Treaty on Mutual Assistance in Criminal Matters », p. 93, par. 106 (« La plupart des instruments et des mécanismes, notamment la [Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes], la [Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée], la [Convention des Nations Unies contre la corruption] et le Mécanisme du Commonwealth [pour l'assistance mutuelle en matière criminelle], énumèrent les renseignements que les demandes doivent contenir. Malgré quelques différences dans les termes utilisés et sur des points de détail, les listes données par tous ces instruments sont, de manière générale, très semblables »).

²¹¹ Voir aussi Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, art. 7, par. 11 (libellé quasi identique) ; Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, art. 18, par. 16 (libellé quasi identique) ; et Traité type d'entraide judiciaire en matière pénale (note 168 *supra*), art. 5, par. 3.

au droit interne de l'État requis et lorsque cela est possible, conformément aux procédures spécifiées dans la demande²¹². La partie liminaire du paragraphe 17 vise à préserver l'intégrité du système juridique de l'État requis, parce que les actes demandés seront exécutés sur son territoire, tandis que, dans le reste du paragraphe, il est souligné qu'il y a lieu de suivre les procédures spécifiées par l'État requérant pour que, par exemple, les éléments de preuve recueillis soient admissibles selon les règles de procédure appliquées par ses tribunaux²¹³.

140. Les paragraphes 13 à 17 sont un bon point de départ pour la rédaction de paragraphes à insérer dans un projet d'article sur l'entraide judiciaire (voir *infra* les paragraphes 10 à 14 du projet d'article 13 proposé).

141. Le paragraphe 18 de l'article 46 de la Convention des Nations Unies contre la corruption porte sur la pratique des dépositions par vidéoconférence, technologie intéressante sur le plan des coûts, qui tend à se généraliser. S'il n'est pas obligatoire de prévoir des auditions par vidéoconférence, il est attendu, « lorsque cela est possible et conforme aux principes fondamentaux du droit interne, que les États parties prévoient la possibilité d'entendre un témoin par vidéoconférence s'il n'est pas possible ou souhaitable que ce dernier se déplace²¹⁴ ». L'inclusion d'une telle disposition inédite à l'article 18 de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée²¹⁵ a conduit la conférence diplomatique à adopter une note interprétative, qui se lit comme suit :

Il conviendrait d'indiquer dans les travaux préparatoires que la délégation italienne a présenté une proposition sur la question traitée dans ce paragraphe (voir document A/AC.254/5/Add.23). Durant le débat sur la proposition, il a été souligné que les dispositions ci-après figurant dans cette dernière, qui n'ont pas été reprises dans le texte de la Convention, pouvaient servir de principes directeurs aux États parties pour l'application du paragraphe 18 de l'article 18 :

« a) L'autorité judiciaire de l'État partie requis est chargée d'identifier la personne qui doit être entendue et, à l'issue de l'audition, de dresser un procès-verbal indiquant la date et le lieu de l'audition et les serments éventuellement prêtés. L'audition est conduite sans qu'aucune pression physique ou psychologique ne soit exercée sur la personne questionnée ;

« b) Si l'autorité judiciaire de l'État requis considère que, durant l'audition, les principes fondamentaux du droit dudit État sont enfreints, elle a le pouvoir d'interrompre l'audition ou, si possible, de prendre les mesures nécessaires pour la poursuite de l'audition conformément à ces principes ;

²¹² Voir aussi Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, art. 7, par. 12 (libellé quasi identique) ; et Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, art. 18, par. 17 (libellé identique).

²¹³ Voir Commentaire de la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes (note 171 *supra*), p. 165, par. 7.35 et 7.36.

²¹⁴ ONUDC, *Guide législatif pour l'application de la Convention des Nations Unies contre la corruption*, p. 188 et 189, par. 628 et 629.

²¹⁵ Le paragraphe 18 de l'article 18 de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée se lit comme suit : « Lorsque cela est possible et conforme aux principes fondamentaux du droit interne, si une personne qui se trouve sur le territoire d'un État Partie doit être entendue comme témoin ou comme expert par les autorités judiciaires d'un autre État Partie, le premier État Partie peut, à la demande de l'autre, autoriser son audition par vidéoconférence s'il n'est pas possible ou souhaitable qu'elle compare en personne sur le territoire de l'État Partie requérant. Les États Parties peuvent convenir que l'audition sera conduite par une autorité judiciaire de l'État Partie requérant et qu'une autorité judiciaire de l'État Partie requis y assistera ».

«c) Au besoin, la personne qui doit être entendue et l'autorité judiciaire de l'État requis sont assistées d'un interprète;

«d) La personne qui doit être entendue peut se prévaloir du droit de ne pas témoigner prévu par le droit interne de l'État requis ou de l'État requérant; le droit interne de l'État requis s'applique aux faux témoignages;

«e) Tous les frais de la liaison vidéo sont à la charge de l'État partie requérant, qui peut également fournir du matériel technique selon les besoins²¹⁶.»

Le paragraphe 18 est un bon point de départ pour la rédaction d'un paragraphe à insérer dans un projet d'article sur l'entraide judiciaire (voir *infra* le paragraphe 24 du projet d'article 13 proposé).

142. Le paragraphe 19 de l'article 46 de la Convention des Nations Unies contre la corruption dispose que l'État partie requérant est généralement soumis à des restrictions quant à l'emploi ou à la communication d'informations fournies par l'État partie requis à des fins autres que celles visées dans la demande sans le consentement préalable de l'État partie requis²¹⁷. Il existe toutefois une exception à cette obligation générale, lorsque l'information est à décharge (auquel cas l'information peut être divulguée à l'auteur présumé, mais l'État requis doit si possible en être informé au préalable). Le paragraphe 19 est un bon point de départ pour la rédaction d'un paragraphe à insérer dans un projet d'article sur l'entraide judiciaire (voir *infra* le paragraphe 21 du projet d'article 13 proposé).

143. Le paragraphe 20 de l'article 46 de la Convention des Nations Unies contre la corruption autorise l'État requérant à exiger que l'État requis garde le secret sur la demande et sa teneur, sauf dans la mesure nécessaire pour l'exécuter²¹⁸. Le paragraphe 20 est un bon point de départ pour la rédaction d'un paragraphe à insérer dans un projet d'article sur l'entraide judiciaire (voir *infra* le paragraphe 22 du projet d'article 13 proposé).

144. Les paragraphes 21 à 23 de l'article 46 de la Convention ont trait aux circonstances dans lesquelles une demande d'entraide judiciaire peut ou ne peut pas être

²¹⁶ Notes interprétatives pour les documents officiels (travaux préparatoires) des négociations sur la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée (A/55/383/Add.1), par. 41. Voir aussi McClean, *Transnational Organized Crime...*, p. 226 et 227.

²¹⁷ Voir aussi Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, art. 7, par. 13 («La Partie requérante ne communique ni n'utilise les informations ou les témoignages fournis par la Partie requise pour des enquêtes, des poursuites pénales ou des procédures judiciaires autres que celles visées dans la demande sans le consentement préalable de la Partie requise»); Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, art. 12, par. 3 (libellé quasi identique à celui de la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes); et Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, art. 18, par. 19 (libellé quasi identique à celui de la Convention des Nations Unies contre la corruption).

²¹⁸ Voir aussi Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, art. 18, par. 20 (libellé identique); et Traité type d'entraide judiciaire en matière pénale (note 168 *supra*), art. 9 («S'il en est prié par l'autre État: a) L'État requis s'efforcera de maintenir le secret sur la demande d'entraide judiciaire, sur sa teneur et les pièces à l'appui et sur le fait même de l'entraide. S'il n'est pas possible d'exécuter la demande sans rompre le secret, l'État requis en informera l'État requérant, qui décidera alors s'il maintient sa demande; b) L'État requérant maintiendra le secret sur les témoignages et les renseignements fournis par l'État requis, pour autant que les permettent les besoins de l'enquête et de la procédure spécifiées dans la demande»).

refusée. Le paragraphe 21 recense les motifs pour lesquels le refus est autorisé: a) lorsque la demande n'est pas conforme aux dispositions de l'article; b) si l'État requis estime que la demande est susceptible de porter atteinte à sa souveraineté, à sa sécurité, à son ordre public ou à d'autres intérêts essentiels; c) lorsque le droit interne de l'État requis interdirait à ses autorités de prendre les mesures demandées s'il s'agissait d'une infraction analogue; et d) au cas où il serait contraire au système juridique de l'État requis concernant l'entraide judiciaire de faire droit à la demande²¹⁹. S'agissant de ce dernier motif, une note interprétative a été adoptée lors de la rédaction du paragraphe correspondant de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, qui se lit comme suit:

Il conviendrait d'indiquer dans les travaux préparatoires que l'alinéa d du paragraphe 21 de cet article n'a pas pour objet d'encourager le refus de l'entraide pour une raison quelconque, mais doit être interprété comme ne retenant comme critère minimum que les principes fondamentaux du droit interne de l'État requis. Les travaux préparatoires devraient indiquer par ailleurs que les clauses proposées concernant les motifs de refus d'une demande présentée afin de poursuivre ou de punir une personne en raison de son sexe, de sa race, de sa religion, de sa nationalité ou de ses opinions politiques, ainsi que l'exception prévue pour une infraction politique, ont été supprimées parce qu'il a été jugé qu'elles étaient suffisamment prises en compte par les mots «intérêts essentiels» figurant à l'alinéa b du paragraphe 21²²⁰.

Le paragraphe 23 demande à l'État requis d'exposer les motifs pour lesquels il refuse la demande d'entraide judiciaire²²¹. Les paragraphes 21 et 23 sont un bon point de

²¹⁹ Voir aussi Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, art. 7, par. 15 (libellé quasi identique); Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, art. 18, par. 21 (libellé identique); Traité type d'entraide judiciaire en matière pénale (note 168 *supra*), art. 4, par. 1 («L'entraide peut être refusée: a) Si l'État requis estime que l'exécution de la demande d'entraide porterait atteinte à sa souveraineté, à sa sécurité, à l'ordre public ou à d'autres intérêts publics essentiels; b) Si l'infraction est considérée par l'État requis comme étant de caractère politique; c) S'il y a de sérieux motifs de croire que la demande d'entraide judiciaire a été présentée en vue de poursuivre une personne en raison de sa race, de son sexe, de sa religion, de sa nationalité, de son origine ethnique ou de ses opinions politiques, ou qu'il pourrait être porté atteinte à la situation de cette personne pour l'une de ces raisons; d) Si la demande se rapporte à une infraction pour laquelle la personne est poursuivie ou fait l'objet d'une enquête dans l'État requis ou pour laquelle des poursuites dans l'État requérant seraient incompatibles avec la législation de l'État requis sur la double poursuite au criminel (*ne bis in idem*); e) Si l'aide demandée contraindrait l'État requis à appliquer des mesures qui seraient incompatibles avec sa législation et sa pratique, si l'infraction avait fait l'objet d'enquêtes ou de poursuites en application de sa propre juridiction; f) L'acte en question est une infraction au regard de la loi militaire mais non au regard de la loi pénale ordinaire»); et Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale, art. 2 («L'entraide judiciaire pourra être refusée: a) si la demande se rapporte à des infractions considérées par la Partie requise soit comme des infractions politiques, soit comme des infractions connexes à des infractions politiques, soit comme des infractions fiscales; b) si la Partie requise estime que l'exécution de la demande est de nature à porter atteinte à la souveraineté, à la sécurité, à l'ordre public ou à d'autres intérêts essentiels de son pays»).

²²⁰ Notes interprétatives pour les documents officiels (travaux préparatoires) des négociations sur la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée (A/55/383/Add.1), par. 42.

²²¹ Voir aussi Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, art. 7, par. 16 («Tout refus d'entraide judiciaire doit être motivé»); Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, art. 18, par. 23 (libellé identique à celui de la Convention des Nations Unies contre la corruption); et Traité type d'entraide judiciaire en matière pénale (note 168 *supra*), art. 4, par. 5 («Tout refus ou décision de différer l'entraide judiciaire sera accompagné de ses motifs»).

départ pour la rédaction de paragraphes à insérer dans un projet d'article sur l'entraide judiciaire (voir *infra* les paragraphes 16 et 17 du projet d'article 13 proposé).

145. Quant au paragraphe 22 de l'article 46 de la Convention des Nations Unies contre la corruption, il énonce, en ces termes, un motif pour lequel une demande ne peut pas être refusée : « Les États Parties ne peuvent refuser une demande d'entraide judiciaire au seul motif que l'infraction est considérée comme touchant aussi à des questions fiscales²²² ». Une telle disposition a toute sa place dans le contexte de la corruption (et dans celui de la criminalité transnationale organisée), où une infraction peut toucher à des questions d'évasion fiscale, de douanes ou d'accises. De telles questions n'ayant rien à voir avec les crimes contre l'humanité, il ne paraît pas souhaitable d'inclure une telle disposition dans un projet d'article consacré à l'entraide judiciaire.

146. Le paragraphe 24 de l'article 46 de la Convention des Nations Unies contre la corruption dispose que la demande d'entraide judiciaire doit être exécutée dans les meilleurs délais, indiquant notamment que l'État partie requis « exécute la demande d'entraide judiciaire aussi promptement que possible et tient compte dans toute la mesure possible de tous délais suggérés par l'État Partie requérant²²³ ». Le paragraphe 24 est un bon point de départ pour la rédaction d'un paragraphe à insérer dans un projet d'article sur l'entraide judiciaire (voir *infra* le paragraphe 15 du projet d'article 13).

147. Dans le même temps, le paragraphe 25 dispose que la demande d'entraide judiciaire « peut être différée par l'État Partie requis au motif qu'elle entraverait une enquête, des poursuites ou une procédure judiciaire en cours²²⁴ ». Le paragraphe 25 est un bon point de départ pour la rédaction d'un paragraphe à insérer dans un projet d'article sur l'entraide judiciaire (voir *infra* le paragraphe 18 du projet d'article 13 proposé).

148. Le paragraphe 26 de l'article 46 de la Convention des Nations Unies contre la corruption vise à éviter les situations où une demande d'entraide judiciaire est refusée ou

son exécution est différée, en appelant l'État partie requis à commencer par « étudier[r] avec l'État Partie requérant la possibilité d'accorder l'entraide sous réserve des conditions qu'il juge nécessaires. Si l'État Partie requérant accepte l'entraide sous réserve de ces conditions, il se conforme à ces dernières²²⁵ ». Le paragraphe 26 est un bon point de départ pour la rédaction d'un paragraphe à insérer dans un projet d'article sur l'entraide judiciaire (voir *infra* le paragraphe 19 du projet d'article 13 proposé).

149. Le paragraphe 27 de l'article 46 de la Convention est, en tout état de cause, une disposition d'« immunité », qui donne à ceux se rendant dans l'État requérant pour témoigner une certaine protection contre les poursuites, la détention ou les sanctions pendant qu'ils se trouvent sur le territoire de l'État en question²²⁶. Le paragraphe 27

²²⁵ Voir aussi Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, art. 18, par. 26 (libellé identique). Pour un examen de la question, voir McClean, *Transnational Organized Crime...*, p. 232 et 233.

²²⁶ Voir aussi Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, art. 7, par. 18 (libellé quasi identique); Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, art. 18, par. 27 (libellé quasi identique); Mécanisme du Commonwealth pour l'assistance mutuelle en matière criminelle, art. 25 (« 1) Sous réserve des dispositions du paragraphe 24, les témoins qui comparaissent dans l'État requérant à la suite d'une demande présentée en vertu du paragraphe 23 ou les personnes transférées vers ce pays en réponse à une demande présentée au titre du paragraphe 24 bénéficieront dans ce pays d'une immunité de poursuites, de détention et d'autres restrictions à la liberté personnelle à raison de crimes, d'omissions ou de condamnations antérieures à leur départ du pays requis. 2) L'immunité conférée dans ce paragraphe cesse : a) dans le cas de témoins comparissant à la suite d'une demande présentée en vertu du paragraphe 23 qui ont eu, pendant une période de quinze jours consécutifs à compter de la date à laquelle ils ont été avisés par l'autorité compétente de l'État requérant que leur présence n'était plus nécessaire pour que le tribunal puisse exercer sa juridiction au pénal, l'occasion de quitter le pays, mais qui ne l'ont pas fait ou qui, ayant quitté le pays, y sont retournés; b) dans le cas de personnes transférées en réponse à une demande formulée au titre du paragraphe 24 et qui étaient détenues lorsqu'elles ont été remises à l'État requis »); Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale, art. 12, par. 1 (« Aucun témoin ou expert, de quelque nationalité qu'il soit, qui, à la suite d'une citation, comparaitra devant les autorités judiciaires de la Partie requérante, ne pourra être ni poursuivi, ni détenu, ni soumis à aucune autre restriction de sa liberté individuelle sur le territoire de cette Partie pour des faits ou condamnations antérieurs à son départ du territoire de la Partie requise »); et Traité type d'entraide judiciaire en matière pénale (note 168 *supra*), art. 15 (« 1. Sous réserve des dispositions du paragraphe 2 du présent article, quand une personne se trouve sur le territoire de l'État requérant par suite d'une demande faite en application des articles 13 ou 14 du présent Traité : a) Cette personne ne sera ni détenue, ni poursuivie, ni punie, ni soumise à quelque autre restriction de liberté personnelle que ce soit dans l'État requérant, pour quelque acte, omission ou condamnation que ce soit antérieurs à son départ du territoire de l'État requis; b) Cette personne ne pourra être tenue, sans son consentement, de témoigner dans quelque procédure ou de prêter son concours à quelque enquête que ce soit, hormis la procédure ou l'enquête à laquelle se rapporte la demande d'entraide judiciaire. 2. Les dispositions du paragraphe 1 du présent article cesseront d'être applicables si la personne en cause, étant libre de partir, n'a pas quitté le territoire de l'État requérant dans un délai de [15] jours ou dans tout autre délai plus long convenu par les Parties après qu'il lui aura été officiellement notifié que sa présence a cessé d'être nécessaire ou si, de sa propre volonté, elle est retournée dans ce territoire après l'avoir quitté. 3. Une personne qui ne défère pas à une demande faite en application de l'article 13 ou à une invitation faite en application de l'article 14 ne pourra de ce fait encourir quelque sanction ou mesure coercitive que ce soit, nonobstant toute affirmation contraire dans la demande ou l'invitation »). Pour un examen de la question, voir Commentaire de la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes (note 171 *supra*), p. 171, par. 7.55; et McClean, *Transnational Organized Crime...*, p. 233 et 234.

²²² Voir aussi Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, art. 13 (« Aucune des infractions visées à l'article 2 ne peut être considérée, aux fins d'extradition ou d'entraide judiciaire, comme une infraction fiscale. En conséquence, les États Parties ne peuvent invoquer uniquement le caractère fiscal de l'infraction pour refuser une demande d'entraide judiciaire ou d'extradition »); et Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, art. 18, par. 22 (libellé identique à celui de la Convention des Nations Unies contre la corruption).

²²³ Voir aussi Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, art. 18, par. 24 (libellé identique). Pour un examen de la question, voir McClean, *Transnational Organized Crime...*, p. 231 et 232.

²²⁴ Voir aussi Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, art. 18, par. 25 (libellé identique); Traité type d'entraide judiciaire en matière pénale (note 168 *supra*), art. 4, par. 3 (« L'État requis peut surseoir à l'exécution de la demande si son exécution immédiate risque d'entraver une enquête en cours ou des poursuites dans l'État requis »); et Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, art. 7, par. 17 (« L'entraide judiciaire peut être différée par la Partie requise au motif qu'elle entraverait une enquête, des poursuites pénales ou une procédure judiciaire en cours. En pareil cas, la Partie requise consulte la Partie requérante afin de déterminer si cette entraide peut encore être fournie aux conditions jugées nécessaires par la Partie requise »).

est un bon point de départ pour la rédaction d'un paragraphe à insérer dans un projet d'article sur l'entraide judiciaire (voir *infra* le paragraphe 23 du projet d'article 13 proposé).

150. Le paragraphe 28 de l'article 46 de la Convention des Nations Unies contre la corruption traite de la question des coûts, indiquant notamment que « [l]es frais ordinaires encourus pour exécuter une demande sont à la charge de l'État Partie requis, à moins qu'il n'en soit convenu autrement entre les États Parties concernés²²⁷ ». Une note interprétative relative à la disposition identique de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée donne des orientations utiles :

Il conviendrait d'indiquer dans les travaux préparatoires que nombre des frais afférents à l'exécution des demandes visées aux paragraphes 10, 11 et 18 de l'article 18 seraient généralement considérés comme extraordinaires. En outre, il faudrait préciser qu'il est entendu que les pays en développement peuvent avoir des difficultés à assumer même certains frais ordinaires et qu'il devrait leur être fourni une assistance appropriée pour leur permettre de se conformer aux exigences du présent article²²⁸.

Le paragraphe 28 est un bon point de départ pour la rédaction d'un paragraphe à insérer dans un projet d'article sur l'entraide judiciaire (voir *infra* le paragraphe 28 du projet d'article 13 proposé).

151. Le paragraphe 29 de l'article 46 de la Convention des Nations Unies contre la corruption a trait à la fourniture de dossiers, de documents ou de renseignements administratifs par l'État requis à l'État requérant, et indique que l'État requis « [f]ournit » une telle information, tandis qu'il « [p]eut, à son gré, fournir » des informations auxquelles le public n'a pas accès²²⁹. Le paragraphe 29 est un bon point de départ pour la rédaction d'un paragraphe à insérer dans un projet d'article sur l'entraide judiciaire (voir *infra* le paragraphe 20 du projet d'article 13 proposé).

C. Projet d'article 13. Entraide judiciaire

152. À la lumière des sources indiquées ci-dessus, le Rapporteur spécial considère qu'il faudrait s'inspirer largement, pour la rédaction d'un projet d'article sur l'entraide judiciaire en cas de crimes contre l'humanité, du libellé de l'article 46 de la Convention des Nations Unies contre la corruption. À ce jour, 181 États ont adhéré au texte de la Convention, et ses dispositions offrent de nombreuses orientations quant aux droits, aux obligations et aux procédures relatifs à l'entraide judiciaire susceptibles d'être invoqués dans le contexte des crimes contre l'humanité (y compris dans des situations où il n'existe aucun traité d'entraide judiciaire entre les États concernés), qui sont bien comprises par les États, notamment grâce aux guides détaillés et aux autres ressources mises au point

²²⁷ Voir aussi Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, art. 7, par. 19 (libellé quasi identique) ; et Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, art. 18, par. 28 (libellé identique).

²²⁸ Notes interprétatives pour les documents officiels (travaux préparatoires) des négociations sur la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée (A/55/383/Add.1), par. 43. Voir aussi McClean, *Transnational Organized Crime...*, p. 234 à 236.

²²⁹ Voir aussi Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, art. 18, par. 29 (libellé identique).

par l'ONUDC²³⁰. De plus, même si les crimes contre l'humanité sont d'une nature complètement différente de celle des crimes de corruption, les questions qui se posent dans le contexte de l'entraide judiciaire sont essentiellement les mêmes, indépendamment de la nature du crime en question.

153. Il reste que certaines modifications sont nécessaires. Il convient d'apporter des changements rédactionnels par souci de cohérence avec les projets d'article qui ont déjà été adoptés à titre provisoire. Par exemple, il faudrait remplacer : « article » par « projet d'article » ; « la présente Convention » par « le présent projet d'articles » ; « sur le territoire » de l'État par « sur le territoire relevant de la juridiction » de l'État ; et « État Partie » par « État ». Il faut aussi, en divers endroits, modifier le texte pour qu'il apparaisse clairement que les infractions visées sont des « crimes contre l'humanité » et non des « infractions » en général. On pourrait rendre plus clair le paragraphe 7 de l'article 46 en remplaçant « les dispositions correspondantes de ce traité sont applicables » par « les dispositions de ce traité s'appliquent à leur place », aux fins du paragraphe 9 du projet d'article 13. De plus, les paragraphes 4 et 5 de l'article 46 mentionnent « des enquêtes et des poursuites pénales » tandis que la plupart des autres paragraphes (par exemple, les paragraphes 1, 2, 10 et 19) indiquent « des enquêtes, poursuites et procédures judiciaires ». Par souci d'harmonisation, cette dernière formule est utilisée aux paragraphes 6 et 7 du projet d'article 13.

154. Il est également souhaitable de procéder à certains changements de structure et de fond. Premièrement, en ce qui concerne la structure, il faudrait regrouper plusieurs paragraphes qui portent sur des questions comparables, en ajoutant des intertitres pour aider le lecteur à se repérer.

155. Deuxièmement, en ce qui concerne le fond, on pourrait, au paragraphe 3 de l'article 46, modifier la liste des types d'entraide possibles, puisqu'il sera question de crimes contre l'humanité et non de corruption. À cette fin, la liste illustrative donnée à l'alinéa *f* (« y compris des documents administratifs, bancaires, financiers ou commerciaux et des documents de société ») est supprimée car elle insiste sur les documents financiers, ce qui n'est pas opportun. Les deux derniers types d'entraide indiqués aux alinéas *j* et *k*²³¹ sont liés de manière univoque à la Convention des Nations Unies contre la corruption, car ils visent expressément les dispositions détaillées du chapitre V de la Convention consacré au recouvrement d'avoirs. En tant que tels, ils ne conviennent pas aux fins du présent projet d'articles et sont supprimés. Pourtant, comme il arrive que la commission d'un crime contre l'humanité entraîne des situations où des biens ont été volés et où l'entraide judiciaire concernant ces biens pourrait être utile pour prouver le crime, l'alinéa *g* est maintenu. Pour en améliorer le libellé, les mots « des gels » sont déplacés de l'alinéa *c* à l'alinéa *g*, de sorte que le nouvel alinéa *g* se lirait comme suit : « identifier, localiser ou geler des produits du crime, des biens, des instruments ou d'autres choses afin de recueillir des éléments de preuve ».

²³⁰ Voir *supra* la note 35.

²³¹ L'article 46, par. 3 *j* et *k*, se lit comme suit : « *j*) Identifier, geler et localiser le produit du crime, conformément aux dispositions du chapitre V de la présente Convention ; *k*) Recouvrer des avoirs, conformément aux dispositions du chapitre V de la présente Convention ».

156. Le paragraphe 9 de l'article 46 porte sur une demande d'entraide judiciaire en l'absence de double incrimination. Le présent projet d'articles ayant été conçu pour garantir la double incrimination concernant les crimes contre l'humanité, le paragraphe 9 est supprimé parce que superflu.

157. Enfin, le paragraphe 22 de l'article 46 contient une disposition qui empêche tout État partie de refuser l'entraide judiciaire au seul motif que l'infraction est considérée comme touchant aussi à des questions fiscales. Comme cela est indiqué plus haut, de telles questions n'ont rien à voir avec l'infraction de crime contre l'humanité; il ne paraît donc pas souhaitable d'inclure une telle disposition dans un projet d'article sur l'entraide judiciaire.

158. Ayant ces considérations à l'esprit, le Rapporteur spécial propose le projet d'article suivant :

« *Projet d'article 13. Entraide judiciaire*

« *Coopération générale*

« 1. Les États s'accordent mutuellement l'entraide judiciaire la plus large possible lors des enquêtes, des poursuites et des procédures judiciaires concernant les infractions visées au projet d'article 5 conformément au présent projet d'article.

« 2. L'entraide judiciaire la plus large possible est accordée, autant que les lois, traités, accords et arrangements pertinents de l'État requis le permettent, lors des enquêtes, des poursuites et des procédures judiciaires concernant les infractions dont une personne morale peut être tenue responsable dans l'État requérant, conformément au paragraphe 7 du projet d'article 5.

« 3. L'entraide judiciaire qui est accordée en application du présent projet d'article peut être demandée aux fins suivantes :

« a) recueillir des témoignages ou des dépositions ;

« b) signifier des actes judiciaires ;

« c) effectuer des perquisitions et des saisies ;

« d) examiner des objets et visiter des lieux ;

« e) fournir des informations, des pièces à conviction et des estimations d'experts ;

« f) fournir des originaux ou des copies certifiées conformes de documents et de dossiers pertinents ;

« g) identifier, localiser ou geler des produits du crime, des biens, des instruments ou d'autres choses afin de recueillir des éléments de preuve ;

« h) faciliter la comparution volontaire de personnes dans l'État requérant ; ou

« i) fournir tout autre type d'assistance compatible avec le droit interne de l'État requis.

« 4. Les États ne peuvent invoquer le secret bancaire pour refuser l'entraide judiciaire prévue au présent projet d'article.

« 5. Les États envisagent, s'il y a lieu, la possibilité de conclure des accords ou des arrangements bilatéraux ou multilatéraux qui servent les objectifs du présent projet d'article, mettent en pratique ses dispositions ou les renforcent.

« *Communication d'informations sans demande préalable*

« 6. Sans préjudice du droit interne, les autorités compétentes d'un État peuvent, sans demande préalable, communiquer des informations concernant des crimes contre l'humanité à une autorité compétente d'un autre État, si elles pensent que ces informations pourraient aider celle-ci à entreprendre ou à mener à bien des enquêtes, des poursuites et des procédures judiciaires, ou amener ce dernier État à formuler une demande en vertu du présent projet d'articles.

« 7. La communication d'informations conformément au paragraphe 6 du présent projet d'article se fait sans préjudice des enquêtes, des poursuites et des procédures judiciaires dans l'État dont les autorités compétentes fournissent les informations. Les autorités compétentes qui reçoivent ces informations accèdent à toute demande tendant à ce que lesdites informations restent confidentielles, même temporairement, ou à ce que leur utilisation soit assortie de restrictions. Toutefois, cela n'empêche pas l'État qui reçoit les informations de révéler, lors de la procédure judiciaire, des informations à la décharge d'un prévenu. Dans ce dernier cas, l'État qui reçoit les informations avise l'État qui les communique avant la révélation, et, s'il lui en est fait la demande, consulte ce dernier. Si, dans un cas exceptionnel, une notification préalable n'est pas possible, l'État qui reçoit les informations informe sans retard de la révélation l'État qui les communique.

« *Relation avec les traités d'entraide judiciaire entre les États concernés*

« 8. Les dispositions du présent projet d'article n'affectent en rien les obligations découlant de tout autre traité bilatéral ou multilatéral régissant ou devant régir, entièrement ou partiellement, l'entraide judiciaire.

« 9. Les paragraphes 10 à 28 du présent projet d'article sont applicables aux demandes faites conformément au présent projet d'article si les États en question ne sont pas liés par un traité d'entraide judiciaire. Si lesdits États sont liés par un tel traité, les dispositions de ce traité s'appliquent à leur place, à moins que les États ne conviennent d'appliquer à leur place les dispositions des paragraphes 10 à 28 du présent projet d'article. Les États sont vivement encouragés à appliquer ces paragraphes s'ils facilitent la coopération.

« *Désignation d'une autorité centrale*

« 10. Chaque État désigne une autorité centrale qui a la responsabilité et le pouvoir de recevoir les

demandes d'entraide judiciaire et soit de les exécuter, soit de les transmettre aux autorités compétentes pour exécution. Si un État a une région ou un territoire spécial doté d'un système d'entraide judiciaire différent, il peut désigner une autorité centrale distincte qui aura la même fonction pour ladite région ou ledit territoire. Si l'autorité centrale transmet la demande à une autorité compétente pour exécution, elle encourage l'exécution rapide et en bonne et due forme de la demande par l'autorité compétente. L'autorité centrale désignée à cette fin fait l'objet d'une notification adressée au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies au moment où chaque État dépose son instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation du présent projet d'articles ou d'adhésion à celui-ci. Les demandes d'entraide judiciaire et toute communication y relative sont transmises aux autorités centrales désignées par les États. La présente disposition s'entend sans préjudice du droit de tout État d'exiger que ces demandes et communications lui soient adressées par la voie diplomatique et, en cas d'urgence, si les États en conviennent, par l'intermédiaire de l'Organisation internationale de police criminelle, si cela est possible.

« Procédures de présentation des demandes

« 11. Les demandes sont adressées par écrit ou, si possible, par tout autre moyen pouvant produire un document écrit, dans une langue acceptable pour l'État requis, dans des conditions permettant audit État d'en établir l'authenticité. La ou les langues acceptables pour chaque État sont notifiées au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies au moment où ledit État dépose son instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation du présent projet d'articles ou d'adhésion à celui-ci. En cas d'urgence et si les États en conviennent, les demandes peuvent être faites oralement mais doivent être confirmées sans délai par écrit.

« 12. Une demande d'entraide judiciaire doit contenir les renseignements suivants :

« a) la désignation de l'autorité dont émane la demande ;

« b) l'objet et la nature de l'enquête, des poursuites ou de la procédure judiciaire auxquelles se rapporte la demande, ainsi que le nom et les fonctions de l'autorité qui en est chargée ;

« c) un résumé des faits pertinents, sauf pour les demandes adressées aux fins de la signification d'actes judiciaires ;

« d) une description de l'assistance requise et le détail de toute procédure particulière que l'État requérant souhaite voir appliquée ;

« e) si possible, l'identité, l'adresse et la nationalité de toute personne visée ; et

« f) le but dans lequel le témoignage, les informations ou les mesures sont demandés.

« 13. L'État requis peut demander un complément d'information lorsque cela apparaît nécessaire pour

exécuter la demande conformément au droit interne ou lorsque cela peut en faciliter l'exécution.

« Réponse de l'État requis

« 14. Toute demande est exécutée conformément au droit interne de l'État requis et, dans la mesure où cela ne contrevient pas à la législation interne de l'État requis et lorsque cela est possible, conformément aux procédures spécifiées dans la demande.

« 15. L'État requis exécute la demande d'entraide judiciaire aussi promptement que possible et tient compte dans toute la mesure possible de tous délais suggérés par l'État requérant et qui sont motivés, de préférence dans la demande. L'État requis répond aux demandes raisonnables de l'État requérant concernant les progrès réalisés dans l'exécution de la demande. Quand l'entraide demandée n'est plus nécessaire, l'État requérant en informe promptement l'État requis.

« 16. L'entraide judiciaire peut être refusée :

« a) si la demande n'est pas faite conformément aux dispositions du présent projet d'article ;

« b) si l'État requis estime que l'exécution de la demande est susceptible de porter atteinte à sa souveraineté, à sa sécurité, à son ordre public ou à d'autres intérêts essentiels ;

« c) au cas où le droit interne de l'État requis interdirait à ses autorités de prendre les mesures demandées s'il s'agissait d'une infraction analogue ayant fait l'objet d'une enquête, de poursuites ou d'une procédure judiciaire dans le cadre de sa propre compétence ;

« d) au cas où il serait contraire au système juridique de l'État requis concernant l'entraide judiciaire d'accepter la demande.

« 17. Tout refus d'entraide judiciaire doit être motivé.

« 18. L'entraide judiciaire peut être différée par l'État requis au motif qu'elle entraverait une enquête, des poursuites ou une procédure judiciaire en cours.

« 19. Avant de refuser une demande en vertu du paragraphe 16 du présent projet d'article ou d'en différer l'exécution en vertu du paragraphe 18, l'État requis étudie avec l'État requérant la possibilité d'accorder l'entraide sous réserve des conditions qu'il juge nécessaires. Si l'État requérant accepte l'entraide sous réserve de ces conditions, il se conforme à ces dernières.

« 20. L'État requis :

« a) fournit à l'État requérant copie des dossiers, des documents ou des renseignements administratifs en sa possession et auxquels, en vertu de son droit interne, le public a accès ; et

«b) peut, à son gré, fournir à l'État requérant, intégralement, en partie ou aux conditions qu'il estime appropriées, copie de tous dossiers, documents ou renseignements administratifs en sa possession et auxquels, en vertu de son droit interne, le public n'a pas accès.

«Utilisation de l'information par l'État requérant

«21. L'État requérant ne communique ni n'utilise les informations ou les éléments de preuve fournis par l'État requis pour des enquêtes, des poursuites ou des procédures judiciaires autres que celles visées dans la demande sans le consentement préalable de l'État requis. Rien dans le présent paragraphe n'empêche l'État requérant de révéler, lors de la procédure, des informations ou des éléments de preuve à décharge. Dans ce cas, l'État requérant avise l'État requis avant la révélation et, s'il lui en est fait la demande, consulte ce dernier. Si, dans un cas exceptionnel, une notification préalable n'est pas possible, l'État requérant informe sans retard l'État requis de la révélation.

«22. L'État requérant peut exiger que l'État requis garde le secret sur la demande et sa teneur, sauf dans la mesure nécessaire pour l'exécuter. Si l'État requis ne peut satisfaire à cette exigence, il en informe sans délai l'État requérant.

«Déposition de personnes provenant de l'État requis

«23. Sans préjudice de l'application du paragraphe 27 du présent projet d'article, un témoin, un expert ou une autre personne qui, à la demande de l'État requérant, consent à déposer au cours d'une procédure ou à collaborer à une enquête, à des poursuites ou à une procédure judiciaire sur le territoire relevant de la juridiction de l'État requérant ne sera pas poursuivi, détenu, puni ni soumis à d'autres restrictions de sa liberté personnelle sur ce territoire en raison d'actes, d'omissions ou de condamnations antérieurs à son départ du territoire de l'État requis. Cette immunité cesse lorsque le témoin, l'expert ou ladite personne ayant eu, pendant une période de quinze jours consécutifs ou toute autre période convenue par les États à compter de la date à laquelle il a été officiellement informé que sa présence n'était plus requise par les autorités judiciaires, la possibilité de quitter le territoire relevant de la juridiction de l'État requérant, y est néanmoins demeuré volontairement ou, l'ayant quitté, y est revenu de son plein gré.

«24. Lorsque cela est possible et conforme aux principes fondamentaux du droit interne, si une personne qui se trouve sur le territoire relevant de la juridiction d'un État doit être entendue comme témoin ou comme expert par les autorités judiciaires d'un autre État, le premier État peut, à la demande de l'autre, autoriser son audition par vidéoconférence s'il n'est pas possible ou souhaitable qu'elle compare en personne sur le territoire relevant de la juridiction de l'État requérant. Les États peuvent convenir que l'audition sera conduite par une autorité judiciaire de l'État requérant et qu'une autorité judiciaire de l'État requis y assistera.

«Transfert de personnes détenues dans l'État requis à des fins de témoignage

«25. Toute personne détenue ou purgeant une peine sur le territoire relevant de la juridiction d'un État, dont la présence est requise dans un autre État à des fins d'identification ou de témoignage ou pour qu'elle apporte de toute autre manière son concours à l'obtention de preuves dans le cadre d'enquêtes, de poursuites ou de procédures judiciaires relatives aux infractions visées au projet d'article 5, peut faire l'objet d'un transfert si les conditions ci-après sont réunies :

«a) ladite personne y consent librement et en toute connaissance de cause ; et

«b) les autorités compétentes des deux États concernés y consentent, sous réserve des conditions que ces États peuvent juger appropriées.

«26. Aux fins du paragraphe 25 du présent projet d'article :

«a) L'État vers lequel la personne est transférée a le pouvoir et l'obligation de la garder en détention, sauf demande ou autorisation contraire de la part de l'État à partir duquel elle a été transférée ;

«b) L'État vers lequel la personne est transférée s'acquitte sans retard de l'obligation de la remettre à la garde de l'État à partir duquel elle a été transférée, conformément à ce qui aura été convenu au préalable ou autrement décidé par les autorités compétentes des deux États ;

«c) L'État vers lequel la personne est transférée ne peut exiger de l'État à partir duquel elle a été transférée qu'il engage une procédure d'extradition pour qu'elle lui soit remise ; et

«d) Il est tenu compte de la période que la personne a passée en détention dans l'État vers lequel elle a été transférée aux fins du décompte de la peine à purger dans l'État à partir duquel elle a été transférée.

«27. À moins que l'État à partir duquel une personne doit être transférée en vertu des paragraphes 25 et 26 du présent projet d'article ne donne son accord, ladite personne, quelle que soit sa nationalité, n'est pas poursuivie, détenue, punie ni soumise à d'autres restrictions de sa liberté personnelle sur le territoire relevant de la juridiction de l'État vers lequel elle est transférée en raison d'actes, d'omissions ou de condamnations antérieurs à son départ du territoire relevant de la juridiction de l'État à partir duquel elle a été transférée.

«Frais

«28. Les frais ordinaires encourus pour l'exécution d'une demande sont à la charge de l'État requis, à moins qu'il n'en soit convenu autrement entre les États concernés. Lorsque des dépenses importantes ou extraordinaires sont ou se révèlent ultérieurement nécessaires pour exécuter la demande, les États se consultent pour fixer les conditions selon lesquelles la demande sera exécutée, ainsi que la manière dont les frais seront assumés.»

CHAPITRE IV

Victimes, témoins et autres personnes touchées

A. Aperçu

159. La perpétration d'un crime contre l'humanité fait invariablement naître des questions concernant les victimes, les témoins et les autres personnes touchées. Or, à l'heure actuelle, aucun traité de portée universelle n'aborde la question des droits que le droit interne garantit à ces personnes dans le contexte des crimes contre l'humanité.

160. Il se peut qu'une victime, un témoin ou une autre personne souhaite communiquer des informations au sujet d'un crime, informations qui pourraient aider à appréhender les auteurs présumés, à les poursuivre ou à les extradier, ou bien à prévenir la consommation d'autres crimes. La personne qui se manifeste ainsi risque toutefois d'être menacée ou intimidée par ceux qui ne souhaitent pas qu'elle parle.

161. Il se peut également qu'une victime souhaite participer à la procédure engagée contre l'auteur présumé du crime, et ce, pour diverses raisons, par exemple pour présenter ses vues et préoccupations, corroborer certains faits ou être reconnue en tant que victime²³².

162. Il se peut en outre qu'une victime souhaite obtenir réparation de la part des responsables du crime, notamment sous la forme de mesures de restitution, d'indemnisation ou de satisfaction²³³.

163. Les normes internationales relatives aux droits des victimes sont assez récentes; elles remontent pour l'essentiel aux années 1980²³⁴. Nombre de traités portant sur des infractions de droit interne adoptés avant cette période sont donc muets au sujet des victimes et des témoins, notamment: la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide; la Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs; la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid; la Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques; et la Convention internationale contre la prise d'otages.

164. Les traités de portée universelle visant à lutter contre le terrorisme postérieurs aux années 1980

²³² Voir, par exemple, *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, affaire n° ICC-01/04-01/06, décision relative à la participation des victimes, 18 janvier 2008, Cour pénale internationale, Chambre de première instance I, par. 39.

²³³ Certains commentateurs ont souligné la corrélation existant entre l'objectif de la participation et la réparation. Voir, par exemple, Cassese *et al.*, *Cassese's International Criminal Law*, p. 387.

²³⁴ Fernández de Casadevante Romani fait observer que «[I]es normes internationales relatives aux victimes sont elles aussi récentes, les plus anciennes remontant aux années 1980 et les dernières en date à 2006». Il ajoute qu'«[a]uparavant, ni le droit international ni le droit interne ne tenaient compte de la victime. Le droit interne, parce que le droit pénal subjectif (*ius puniendi*) était traditionnellement axé sur le crime, à l'exclusion de la victime; le droit international, parce qu'il a toujours envisagé la responsabilité du point de vue de l'auteur de l'infraction: l'État (en droit international des droits de l'homme), la personne ou l'État (en droit international humanitaire) ou la personne (en droit pénal international), sans jamais faire cas de la victime» (Fernández de Casadevante Romani, *International Law of Victims*, p. 5 et 6).

n'abordent pas non plus, pour la plupart, les droits des victimes et des témoins²³⁵; c'est le cas notamment des suivants: la Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif; la Convention de l'OUA [Organisation de l'Unité africaine] sur la prévention et la lutte contre le terrorisme; la Convention internationale pour la répression des actes de terrorisme nucléaire; et la Convention de l'Association des nations de l'Asie du Sud-Est sur la lutte contre le terrorisme.

165. Certains traités de lutte contre un type de criminalité donné adoptés depuis les années 1980 s'intéressent toutefois à des questions relatives aux victimes et aux témoins, parmi lesquels des traités portant sur des infractions pouvant survenir dans le contexte de crimes contre l'humanité, comme la torture ou la disparition forcée. La Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, par exemple, consacre le droit des victimes et des témoins à la protection, ainsi que le droit des victimes d'obtenir réparation et d'être indemnisées (art. 13 et 14). Les droits des victimes et des témoins sont également envisagés dans d'autres traités, plus récents, relatifs à la corruption et à la criminalité transnationale organisée²³⁶. De surcroît, les statuts de juridictions internationales chargées de juger des crimes contre l'humanité prévoient que, dans l'exercice de leurs fonctions, ces juridictions doivent tenir compte des victimes et des témoins²³⁷.

166. L'Assemblée générale a également fourni aux États des orientations concernant le respect des droits des victimes de crimes, y compris les crimes contre l'humanité. Ainsi, la Déclaration des principes fondamentaux

²³⁵ Voir Fernández de Casadevante Romani, «International law of victims». Il y a toutefois des exceptions. Voir Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, art. 8, par. 4 («Chaque État Partie envisage de créer des mécanismes en vue de l'affectation des sommes provenant des confiscations visées au présent article à l'indemnisation des victimes d'infractions visées à l'article 2, paragraphe 1, alinéas a ou b, ou de leur famille»); et Convention du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme, art. 13 («Chaque Partie adopte les mesures qui s'avèrent nécessaires pour protéger et soutenir les victimes du terrorisme commis sur son propre territoire. Ces mesures comprendront, selon les systèmes nationaux appropriés et sous réserve de la législation interne, notamment l'aide financière et le dédommagement des victimes du terrorisme et des membres de leur famille proche»). Voir aussi Conseil de l'Europe, «Lignes directrices du Comité des ministres du Conseil de l'Europe sur la protection des victimes d'actes terroristes, adoptées par le Comité des ministres le 2 mars 2005 lors de la 917^e réunion des Délégués des ministres», dans *Les droits de l'homme et la lutte contre le terrorisme: les lignes directrices du Conseil de l'Europe*, Strasbourg, Éditions du Conseil de l'Europe, 2005.

²³⁶ Voir Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, art. 24 et 25; et Convention des Nations Unies contre la corruption, art. 32 et 33.

²³⁷ Voir, par exemple, le Statut de Rome de la Cour pénale internationale. Voir aussi le Règlement de procédure et de preuve de la Cour pénale internationale, *Documents officiels de l'Assemblée des États Parties au Statut de Rome de la Cour pénale internationale, Première session, New York, 3-10 septembre 2002* (ICC-ASP/1/3 et Corr.1, publication des Nations Unies, numéro de vente: F.03.V.2), règle 86 («Les Chambres, lorsqu'elles donnent un ordre ou une instruction, et les autres organes de la Cour, lorsqu'ils s'acquittent des fonctions qui leur sont dévolues par le Statut et le Règlement, tiennent compte des besoins des victimes et des témoins conformément à l'article 68, en particulier s'il s'agit d'enfants, de personnes âgées, de personnes handicapées et de victimes de violences sexuelles ou sexistes»).

de justice relatifs aux victimes de la criminalité et aux victimes d'abus de pouvoir, adoptée en 1985, traite de thèmes tels que l'accès à la justice, le traitement équitable, la restitution, l'indemnisation et l'assistance²³⁸. S'ils « n'entraînent pas de nouvelles obligations en droit international ou interne », les Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire, adoptés en 2005, définissent néanmoins des « mécanismes, modalités, procédures et méthodes pour l'exécution d'obligations juridiques qui existent déjà en vertu du droit international des droits de l'homme et du droit international humanitaire, qui sont complémentaires bien que différents dans leurs normes²³⁹ ».

167. La plupart des traités s'intéressant aux victimes, telle la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants²⁴⁰, ne définissent pas le terme « victime », laissant aux États parties toute latitude pour déterminer ce qu'il recouvre dans le droit interne. Il existe toutefois certaines exceptions, parmi lesquelles la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (dont le paragraphe 1 de l'article 24 dispose qu'« on entend par "victime" la personne disparue et toute personne physique ayant subi un préjudice direct du fait d'une disparition forcée²⁴¹ ») et la Convention sur les armes à sous-munitions, qui contient une définition encore plus précise²⁴². Dans certains traités, la notion de « victime » couvre

²³⁸ Résolution 40/34 de l'Assemblée générale en date du 29 novembre 1985, annexe.

²³⁹ Résolution 60/147 de l'Assemblée générale en date du 16 décembre 2005, annexe, préambule.

²⁴⁰ Si la Convention elle-même ne contient pas de définition, le Comité contre la torture a néanmoins fait observer ce qui suit : « On entend par "victimes" les personnes qui, individuellement ou collectivement, ont subi un préjudice, notamment une atteinte à leur intégrité physique ou mentale, une souffrance morale, une perte matérielle ou une atteinte grave à leurs droits fondamentaux, en raison d'actes ou d'omissions constituant des violations de la Convention. [...] Le terme de "victime" inclut également les membres de la famille proche ou les ayants cause de la victime ainsi que les personnes qui ont subi un préjudice alors qu'elles intervenaient pour venir en aide à la victime ou pour empêcher qu'elle ne devienne victime » [Comité contre la torture, observation générale n° 3 (2012) sur l'application de l'article 14 par les États parties, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-huitième session, Supplément n° 44 (A/68/44)*, annexe X, par. 3]. Le Comité a en outre déclaré qu'« [u]ne personne devrait être considérée comme étant une victime, que l'auteur de la violation ait été ou non identifié, appréhendé, poursuivi et reconnu coupable et indépendamment de tout lien de parenté ou d'autre nature qui peut exister entre l'auteur et la victime » (ibid.). Le raisonnement du Comité s'appuie sur les Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire (voir la note précédente), par. 8. Voir aussi le projet de déclaration de principes du droit international sur la réparation aux victimes d'un conflit armé, Association de droit international, Conférence de La Haye (2010), art. 4, disponible à l'adresse suivante : www.ila-hq.org/en_GB/documents/conference-resolution-the-hague-2010-french.

²⁴¹ Voir aussi Shelton, *Remedies in International Human Rights Law*, p. 241 et 242.

²⁴² Art. 2, par. 1 (« On entend par "victimes d'armes à sous-munitions" toutes les personnes qui ont été tuées ou ont subi un préjudice corporel ou psychologique, une perte matérielle, une marginalisation sociale ou une atteinte substantielle à la jouissance de leurs droits suite à l'emploi d'armes à sous-munitions; les victimes d'armes à sous-munitions englobent les personnes directement touchées par les armes à sous-munitions ainsi que leur famille et leur communauté affectées »).

uniquement les personnes physiques; dans d'autres, elle s'étend aux personnes morales²⁴³. En son alinéa *a*, la règle 85 du Règlement de procédure et de preuve de la Cour pénale internationale définit la « victime » comme « toute personne physique qui a subi un préjudice du fait de la commission d'un crime relevant de la compétence de la Cour²⁴⁴ », tandis qu'en son alinéa *b*, elle élargit cette définition aux personnes morales ayant subi un dommage direct en disposant que « [l]e terme "victime" peut aussi s'entendre de toute organisation ou institution dont un bien consacré à la religion, à l'enseignement, aux arts, aux sciences ou à la charité, un monument historique, un hôpital ou quelque autre lieu ou objet utilisé à des fins humanitaires a subi un dommage direct²⁴⁵ ».

168. Si le terme « victime » s'entend généralement au moins de la personne qui a directement subi le préjudice et, si celle-ci a perdu la vie, de ses parents proches, la plupart des traités ne tentent pas de le définir, laissant aux États le soin de le faire dans la législation interne, où la notion de « victime » est déjà envisagée dans divers contextes. De fait, certains participants au Groupe de travail intersessions à composition non limitée qui a élaboré la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées ont fait observer que les juridictions nationales devaient avoir une certaine latitude pour ce qui était de décider qui devait bénéficier de mesures de réparation²⁴⁶. Aux fins du présent projet d'articles, il convient de laisser aux États le soin de déterminer les types de personnes pouvant être qualifiées de « victimes » d'un crime contre l'humanité.

169. Le reste du présent chapitre porte sur les trois principales questions à examiner en ce qui concerne les victimes, les témoins et les autres personnes touchées : la protection de ces trois catégories de personnes; la participation des victimes aux procédures judiciaires; et les mesures de réparation à accorder aux victimes.

²⁴³ On peut comparer l'article 1 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme (qui garantit uniquement les droits de l'homme des personnes naturelles) et l'article 34 de la Convention européenne des droits de l'homme (dans lequel la « victime d'une violation » peut être aussi bien une personne physique qu'une personne morale).

²⁴⁴ Règlement de procédure et de preuve de la Cour pénale internationale (voir *supra* la note 237), règle 85, al. *a*. La Chambre préliminaire I a dit ce qui suit : « La règle 85 *a* énonce quatre critères nécessaires à la reconnaissance de la qualité de victime : la victime doit être une personne physique; elle doit avoir subi un préjudice; le crime dont découle le préjudice doit relever de la compétence de la Cour; et il doit exister un lien de causalité entre le crime et le préjudice » (*Situation en République démocratique du Congo*, affaire n° ICC-01/04, décision sur les demandes de participation à la procédure de VPRS 1, VPRS 2, VPRS 3, VPRS 4, VPRS 5 et VPRS 6, 17 janvier 2006, Cour pénale internationale, Chambre préliminaire I, par. 79).

²⁴⁵ Règlement de procédure et de preuve de la Cour pénale internationale (voir *supra* la note 237), règle 85, al. *b*. Aux termes de cette règle, une personne morale doit avoir subi un « dommage direct ». L'alinéa *a* de la règle 85 ne pose pas la même condition pour les personnes physiques, mais la Chambre d'appel a néanmoins jugé que seules les personnes ayant subi un dommage direct seraient considérées comme des victimes au sens de cette disposition. Voir *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, affaire n° ICC-01/04-01/06, arrêt relatif aux appels interjetés par le Procureur et la Défense contre la Décision relative à la participation des victimes rendue le 18 janvier 2008 par la Chambre de première instance I, 11 juillet 2008, Cour pénale internationale, Chambre d'appel, par. 32 à 39.

²⁴⁶ Voir Commission des droits de l'homme, rapport du Groupe de travail intersessions à composition non limitée (note 159 *supra*), par. 83.

B. Dépôts de plainte par les victimes et d'autres personnes et protection des intéressés

170. Ainsi qu'il est exposé plus haut, bon nombre de traités portant sur des infractions de droit interne sont muets en ce qui concerne les victimes et les témoins. Les autres abordent généralement : a) le droit d'une personne de saisir les autorités compétentes ; et b) la protection octroyée par l'État partie au plaignant et aux témoins, qui permet à ceux-ci de se manifester sans crainte d'être maltraités ou intimidés.

171. Ainsi, l'article 13 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants se lit comme suit :

Tout État partie assure à toute personne qui prétend avoir été soumise à la torture sur tout territoire sous sa juridiction le droit de porter plainte devant les autorités compétentes dudit État qui procéderont immédiatement et impartialement à l'examen de sa cause. Des mesures seront prises pour assurer la protection du plaignant et des témoins contre tout mauvais traitement ou toute intimidation en raison de la plainte déposée ou de toute déposition faite²⁴⁷.

172. En ce qui concerne les mesures prises par les autorités comme suite au dépôt d'une plainte, on retiendra qu'aux termes de l'article 7 du présent projet d'articles « [t]out État veille à ce que les autorités compétentes procèdent immédiatement à une enquête impartiale chaque fois qu'il y a des motifs raisonnables de croire que des actes constitutifs de crimes contre l'humanité ont été commis ou sont en voie d'être commis sur tout territoire sous sa juridiction ».

173. Certains traités plus récents élargissent le bénéfice de la protection à d'autres personnes que les plaignants et les témoins. Ainsi, la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée et la Convention des Nations Unies contre la corruption prévoient que l'État partie doit assurer une protection aux personnes qui témoignent concernant des infractions établies conformément à leurs dispositions et, s'il y a lieu, « à leurs parents et à d'autres personnes qui leur sont proches²⁴⁸ ». Le paragraphe 1 de l'article 12 de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées se lit comme suit :

Tout État partie assure à quiconque alléguant qu'une personne a été victime d'une disparition forcée le droit de dénoncer les faits devant les autorités compétentes, lesquelles examinent rapidement et impartialement l'allégation et, le cas échéant, procèdent sans délai à une enquête approfondie et impartiale. Des mesures appropriées sont prises, le cas échéant, pour assurer la protection du plaignant, des témoins, des proches de la personne disparue et de leurs défenseurs ainsi que de ceux qui participent à l'enquête contre tout mauvais traitement ou toute intimidation en raison de la plainte déposée ou de toute déposition faite²⁴⁹.

²⁴⁷ Voir aussi Nowak et McArthur, *The United Nations Convention Against Torture...*, p. 450.

²⁴⁸ Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, art. 24 ; et Convention des Nations Unies contre la corruption, art. 32. L'expression « et à d'autres personnes qui leur sont proches » vise à couvrir les personnes qui, sans être membres de la famille du témoin, risquent néanmoins d'être en danger parce qu'elles sont particulièrement proches de celui-ci, par exemple, un concubin ou un partenaire commercial (voir McClean, *Transnational Organized Crime...*, p. 260 et 261).

²⁴⁹ Voir aussi Principes fondamentaux et directives... (note 239 *supra*), par. 12 b (où il est dit que les États devraient « [p]rendre des mesures pour limiter autant que possible les difficultés rencontrées par les victimes et leurs représentants, protéger comme il convient leur vie privée de toute

174. Les statuts des juridictions pénales internationales, eux, sont plus restrictifs en ce qui concerne les catégories de personnes à protéger. Le Statut de Rome de la Cour pénale internationale²⁵⁰, le Statut actualisé du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie²⁵¹, le Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda²⁵² et la loi portant création au sein des tribunaux cambodgiens de chambres extraordinaires pour juger les auteurs des crimes commis pendant la période du Kampuchea démocratique²⁵³ protègent uniquement les « victimes » et les « témoins »²⁵⁴.

175. La plupart des traités ne font pas de différence entre les types de témoins et de victimes en faveur desquels des mesures de protection doivent être ordonnées. Le Statut de Rome de la Cour pénale internationale pose qu'il convient d'accorder une attention particulière aux enfants et aux victimes de violences sexuelles ou sexistes (art. 68, par. 2)²⁵⁵, mais, selon un commentateur, « [l]es dispositions telles

ingérence illégale et assurer leur sécurité, ainsi que celle de leur famille et de leurs témoins, en les préservant des manœuvres d'intimidation et des représailles, avant, pendant et après les procédures judiciaires, administratives ou autres mettant en jeu les intérêts des victimes ».

²⁵⁰ Art. 68, par. 1 (« La Cour prend les mesures propres à protéger la sécurité, le bien-être physique et psychologique, la dignité et le respect de la vie privée des victimes et des témoins [...] en particulier au stade de l'enquête et des poursuites »).

²⁵¹ Voir le 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, et actualisé dans le rapport du Secrétaire général établi conformément au paragraphe 2 de la résolution 808 (1993) du Conseil de sécurité (S/25704 et Corr.1 et Add.1), annexe, art. 22 (« Le Tribunal international prévoit dans ses règles de procédure et de preuve des mesures de protection des victimes et des témoins »). Voir aussi le Règlement de procédure et de preuve du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (IT/32/Rev.50), règles 69 et 75, disponible à l'adresse suivante : www.icty.org/fr/documents/reglement-de-procedure-et-de-preuve.

²⁵² Aux termes de l'article 21, « [l]e Tribunal international pour le Rwanda prévoit dans son règlement de procédure et de preuve des mesures de protection des victimes et des témoins ». Voir aussi le Règlement de procédure et de preuve du Tribunal pénal international pour le Rwanda (13 mai 2015) [ITR/3/REV.1], règles 69 et 75.

²⁵³ 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, art. 33 (« La Chambre extraordinaire de première instance veille à ce que les procès soient équitables et dans un délai raisonnable, et conduits conformément aux procédures en vigueur, en respectant pleinement les droits des accusés et en assurant la protection des victimes et des témoins »). Voir aussi Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens, *Règlement intérieur* (Rev.9), règle 12 *bis*.

²⁵⁴ Par contre, l'article 16 du Statut du Tribunal spécial pour la Sierra Leone fait référence à des mesures de protection destinées « aux témoins, aux victimes et aux autres personnes qui apparaissent devant le Tribunal et que leur témoignage peut mettre en danger » [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]. Le paragraphe 4 de l'article 12 du Statut du Tribunal spécial pour le Liban [résolution 1757 (2007) du Conseil de sécurité en date du 30 mai 2007, pièce jointe], mentionne « toutes mesures nécessaires pour garantir la sécurité, le bien-être physique et psychologique, la dignité et le respect de la vie privée des victimes et des témoins [et] toute autre assistance appropriée aux témoins qui comparaissent devant le Tribunal spécial et à tous ceux que les dépositions des témoins exposent à des risques ».

²⁵⁵ Voir aussi Cour pénale internationale, Bureau du Procureur, *Politique générale relative aux enfants*, disponible à l'adresse suivante : www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/20161115_OTP_ICC_Policy-on-Children_Fra.PDF, et *Document de politique générale relatif aux crimes sexuels et à caractère sexiste*, disponible à l'adresse suivante : www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/Policy-Paper-on-Sexual-and-Gender-Based-Crimes_20_June_2014_FRE.pdf.

celle-ci, généralement précédées de l'expression "en particulier", n'ont guère d'autre valeur qu'indicative²⁵⁶».

176. Certains traités énoncent les mesures qui «peuvent» être prises ou que l'État «envisage» pour protéger les victimes, les témoins et autres personnes²⁵⁷. Ainsi, le paragraphe 2 de l'article 32 de la Convention des Nations Unies contre la corruption se lit comme suit :

2. Les mesures envisagées au paragraphe 1 du présent article peuvent consister notamment, sans préjudice des droits du défendeur, y compris du droit à une procédure régulière :

a) À établir, pour la protection physique de ces personnes, des procédures visant notamment, selon les besoins et dans la mesure du possible, à leur fournir un nouveau domicile et à permettre, s'il y a lieu, que les renseignements concernant leur identité et le lieu où elles se trouvent ne soient pas divulgués ou que leur divulgation soit limitée ;

b) À prévoir des règles de preuve qui permettent aux témoins et experts de déposer d'une manière qui garantisse leur sécurité, notamment à les autoriser à déposer en recourant à des techniques de communication telles que les liaisons vidéo ou à d'autres moyens adéquats.

177. Entre autres mesures²⁵⁸ énoncées dans certains traités, on peut citer le recueil de dépositions par des moyens électroniques ou d'autres moyens spéciaux²⁵⁹, la protection de la vie privée et de l'identité des témoins et des victimes²⁶⁰, la tenue des débats à huis clos²⁶¹, la

²⁵⁶ Schabas, *The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute*, p. 1059.

²⁵⁷ Voir Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants, art. 8, par. 1 f et 5 ; Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, art. 24, par. 2 ; et Protocole additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants, art. 6, par. 3.

²⁵⁸ Pour les mesures énoncées dans les règlements de procédure et de preuve de juridictions pénales internationales, voir Règlement de procédure et de preuve du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (note 251 *supra*), règle 75 ; Règlement de procédure et de preuve du Tribunal pénal international pour le Rwanda (note 252 *supra*), règle 69 ; Règlement de procédure et de preuve de la Cour pénale internationale (note 237 *supra*), règles 87 et 88 ; et Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens, *Règlement intérieur* (note 253 *supra*), règle 29.

²⁵⁹ Voir Statut de Rome de la Cour pénale internationale, art. 68, par. 2 («les Chambres de la Cour peuvent [...] permettre que les dépositions soient recueillies par des moyens électroniques ou autres moyens spéciaux») ; Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, art. 24, par. 2 b («À prévoir des règles de preuve qui permettent aux témoins de déposer d'une manière qui garantisse leur sécurité, notamment à les autoriser à déposer en recourant à des techniques de communication telles que les liaisons vidéo ou à d'autres moyens adéquats») ; et Convention des Nations Unies contre la corruption, art. 32, par. 2 b (libellé quasi identique à celui de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée).

²⁶⁰ Voir Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants, art. 8, par. 1 e («En protégeant, s'il y a lieu, la vie privée et l'identité des enfants victimes et en prenant des mesures conformes au droit interne pour prévenir la diffusion de toute information pouvant conduire à leur identification») ; et 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, art. 33 («Les mesures de protection comprennent entre autres [...] la protection de l'identité des victimes») [note 253 *supra*].

²⁶¹ Voir Statut de Rome de la Cour pénale internationale, art. 68, par. 2 («les Chambres de la Cour peuvent, pour protéger les victimes et les témoins ou un accusé, ordonner le huis clos pour une partie quelconque de la procédure») ; et Cambodge, loi portant création au sein des tribunaux cambodgiens de chambres extraordinaires pour juger les

non-divulgation d'éléments de preuve ou d'informations si la divulgation risque de mettre gravement en danger un témoin ou les membres de sa famille²⁶², et la fourniture d'un nouveau domicile aux victimes ou aux témoins²⁶³.

178. Si le fait d'énoncer les mesures pouvant être prises présente certes des avantages, en fin de compte, la seule obligation faite aux États est de protéger les victimes et les témoins, et les mesures prises pour ce faire varieront inévitablement en fonction des circonstances, des moyens dont l'État dispose et des préférences des victimes, des témoins et des plaignants. Le libellé de la disposition pertinente de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (reproduite au paragraphe 173 *supra*) semble donc approprié dans le contexte des crimes contre l'humanité²⁶⁴.

179. Cela étant, les mesures de protection prises par l'État, par exemple la nondivulgation de l'identité d'un témoin, peuvent avoir des conséquences sur les droits de l'accusé. C'est pourquoi certains traités, notamment le Statut de Rome de la Cour pénale internationale²⁶⁵, le Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants²⁶⁶, la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée²⁶⁷ et la Convention des Nations Unies contre la corruption²⁶⁸, posent qu'elles ne doivent pas porter atteinte aux droits de l'accusé²⁶⁹.

auteurs des crimes commis pendant la période du Kampuchea démocratique, art. 33 («[I]es mesures de protection comprennent entre autres la tenue d'audiences à huis clos») [note 253 *supra*].

²⁶² Voir Statut de Rome de la Cour pénale internationale, art. 68, par. 5 («Lorsque la divulgation d'éléments de preuve et de renseignements en vertu du présent Statut risque de mettre gravement en danger un témoin ou les membres de sa famille, le Procureur peut, dans toute procédure engagée avant l'ouverture du procès, s'abstenir de divulguer ces éléments de preuve ou renseignements et en présenter un résumé. De telles mesures doivent être appliquées d'une manière qui n'est ni préjudiciable ni contraire aux droits de la défense et aux exigences d'un procès équitable et impartial»).

²⁶³ Voir Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, art. 24, par. 2 a («À établir, pour la protection physique de ces personnes, des procédures visant notamment, selon les besoins et dans la mesure du possible, à leur fournir un nouveau domicile et à permettre, le cas échéant, que les renseignements concernant leur identité et le lieu où elles se trouvent ne soient pas divulgués ou que leur divulgation soit limitée») ; et Convention des Nations Unies contre la corruption, art. 32, par. 2 a (libellé quasi identique).

²⁶⁴ Le paragraphe 1 de l'article 12 est ainsi libellé dans sa partie pertinente : «Des mesures appropriées sont prises, le cas échéant, pour assurer la protection du plaignant, des témoins, des proches de la personne disparue et de leurs défenseurs ainsi que de ceux qui participent à l'enquête contre tout mauvais traitement ou toute intimidation en raison de la plainte déposée ou de toute déposition faite.»

²⁶⁵ Art. 68, par. 1 («Ces mesures ne doivent être ni préjudiciables ni contraires aux droits de la défense et aux exigences d'un procès équitable et impartial»).

²⁶⁶ Art. 8, par. 6 («Aucune des dispositions du présent article ne porte atteinte au droit de l'accusé à un procès équitable et impartial ou n'est incompatible avec ce droit»).

²⁶⁷ Art. 24, par. 2 («[I]es mesures envisagées au paragraphe 1 du présent article peuvent consister notamment, sans préjudice des droits du défendeur»).

²⁶⁸ Art. 32, par. 2 (libellé quasi identique à celui de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée).

²⁶⁹ Voir aussi Principes fondamentaux et directives... (note 239 *supra*), par. 27 («Le présent document ne peut en aucune façon être interprété comme dérogeant aux droits reconnus à des tiers aux niveaux international ou national, en particulier le droit de l'accusé de bénéficier des garanties d'une procédure régulière»).

180. Compte tenu de ce qui précède, il semble judicieux d'inclure, dans un projet d'article sur les victimes, les témoins et les autres personnes touchées, une disposition concernant le droit de déposer plainte auprès des autorités compétentes et la protection du plaignant et d'autres personnes par l'État, en s'inspirant du texte de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, et compte tenu du projet d'article 7 et du fait que les mesures de protection adoptées, le cas échéant, ne doivent pas porter atteinte aux droits de l'accusé (voir *infra* le paragraphe 1 du projet d'article 14 proposé).

C. Participation des victimes à la procédure pénale

181. En général, les traités portant sur des infractions de droit interne ne consacrent pas le droit des victimes de participer à la procédure pénale contre l'auteur présumé, même lorsqu'ils prévoient le dépôt de plaintes par les victimes et les témoins et la protection de ces catégories de personnes (comme c'est le cas des traités mentionnés dans la section précédente)²⁷⁰.

182. Si certains traités visant des infractions de droit interne font obligation à l'État de permettre aux victimes de participer à la procédure judiciaire engagée contre l'auteur présumé, ils lui donnent néanmoins une grande marge de manœuvre en ce qui concerne l'exécution de cette obligation. Ainsi, en son paragraphe 5, l'article 32 de la Convention des Nations Unies contre la corruption subordonne le droit des victimes au droit interne de l'État partie : « Chaque État Partie, sous réserve de son droit interne, fait en sorte que les avis et préoccupations des victimes soient présentés et pris en compte aux stades appropriés de la procédure pénale engagée contre les auteurs d'infractions d'une manière qui ne porte pas préjudice aux droits de la défense. » Comme le membre de phrase « sous réserve de son droit interne » l'indique, lorsque l'État est tenu d'autoriser la participation des victimes à la procédure, il dispose d'une latitude considérable pour ce faire. On trouvera des dispositions comparables à celle-ci dans les instruments suivants : le Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants²⁷¹ ; la Convention

des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée²⁷² ; et 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 enfants²⁷³. La marge de manœuvre accordée à l'État permet à celui-ci de s'acquitter de son obligation relative à la participation des victimes de la manière la plus opportune compte tenu de son droit interne.

183. Ni le Statut actualisé du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie ni le Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda n'envisagent la participation des victimes aux procédures pénales. La loi portant création au sein des tribunaux cambodgiens de chambres extraordinaires pour juger les auteurs des crimes commis pendant la période du Kampuchea démocratique prévoit cependant que les victimes peuvent participer à la procédure de nombreuses manières, et notamment qu'elles peuvent se constituer parties civiles²⁷⁴, même si elles doivent pour ce faire remplir des conditions relativement strictes²⁷⁵. Cette approche reflète le droit cambodgien, influencé par le système français, lequel permet aux victimes de participer

d'une manière conforme aux règles de procédure du droit interne». Voir aussi Convention relative aux droits de l'enfant, art. 12, par. 2.

²⁷² Art. 25, par. 3 (« Chaque État Partie, sous réserve de son droit interne, fait en sorte que les avis et préoccupations des victimes soient présentés et pris en compte aux stades appropriés de la procédure pénale engagée contre les auteurs d'infractions, d'une manière qui ne porte pas préjudice aux droits de la défense »).

²⁷³ Art. 6, par. 2 (« Chaque État partie s'assure que son système juridique ou administratif prévoit des mesures permettant de fournir aux victimes de la traite des personnes, lorsqu'il y a lieu : [...] b) Une assistance pour faire en sorte que leurs avis et préoccupations soient présentés et pris en compte aux stades appropriés de la procédure pénale engagée contre les auteurs d'infractions, d'une manière qui ne porte pas préjudice aux droits de la défense »). Le Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer, additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée impose de vastes obligations à l'État en ce qui concerne la protection des migrants victimes d'un acte visé par la Convention, mais ne prévoit pas distinctement la participation.

²⁷⁴ Voir Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens, *Règlement intérieur* (note 253 *supra*), règle 23 (« 1. Le but de l'action civile devant les [Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens] est de : a) Participer, en soutien à l'accusation, aux poursuites de personnes responsables d'un crime relevant de la compétence des [Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens], et b) Demander réparation collective et morale, conformément à la Règle 23 *quinquies*. 2. Le droit d'intenter une action civile peut être exercé sans distinction aucune fondée sur des critères tels que la résidence actuelle ou la nationalité. 3. La partie civile participe individuellement à la procédure pénale au stade préliminaire. Au stade du procès et à tout stade ultérieur, les parties civiles forment un collectif dont les intérêts sont représentés par les co-avocats principaux pour les parties civiles conformément à la Règle 12 *ter*. Les co-avocats principaux pour les parties civiles sont assistés des avocats des parties civiles conformément à la Règle 12 *ter* 3). Les co-avocats principaux pour les parties civiles déposent une seule demande de réparation collective et morale. 4. La partie civile ne peut pas être entendue en qualité de témoin dans la même affaire et, sous réserve de la Règle 62 concernant les commissions rogatoires, elle ne peut être entendue que dans les mêmes conditions que la personne mise en examen ou l'accusé »).

²⁷⁵ *Ibid.*, règle 23 *bis* (« 1. Pour que l'action de la partie civile soit recevable, la personne ayant formé une demande de constitution de partie civile doit : a) justifier clairement de son identité ; b) démontrer qu'elle a effectivement subi un préjudice corporel, matériel ou moral résultant directement d'au moins un des crimes allégués à l'encontre de la personne mise en examen, et susceptible de servir de fondement à une demande de réparation collective et morale. Lorsqu'ils sont saisis d'une demande de constitution de partie civile, les co-juges d'instruction doivent être convaincus que les faits allégués au soutien de la demande sont établis sur la base de l'hypothèse la plus probable »).

²⁷⁰ La Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, par exemple, est muette à ce sujet. Le Comité contre la torture a toutefois souligné qu'il importait de faire participer les victimes aux procédures visant à leur permettre d'obtenir réparation. Voir l'observation générale n° 3 (note 240 *supra*), par. 4. Si elle ne prévoit pas expressément la participation des victimes aux procédures engagées devant la justice, la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées contient néanmoins des dispositions concernant le droit des victimes d'avoir accès à certaines informations (art. 18) et de savoir la vérité sur les circonstances de la disparition forcée (art. 24). Pour un aperçu de la pratique des États en ce qui concerne la participation des victimes, voir Redress et Institute for Security Studies, *Victim Participation in Criminal Law Proceedings: Survey of Domestic Practice for Application to International Crimes Prosecutions*, septembre 2015, disponible à l'adresse suivante : <https://redress.org/wp-content/uploads/2017/12/September-Victim-Participation-in-criminal-law-proceedings.pdf>.

²⁷¹ Art. 8, par. 1 (« Les États Parties adoptent à tous les stades de la procédure pénale les mesures nécessaires pour protéger les droits et les intérêts des enfants victimes des pratiques prosrites par le présent Protocole, en particulier : [...] c) En permettant que les vœux, les besoins ou les préoccupations des enfants victimes soient présentés et examinés au cours de la procédure lorsque leurs intérêts personnels sont en jeu,

aux procédures pénales en se constituant parties civiles²⁷⁶. La question de la participation est également abordée au paragraphe 3 de l'article 68 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, qui dispose ce qui suit :

Lorsque les intérêts personnels des victimes sont concernés, la Cour permet que leurs vues et préoccupations soient exposées et examinées, à des stades de la procédure qu'elle estime appropriés et d'une manière qui n'est ni préjudiciable ni contraire aux droits de la défense et aux exigences d'un procès équitable et impartial. Ces vues et préoccupations peuvent être exposées par les représentants légaux des victimes lorsque la Cour l'estime approprié, conformément au Règlement de procédure et de preuve²⁷⁷.

184. Un commentateur fait observer qu'«[a]u moment de l'élaboration du *Statut de Rome*, peu de personnes auraient pu imaginer l'importance que cette courte et obscure disposition prendrait dans les procédures engagées devant la Cour²⁷⁸» à cause d'une participation accrue. En août 2015, le Greffe a indiqué qu'en 2014 et 2015 4 002 victimes avaient participé à ces procédures devant la Cour et qu'au cours de la même période celle-ci avait reçu 1 669 demandes de participation de victimes²⁷⁹.

185. Compte tenu de ce qui précède, il semble opportun d'inclure, dans le projet d'article sur les victimes, les témoins et d'autres personnes, une disposition relative au droit des victimes de participer à la procédure pénale engagée contre l'auteur présumé d'un crime, en s'inspirant du texte de la Convention des Nations Unies contre la corruption (voir *infra* le paragraphe 2 du projet d'article 14 proposé).

D. Réparation accordée aux victimes

186. Les traités portant sur des infractions de droit interne qui s'intéressent aux victimes et aux témoins s'intéressent en général aussi à la réparation à accorder aux victimes. Les dispositions qu'ils renferment à ce sujet s'inspirent selon toute apparence des articles consacrés au droit à un «recours effectif» contenus dans la Déclaration

universelle des droits de l'homme²⁸⁰, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques²⁸¹ et des traités régionaux relatifs aux droits de l'homme²⁸².

187. En général, toutefois, ces traités ne contiennent pas le terme «recours». Il y est plutôt question du droit à réparation, et donc de «réparation», d'«indemnisation», de «réadaptation», de «réhabilitation» ou de «restitution». Ainsi, aux termes de l'article 14 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants :

1. Tout État partie garantit, dans son système juridique, à la victime d'un acte de torture, le droit d'obtenir réparation et d'être indemnisée équitablement et de manière adéquate, y compris les moyens

²⁸⁰ Voir Déclaration universelle des droits de l'homme, résolution 217 (III) A de l'Assemblée générale en date du 10 décembre 1948, art. 8 («Toute personne a droit à un recours effectif devant les juridictions nationales compétentes contre les actes violant les droits fondamentaux qui lui sont reconnus par la constitution ou par la loi»). Pour un aperçu des institutions et des régimes concernant les recours ouverts aux victimes, voir McCarthy, *Reparations and Victim Support in the International Criminal Court*, chap. 2; et Shelton, *Remedies in International Human Rights Law*, chap. 3.

²⁸¹ Art. 2, par. 3 («Les États parties au présent Pacte s'engagent à : a) Garantir que toute personne dont les droits et libertés reconnus dans le présent Pacte auront été violés disposera d'un recours utile, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles; b) Garantir que l'autorité compétente, judiciaire, administrative ou législative ou toute autre autorité compétente selon la législation de l'État, statuera sur les droits de la personne qui forme le recours et à développer les possibilités de recours juridictionnel; c) Garantir la bonne suite donnée par les autorités compétentes à tout recours qui aura été reconnu justifié»). Voir aussi Comité des droits de l'homme, observation générale n° 31 (note 148 *supra*), par. 16 et 17 [«16. Le paragraphe 3 de l'article 2 exige que les États parties accordent réparation aux personnes dont les droits reconnus par le Pacte ont été violés. S'il n'est pas accordé réparation aux personnes dont les droits reconnus par le Pacte ont été violés, l'obligation d'offrir un recours utile, qui conditionne l'efficacité du paragraphe 3 de l'article 2, n'est pas remplie. Outre la réparation expressément prévue par le paragraphe 5 de l'article 9 et le paragraphe 6 de l'article 14, le Comité considère que le Pacte implique de manière générale l'obligation d'accorder une réparation appropriée. Le Comité note que, selon le cas, la réparation peut prendre la forme de restitution, réhabilitation, mesures pouvant donner satisfaction (excuses publiques, témoignages officiels), garanties de non-répétition et modification des lois et pratiques en cause aussi bien que la traduction en justice des auteurs de violations de droits de l'homme. 17. De manière générale, il serait contraire aux buts visés par le Pacte de ne pas reconnaître qu'il existe une obligation inhérente à l'article 2 de prendre des mesures pour prévenir la répétition d'une violation du Pacte. En conséquence, il est fréquent que le Comité, dans des affaires dont il est saisi en vertu du Protocole facultatif, mentionne dans ses constatations la nécessité d'adopter des mesures visant, au-delà de la réparation due spécifiquement à la victime, à éviter la répétition du type de violation considéré. De telles mesures peuvent nécessiter une modification de la législation ou de pratiques de l'État partie»].

²⁸² Voir Convention européenne des droits de l'homme, art. 13 («Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la présente Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles»); et Convention américaine relative aux droits de l'homme, art. 25 («1. Toute personne a droit à un recours simple et rapide, ou à tout autre recours effectif devant les juges et tribunaux compétents, destiné à la protéger contre tous actes violant ses droits fondamentaux reconnus par la Constitution, par la loi ou par la présente Convention, lors même que ces violations auraient été commises par des personnes agissant dans l'exercice de fonctions officielles. 2. Les États parties s'engagent : a) À garantir que l'autorité compétente prévue par le système juridique de l'État statuera sur les droits de toute personne qui introduit un tel recours; b) À accroître les possibilités de recours judiciaire; c) À garantir que les autorités compétentes exécuteront toute décision prononcée sur le recours»).

²⁷⁶ Voir *Co-Prosecutors' submission on civil party participation in provisional detention appeals*, affaire n° 002/19-09-2007-ECCC/OCIJ (PTC 01), 22 février 2008, Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens, Chambre préliminaire, disponible à l'adresse suivante : www.eccc.gov.kh/en/documents/court/co-prosecutors-submission-civil-party-participation (en anglais seulement).

²⁷⁷ Voir aussi Règlement de procédure et de preuve de la Cour pénale internationale (note 237 *supra*), règles 89 à 93 et 131, par. 2; et *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, décision relative à la participation des victimes (note 232 *supra*), par. 85 («la Chambre de première instance a gardé à l'esprit le caractère *sui generis* des instances portées devant la Cour, laquelle doit, dans le cadre des procès, adopter une marche à suivre répondant aux exigences particulières des affaires internationales sur lesquelles elle est appelée à statuer»).

²⁷⁸ Schabas, *The International Criminal Court*, p. 1062. M. Schabas fait observer que le libellé du paragraphe 3 de l'article 68 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale est inspiré de la Déclaration des principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité et aux victimes d'abus de pouvoir (voir *supra* la note 238), de 1985, qui dispose en son paragraphe 6 b que la capacité de l'appareil judiciaire et administratif de répondre aux besoins des victimes doit être améliorée «[e]n permettant que les vues et les préoccupations des victimes soient présentées et examinées aux phases appropriées des instances, lorsque leurs intérêts personnels sont en cause, sans préjudice des droits de la défense, et dans le cadre du système de justice pénale du pays». Par contre, les Principes fondamentaux et directives de 2005 (voir *supra* la note 239) ne mentionnent pas le droit à la participation.

²⁷⁹ Rapport de la Cour pénale internationale sur ses activités en 2014/15 (A/70/350), par. 27.

nécessaires à sa réadaptation la plus complète possible. En cas de mort de la victime résultant d'un acte de torture, les ayants cause de celle-ci ont droit à indemnisation.

2. Le présent article n'exclut aucun droit à indemnisation qu'aurait la victime ou toute autre personne en vertu des lois nationales.

188. Si le paragraphe 1 de l'article 14 emploie les termes «réparation», «indemnisée» et «réhabilitation», le Comité contre la torture a estimé qu'il exprimait néanmoins une «notion générale de réparation²⁸³». Le Comité explique ainsi ce qui suit :

L'obligation d'assurer réparation au titre de l'article 14 est double : elle porte sur les procédures et sur le fond. Pour satisfaire aux obligations de procédure, les États parties doivent promulguer une législation et mettre en place des mécanismes de plainte, des organes d'enquête et des institutions, notamment des organes judiciaires indépendants, compétentes pour se prononcer sur le droit à réparation d'une victime de torture ou de mauvais traitements et pour accorder à celle-ci une réparation effective, et faire en sorte que ces mécanismes et organes soient efficaces et accessibles à toutes les victimes. Pour ce qui est du fond, les États parties doivent faire en sorte que les victimes de torture ou de mauvais traitements obtiennent une réparation complète et effective, comprenant notamment une indemnisation et les moyens nécessaires à leur réadaptation aussi complète que possible²⁸⁴.

189. On retiendra en particulier que cette disposition contient le membre de phrase «Tout État partie garantit, dans son système juridique*». L'accent est donc mis sur le fait que l'État partie est tenu de se doter des lois, des règlements, des procédures ou des mécanismes nécessaires pour permettre aux victimes d'obtenir une réparation adéquate et suffisante de la part des responsables du préjudice subi. Aux fins de l'exécution de cette obligation, l'État partie peut s'inspirer des dispositions relatives à l'accès à la justice figurant dans les Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire²⁸⁵.

190. Dans bon nombre de traités portant sur des infractions de droit interne, la seule forme de réparation envisagée est l'indemnisation (*compensation*). C'est le cas, par exemple, des instruments suivants : la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme²⁸⁶ ; le Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants²⁸⁷ ; la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée²⁸⁸ ; 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 enfants²⁸⁹ ; et la Convention des Nations Unies contre la corruption²⁹⁰. Si la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants mentionne le droit pour la victime «d'être indemnisée équitablement et de manière adéquate» (voir la citation reproduite au paragraphe 187 *supra*), le Comité contre la torture a néanmoins souligné que l'indemnisation à elle seule n'était pas une mesure de réparation suffisante pour la victime de torture ou de mauvais traitements²⁹¹.

191. Le Statut actualisé du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie et le Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda prévoient uniquement la restitution²⁹², à l'exclusion de toute autre forme de réparation, y compris l'indemnisation. Il semble néanmoins ressortir des textes fondateurs d'autres juridictions internationales que la restitution n'est pas nécessairement adéquate (de fait, dans ces textes, il est plus généralement question de «réparation») et que consacrer un droit permettant à chaque victime d'obtenir réparation à titre individuel pourrait être problématique dans le contexte de massacres à grande échelle. Deux possibilités sont donc prévues, à savoir la réparation individuelle et la réparation collective²⁹³. Le Règlement de procédure et de preuve de la Cour

ils doivent, dans la mesure où leur droit interne le leur permet et si la demande leur en est faite, envisager à titre prioritaire de restituer le produit du crime ou les biens confisqués à l'État Partie requérant, afin que ce dernier puisse indemniser les victimes de l'infraction ou restituer ce produit du crime ou ces biens à leurs propriétaires légitimes ».

²⁸⁹ Art. 6, par. 6 (le texte anglais se lit ainsi : «*Each State Party shall ensure that its domestic legal system contains measures that offer victims of trafficking in persons the possibility of obtaining compensation for damage suffered*»).

²⁹⁰ Art. 35 (le texte anglais se lit ainsi : «*Each State Party shall take such measures as may be necessary, in accordance with principles of its domestic law, to ensure that entities or persons who have suffered damage as a result of an act of corruption have the right to initiate legal proceedings against those responsible for that damage in order to obtain compensation*»).

²⁹¹ Voir l'observation générale n° 3 (note 240 *supra*), par. 9 ; voir aussi *Kepra Urri Guridi c. Espagne*, communication n° 212/2002, décision adoptée le 17 mai 2005, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixantième session, Supplément n° 44 (A/60/44)*, annexe VIII, sect. A, p. 157, par. 6.8 («l'article 14 de la Convention reconnaît non seulement le droit d'être indemnisé équitablement et de manière adéquate, il impose aussi aux États parties l'obligation de veiller à ce que la victime d'un acte de torture obtienne réparation. Le Comité considère que la réparation doit couvrir l'ensemble des dommages subis par la victime, et englobe, entre autres mesures, la restitution, l'indemnisation, la réadaptation de la victime ainsi que des mesures propres à garantir la non-répétition des violations, en tenant toujours compte des circonstances de chaque affaire»).

²⁹² Voir Statut actualisé du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (note 251 *supra*), art. 24, par. 3 («Outre l'emprisonnement du condamné, la Chambre de première instance peut ordonner la restitution à leurs propriétaires légitimes de tous biens et ressources acquis par des moyens illicites, y compris par la contrainte») ; et Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda (note 252 *supra*), art. 23, par. 3 (libellé identique).

²⁹³ Voir Principes fondamentaux et directives... (note 239 *supra*), par. 13 («Par-delà l'accès individuel à la justice, les États devraient s'efforcer de mettre en place des procédures pour permettre à des groupes de victimes de présenter des demandes de réparation et de recevoir réparation, selon qu'il convient») ; et Association de droit international, «Reparation for victims of armed conflict», p. 319 et 320, paragraphe 2 o et s du commentaire de l'article 6 («Le concept de réparation collective a été moins étudié que le droit d'obtenir une réparation individuelle. Certains développements permettent néanmoins de penser

²⁸³ Voir Comité contre la torture, observation générale n° 3 (note 240 *supra*), par. 2.

²⁸⁴ *Ibid.*, par. 5.

²⁸⁵ Principes fondamentaux et directives... (voir *supra* la note 239), par. 12 à 14.

²⁸⁶ Art. 8, par. 4 («Chaque État Partie envisage de créer des mécanismes en vue de l'affectation des sommes provenant des confiscations visées au présent article à l'indemnisation des victimes [...] ou de leur famille»).

²⁸⁷ Art. 9, par. 4 (le texte anglais se lit ainsi : «*States parties shall ensure that all child victims of the offences described in the present Protocol have access to adequate procedures to seek, without discrimination, compensation for damages from those legally responsible*»).

²⁸⁸ Art. 25, par. 2 (le texte anglais se lit ainsi : «*Each State Party shall establish appropriate procedures to provide access to compensation and restitution for victims of offences covered by this Convention*») et art. 14, par. 2 («Lorsque les États Parties agissent à la demande d'un autre État Partie en application de l'article 13 de la présente Convention,

pénale internationale, par exemple, dispose qu'en accordant réparation aux victimes en application de l'article 75 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale²⁹⁴, «la Cour peut accorder une réparation individuelle ou, lorsqu'elle l'estime appropriée, une réparation collective, ou les deux», compte tenu de l'ampleur du dommage, de la perte ou du préjudice²⁹⁵. Pour les atrocités commises au Cambodge par les Khmers rouges, seules les «réparations morales et collectives» sont envisagées par le Règlement intérieur des Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens²⁹⁶.

192. Peut-être influencés par les articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite adoptés par la Commission en 2001²⁹⁷ et les Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire adoptés par l'Assemblée générale en 2005²⁹⁸, les auteurs de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées ont retenu le terme général «réparation», mais énuméré les différentes formes que la réparation pouvait prendre. Les paragraphes 4 et 5 de l'article 24 se lisent comme suit :

4. Tout État partie garantit, dans son système juridique, à la victime d'une disparition forcée le droit d'obtenir réparation et d'être indemnisée rapidement, équitablement et de manière adéquate.

5. Le droit d'obtenir réparation visé au paragraphe 4 du présent article couvre les dommages matériels et moraux ainsi que, le cas échéant, d'autres formes de réparation telles que :

- a) La restitution ;
- b) La réadaptation ;

que le droit international prévoit la réparation collective. [...] Celle-ci est également envisagée dans le Règlement de procédure et de preuve de la Cour pénale internationale »).

²⁹⁴ Art. 75 (« 1. La Cour établit des principes applicables aux formes de réparation, telles que la restitution, l'indemnisation ou la réhabilitation, à accorder aux victimes ou à leurs ayants droit. Sur cette base, la Cour peut, sur demande, ou de son propre chef dans des circonstances exceptionnelles, déterminer dans sa décision l'ampleur du dommage, de la perte ou du préjudice causé aux victimes ou à leurs ayants droit, en indiquant les principes sur lesquels elle fonde sa décision. 2. La Cour peut rendre contre une personne condamnée une ordonnance indiquant la réparation qu'il convient d'accorder aux victimes ou à leurs ayants droit. Cette réparation peut prendre notamment la forme de la restitution, de l'indemnisation ou de la réhabilitation. Le cas échéant, la Cour peut décider que l'indemnité accordée à titre de réparation est versée par l'intermédiaire du Fonds visé à l'article 79 »). La Chambre d'appel s'est penchée sur les principes et procédures applicables aux réparations dans *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, affaire n° ICC01/04-01/06, arrêt relatif aux appels interjetés contre la Décision fixant les principes et procédures applicables en matière de réparations rendue le 7 août 2012, 3 mars 2015, Cour pénale internationale, Chambre d'appel.

²⁹⁵ Règlement de procédure et de preuve de la Cour pénale internationale (voir *supra* la note 237), règle 97, par. 1. Voir, de manière générale, McCarthy, *Reparations and Victim Support in the International Criminal Court*.

²⁹⁶ Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens, *Règlement intérieur* (voir *supra* la note 253), règles 23 et 23 quinquies.

²⁹⁷ Résolution 56/83 de l'Assemblée générale en date du 12 décembre 2001, annexe. Pour le projet d'articles adopté par la Commission et les commentaires s'y rapportant, voir *Annuaire... 2001*, vol. II (2^e partie) et rectificatif, p. 26 et suiv., par. 76 et 77.

²⁹⁸ Principes fondamentaux et directives... (voir *supra* la note 239), par. 15 et 18 à 23.

c) La satisfaction, y compris le rétablissement de la dignité et de la réputation ;

d) Des garanties de non-répétition.

193. Les formes de réparation habituelles sont toutes potentiellement pertinentes dans le contexte des crimes contre l'humanité²⁹⁹. La restitution, c'est-à-dire le rétablissement du statu quo *ex ante*, permet notamment le retour de la victime chez elle, la restitution de biens meubles et la reconstruction d'infrastructures. L'indemnisation est une forme de réparation des préjudices tant matériels que moraux. La réadaptation, ou réhabilitation, peut s'avérer nécessaire dans certaines circonstances dans lesquelles il s'agit d'offrir réparation à un grand nombre de personnes, notamment sous la forme d'une prise en charge médicale et psychologique, y compris la fourniture de prothèses et de thérapies visant à soigner les traumatismes, et de reconstruire des bâtiments publics ou privés comme des écoles, des hôpitaux et des lieux de culte. Il peut aussi y avoir lieu d'accorder des mesures de satisfaction, notamment l'expression d'excuses ou de regrets publics, et des garanties de non-répétition.

194. De surcroît, si l'octroi d'une mesure de réparation propre à chaque victime peut être opportun, notamment comme suite à une plainte déposée au civil devant une juridiction interne ou dans le cadre d'un mécanisme expressément destiné à l'indemnisation des parties à une action de groupe³⁰⁰, dans certaines situations, seule s'avère souhaitable, voire possible, la réparation collective, par exemple la construction d'un monument commémoratif ou la reconstruction d'écoles, d'hôpitaux, de dispensaires ou de lieux de culte. Dans d'autres cas encore, c'est une combinaison des deux formes de réparation, collective et individuelle, qui s'impose.

195. Partant, il semble utile d'aborder dans le projet d'article la question de la réparation accordée aux victimes, en s'inspirant du texte de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, mais en donnant néanmoins à l'État une certaine latitude quant à la forme de réparation à accorder (voir *infra* le paragraphe 3 du projet d'article 14 proposé).

²⁹⁹ Le Rapporteur spécial sur la promotion de la vérité, de la justice, de la réparation et des garanties de non-répétition a insisté sur l'importance de se doter d'« un large dispositif de mesures organisées de manière cohérente » en faveur des victimes de violations massives, établissant une distinction entre les programmes de réparation, dans le cadre desquels sont prises des mesures matérielles et symboliques, et ceux dont l'objectif est d'indemniser des personnes ou des collectivités [rapport du Rapporteur spécial sur la promotion de la vérité, de la justice, de la réparation et des garanties de non-répétition (A/69/518), par. 84].

³⁰⁰ Voir, par exemple, Frigessi di Rattalma et Treves, *The United Nations Compensation Commission: a Handbook*; Van Houtte, « Mass property claim resolution in a post-war society: the Commission for Real Property Claims in Bosnia and Herzegovina »; Bureau international de la Cour permanente d'arbitrage, *Redressing Injustices Through Mass Claims Processes: Innovative Responses to Unique Challenges*; Holtzmann et Kristjánsdóttir, *International Mass Claims Processes: Legal and Practical Perspectives*; Van Houtte, Delmartino et Yi, *Post-War Restoration of Property Rights Under International Law*, vol. I, *Institutional Features and Substantive Law*; Das et Van Houtte, *Post-War Restoration of Property Rights Under International Law*, vol. II, *Procedural Aspects*; Payne et Sand, *Gulf War Reparations and the UN Compensation Commission: Environmental Liability*; Alford, « The Claims Resolution Tribunal »; et Murphy, Kidane et Snider, *Litigating War: Mass Civil Injury and the Eritrea-Ethiopia Claims Commission*.

E. Projet d'article 14. Victimes, témoins et autres personnes

196. À la lumière des considérations qui précèdent, le projet d'article suivant est proposé :

«*Projet d'article 14. Victimes, témoins et autres personnes*

«1. Chaque État prend les mesures nécessaires pour :

«a) garantir à quiconque allègue qu'une personne a été victime d'un crime contre l'humanité le droit de déposer plainte auprès des autorités compétentes ; et

«b) veiller à ce que les plaignants et les témoins, leurs proches et représentants, et toute autre personne participant à une enquête, à des poursuites ou à une procédure d'extradition ou autre procédure concernant un acte visé par le présent projet d'articles soient protégés

contre tout mauvais traitement ou acte d'intimidation résultant du dépôt d'une plainte, de la communication d'informations ou d'un témoignage, sans préjudice des droits de l'auteur présumé du crime énoncés au projet d'article 10.

«2. Chaque État fait en sorte que les avis et préoccupations des victimes d'un crime contre l'humanité puissent être présentés et pris en compte aux stades appropriés de la procédure pénale engagée contre les auteurs présumés du crime, dans le respect de son droit interne et sans préjudice des droits énoncés au projet d'article 10.

«3. Chaque État prend les mesures qui s'imposent pour que son droit interne garantisse aux victimes d'un crime contre l'humanité le droit d'obtenir réparation, à titre individuel ou collectif, sous une ou plusieurs des formes suivantes : restitution ; indemnisation ; réadaptation ; satisfaction ; garanties de non-répétition.»

CHAPITRE V

Relations avec les juridictions pénales internationales compétentes

A. Conflits possibles

197. Lors de l'examen à la Sixième Commission des travaux de la Commission du droit international sur le sujet, plusieurs États ont souligné que le projet d'articles sur les crimes contre l'humanité devrait éviter tout conflit avec les droits ou obligations des États en ce qui concernait les juridictions pénales internationales compétentes³⁰¹. De nombreux États ont mentionné expressément la nécessité

d'éviter tout conflit avec le Statut de Rome de la Cour pénale internationale³⁰².

198. Compte tenu de ces considérations, les projets d'article ont été rédigés de manière à éviter de tels conflits³⁰³. Le projet d'article 9 autorise par exemple un

³⁰¹ Voir, par exemple, Autriche, A/C.6/70/SR.20, par. 30 («il serait utile de définir expressément la relation juridique [entre les projets d'article et les actes constitutifs des juridictions pénales internationales ou hybrides] dans les projets d'article définitifs ; dans le cas contraire, le régime *lex posterior* de la Convention de Vienne sur le droit des traités pourrait produire des résultats différents»); Allemagne, A/C.6/70/SR.22, par. 15 («[p]our être couronné de succès, le projet doit être compatible avec les règles et institutions existantes du droit pénal international»); Hongrie, A/C.6/70/SR.21, par. 83 («tout en admettant qu'il faut éviter [que les travaux de la Commission] n'entrent en conflit avec les régimes juridiques existant dans ce domaine»); Inde, *ibid.*, par. 65 («étant donné les régimes et mécanismes juridiques existants, une étude approfondie et un débat exhaustif seront nécessaires à la [Commission]. Les obligations proposées ne doivent pas entrer en conflit avec les obligations conventionnelles existantes ni faire double emploi avec les régimes en vigueur»); Italie, A/C.6/70/SR.17, par. 58 («[l'Italie] pense avec la [Commission] que les projets d'articles ne seront pas en conflit avec les obligations des États découlant des actes constitutifs des cours ou tribunaux internationaux ou "hybrides"»); Japon, A/C.6/70/SR.22, par. 130 («[l]es travaux en cours devraient éviter d'entrer en conflit avec les obligations découlant pour les États des actes constitutifs de juridictions internationales»); Malaisie, A/C.6/70/SR.23, par. 47 («le projet de convention sur [les crimes contre l'humanité] devrait être rédigé de manière à compléter les régimes existants et à ne pas faire double emploi avec eux»); Mexique, A/C.6/70/SR.21, par. 51 («[l]es travaux de la [Commission] sur le sujet devraient compléter les instruments existants»); Portugal, A/C.6/70/SR.22, par. 61 («le sujet doit être abordé avec prudence, compte tenu du cadre juridique existant concernant les crimes contre l'humanité. Il importe d'éviter tout conflit avec les régimes déjà en place»); et République de Corée, A/C.6/70/SR.23, par. 56 («Dans l'élaboration d'une convention sur les crimes contre l'humanité, les dispositions pertinentes des traités existants et la relation entre ces dispositions devraient être examinées en détail pour éviter les conflits avec d'autres régimes conventionnels»).

³⁰² Voir, par exemple, Pays-Bas, A/C.6/70/SR.21, par. 42 («Il serait également pertinent de se pencher sur la relation entre le projet d'articles sur les crimes contre l'humanité et le Statut de Rome [de la Cour pénale internationale] [...]. Les États parties au Statut [...] sont tenus d'en appliquer les dispositions, y compris celles relatives aux crimes contre l'humanité, dans leurs systèmes juridiques nationaux respectifs. Tout instrument ultérieur sur le même sujet doit reposer sur cette pratique existante»); Slovénie, A/C.6/70/SR.23, par. 4 («toute nouvelle convention sur les crimes contre l'humanité doit être compatible avec [les] dispositions [du Statut de Rome de la Cour pénale internationale] et les compléter»); Royaume-Uni, *ibid.*, par. 36 («[l]out nouveau régime devra compléter et non concurrencer le Statut de Rome [de la Cour pénale internationale]»); Espagne, A/C.6/69/SR.21, par. 42 («il faudra examiner soigneusement [...] la relation précise [du projet de convention] avec le Statut de Rome [de la Cour pénale internationale] et la Cour pénale internationale»); Trinité-et-Tobago, A/C.6/69/SR.26, par. 118 («Les travaux ne devraient rien ôter au Statut de Rome de la Cour pénale internationale mais plutôt compléter celui-ci»); et Royaume-Uni, A/C.6/69/SR.19, par. 160 («[i]l importe que les activités de la Cour pénale internationale dans ce domaine ne soient pas affectées»).

³⁰³ Il existe bien sûr diverses juridictions qui ont été instituées pour connaître de graves infractions internationales ; certaines relèvent exclusivement du droit international, d'autres relèvent du droit international et du droit interne (elles sont parfois appelées «tribunaux mixtes»), d'autres encore relèvent exclusivement du droit interne. Il faut se reporter aux modalités de création d'un tribunal pour savoir s'il s'agit d'une «juridiction pénale internationale». De plus, les États n'auront pas tous les mêmes obligations envers chacune de ces juridictions. Par exemple, l'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 n'impose aux autres États aucune obligation expresse de coopérer avec le tribunal. Voir Statut du Tribunal spécial pour la Sierra Leone (note 254 *supra*); et résolution 1315 (2000) du Conseil de sécurité en date du 14 août 2000 (priant le Secrétaire général de négocier un accord avec le Gouvernement sierra-léonais en vue de créer le Tribunal spécial).

État à remplir son obligation *aut dedere aut judicare* par la remise de la personne concernée à «une juridiction pénale internationale compétente». Ainsi, lorsqu'un État a une obligation de remise, l'exécution de cette obligation n'entre pas en conflit avec le projet d'article 9. De surcroît, les projets d'article ont en général été rédigés de manière à être en harmonie avec les instruments constitutifs des juridictions pénales internationales compétentes ; ainsi, dans le projet d'article 3, la définition des «crimes contre l'humanité» reprend celle figurant dans le Statut de Rome de la Cour pénale internationale.

199. En conséquence, il ne semble pas y avoir de conflit entre les droits ou obligations des États énoncés dans le projet d'articles et leurs droits et obligations envers les juridictions pénales internationales compétentes. Cela étant, il pourrait sembler utile d'envisager expressément l'hypothèse d'un conflit. Dans le cas contraire, si une convention était adoptée sur la base du projet d'articles, la résolution d'un conflit entre les droits ou obligations d'un État au titre de cette convention et ses droits ou obligations au titre d'un traité établissant un tribunal pénal international pourrait dépendre de la question de savoir quel est l'instrument le plus récent³⁰⁴.

200. Il existe plusieurs exemples de dispositions qui visent à éviter des conflits potentiels en prévoyant que les droits ou les obligations découlant d'un traité l'emporteront sur les droits et obligations découlant d'un autre traité. Ainsi, l'Article 103 de la Charte des Nations Unies se lit comme suit : «En cas de conflit entre les obligations des Membres des Nations Unies en vertu de la présente Charte et leurs obligations en vertu de tout autre accord international, les premières prévaudront.» L'Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce contient la disposition suivante : «En cas de conflit entre une disposition du présent accord et une disposition de l'un des Accords commerciaux multilatéraux, la disposition du présent accord prévaudra dans la limite du conflit» (art. XVI, par. 3). Au vu de ces exemples et compte tenu de la référence à une «juridiction pénale internationale compétente» dans le projet d'article 9, une formulation possible pour le présent projet d'articles serait la suivante : «En cas de conflit entre les droits ou les obligations d'un État au titre du présent projet d'articles et ses droits ou ses obligations au titre de l'instrument constitutif d'une juridiction pénale internationale compétente, ce dernier prévaudra.»

201. Il convient aussi de réfléchir à l'opportunité d'inclure dans le présent projet d'articles une disposition encore plus vaste, qui porterait sur *tout* conflit éventuel avec un autre régime juridique ou instrument national ou international. D'une manière générale, ni les traités portant sur des infractions de droit interne ni les traités relatifs aux droits de l'homme ne prévoient l'ensemble des conflits potentiels avec d'autres sources de droits ou d'obligations. De fait, les rédacteurs de la plupart des traités rédigent chaque disposition de façon à tenir compte de l'éventualité de tels conflits, et s'en remettent pour résoudre tous les autres conflits possibles au droit des traités tel qu'il découle de la Convention de Vienne sur le droit des traités (Convention de Vienne de 1969) et

du droit international coutumier, ou à d'autres règles de conflit du droit international³⁰⁵.

202. Certains traités comprennent cependant des dispositions qui prévoient, de façon générale, la possibilité de conflits entre le traité et d'autres règles. Par exemple, la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants comporte une clause «sans préjudice» relative aux autres traités et aux lois nationales portant sur la torture, l'extradition ou l'expulsion. Plus précisément, le paragraphe 2 de l'article 16 de la Convention dispose ceci : «Les dispositions de la présente Convention sont sans préjudice des dispositions de tout autre instrument international ou de la loi nationale qui interdisent les peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, ou qui ont trait à l'extradition ou à l'expulsion.» Cette disposition vise le droit international et le droit interne, mais elle ne traite pas expressément du cas où ceux-ci seraient moins protecteurs que la Convention³⁰⁶.

203. D'autres traités se bornent à définir leur relation avec le droit international en prévoyant qu'ils n'auront «aucun effet sur les autres droits, obligations et responsabilités des États au titre du droit international». Ainsi, le paragraphe 1 de l'article 19 de la Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif établit qu'«[a]ucune disposition de la présente Convention ne modifie les autres droits, obligations et responsabilités qui découlent pour les États et les individus du droit international, en particulier les buts et principes de la Charte des Nations Unies, et du droit international humanitaire». De manière similaire, l'article 21 de la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme indique qu'«[a]ucune disposition de la présente Convention n'a d'incidence sur les autres droits, obligations et responsabilités des États et des individus en vertu du droit international, en particulier les buts de la Charte des Nations Unies, le droit international humanitaire et les autres conventions pertinentes». Là encore, une telle disposition ne vise pas expressément le cas où d'autres instruments offrent une protection moindre que la convention concernée.

204. La Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, au

³⁰⁵ Voir *Annuaire... 2006*, vol. II (2^e partie), chap. XII, «Fragmentation du droit international : difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international».

³⁰⁶ Selon Nowak et McArthur, «[L]e paragraphe 2 de l'article 16 énonce clairement que les dispositions de la Convention n'ont pas d'influence sur des mécanismes de droit interne ou de droit international offrant une protection plus large contre les traitements cruels, inhumains ou dégradants. Par conséquent, toute personne a le droit de bénéficier de la meilleure protection que leur accordent, le cas échéant, d'autres instruments internationaux ou des lois nationales ; en revanche, l'application de ces instruments ou lois ne peut aboutir à une protection moindre que celle garantie par la Convention. Un exemple caractéristique de l'application de la clause de sauvegarde du paragraphe 2 de l'article 16 est le principe de non-refoulement, dérivé de l'article 3 de la [Convention européenne des droits de l'homme] et de l'article 7 du [Pacte international relatif aux droits civils et politiques], qui, selon la jurisprudence des organes conventionnels compétents, s'applique non seulement au risque d'être soumis à la torture (comme dans l'article 3 de la [Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants]), mais aussi au risque d'être soumis à un traitement cruel, inhumain ou dégradant» (Nowak et McArthur, *The United Nations Convention Against Torture...*, p. 575).

³⁰⁴ Voir Convention de Vienne sur le droit des traités, art. 30.

contraire, prévoit spécifiquement le cas où le droit international ou une loi interne offrirait une moindre protection. L'article 37 de cette convention se lit ainsi : «Aucune des dispositions de la présente Convention ne porte atteinte aux dispositions plus favorables à la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées qui peuvent figurer : a) Dans la législation d'un État partie ; ou b) Dans le droit international en vigueur pour cet État.» Les dispositions pertinentes de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées prévalent donc dans le cas où les dispositions du droit interne ou du droit international sont moins «favorables à la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées».

205. Une disposition traitant aussi largement des conflits potentiels pourrait être incluse dans le présent projet d'articles, mais les projets d'article ont été rédigés de manière à généralement prévaloir en cas de conflit avec le droit interne, sauf indication contraire dans le contexte de certains articles particuliers. Par exemple, le projet d'article 3, qui contient une définition des crimes contre l'humanité, dispose en son paragraphe 4 qu'il est sans préjudice de toute définition plus large prévue par «tout instrument international ou loi nationale». Le paragraphe 7 du projet d'article 5 dispose que, «[s]ous réserve des dispositions de son droit interne*, tout État partie prend, s'il y a lieu, les mesures qui s'imposent, afin d'établir la responsabilité des personnes morales». Le paragraphe 3 du projet d'article 6 dispose que «[l]e présent projet d'articles n'exclut l'exercice d'aucune compétence pénale établie par un État conformément à son droit interne*». Le paragraphe 1 du projet d'article 8 dispose que «[la] détention et [les] mesures doivent être conformes à la législation dudit État*»; elles ne peuvent être maintenues que pendant le délai nécessaire à l'engagement de poursuites pénales ou d'une procédure d'extradition ou de remise». Le projet d'article 9 dispose que les autorités d'un État décideront ou non d'engager les poursuites «dans les mêmes conditions que pour toute autre infraction ayant un caractère grave en vertu du droit de cet État». Le paragraphe 1 du projet d'article 10 dispose que l'auteur présumé d'une infraction jouit de la pleine

protection des droits qu'il «tire du droit interne et du droit international applicables», tandis que le paragraphe 3 prévoit que les droits d'accès aux services consulaires «s'exercent dans le cadre des lois et règlements» de l'État hôte, pourvu que ces lois et règlements permettent de donner à ces droits leur plein effet. Bien que la Commission ne les ait pas encore examinées, plusieurs dispositions proposées dans le présent rapport tentent aussi de préciser les relations entre le présent projet d'articles et d'autres sources de droit; il en va ainsi du projet d'article 11 sur l'extradition, du projet d'article 13 sur l'entraide judiciaire et du projet d'article 14 sur les victimes, les témoins et les autres personnes touchées.

206. L'élaboration d'une disposition traitant largement des conflits potentiels pourrait entraîner le risque d'affaiblir involontairement le présent projet d'articles dès qu'il serait en conflit avec une loi nationale. Par exemple, une disposition permettant l'application de la loi nationale lorsque celle-ci est plus favorable à la protection des personnes contre les crimes contre l'humanité pourrait être interprétée comme autorisant un État à déroger aux protections accordées par le projet d'article 10 à l'auteur présumé de l'infraction. En conséquence, compte tenu de l'attention déjà portée dans le présent projet d'articles au règlement d'éventuels conflits dans le contexte de questions spécifiques, il n'est pas recommandé de prévoir une disposition plus large.

B. Projet d'article 15. Relations avec les juridictions pénales internationales compétentes

207. Ayant ces considérations à l'esprit, le Rapporteur spécial propose le projet d'article suivant :

«Projet d'article 15. Relations avec les juridictions pénales internationales compétentes

«En cas de conflit entre les droits ou les obligations d'un État au titre du présent projet d'articles et ses droits ou ses obligations au titre de l'instrument constitutif d'une juridiction pénale internationale compétente, ce dernier prévaudra.»

CHAPITRE VI

Obligations des États fédéraux

A. Aperçu

208. L'article 29 de la Convention de Vienne de 1969 dispose ce qui suit : «À moins qu'une intention différente ne ressorte du traité ou ne soit par ailleurs établie, un traité lie chacune des parties à l'égard de l'ensemble de son territoire³⁰⁷». Ainsi, en principe, un traité lie un État à l'égard de l'ensemble de son territoire, y compris les États qui sont de nature «fédérale» et dans lesquels une autonomie considérable est accordée aux unités constitutives

de l'État³⁰⁸. Toutefois, «une intention différente» peut être exprimée dans le traité lui-même ou par les États, au

³⁰⁷ Pour le commentaire, voir Dörr et Schmalenbach, *Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary*, p. 489 à 503; Corten et Klein, *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités : commentaire article par article*; et Villiger, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, p. 389 à 394.

³⁰⁸ Voir Hollis, *The Oxford Guide to Treaties*, p. 314; et Dörr et Schmalenbach, *Vienna Convention on the Law of Treaties...*, p. 493. Voir aussi *Annuaire...* 1966, vol. II, document A/6309/Rev.1, deuxième partie, p. 232, paragraphe 4 du commentaire de l'article 25 («Un gouvernement a proposé de compléter cet article par un deuxième paragraphe disposant expressément que tout État composé d'éléments distincts et autonomes doit avoir le droit de déclarer quelles sont celles de ses parties constitutives auxquelles le traité s'appliquera. Selon cette proposition, la déclaration devait être considérée non comme une réserve, mais comme une limitation du consentement de l'État à certaines de ses parties seulement. La Commission a estimé qu'une disposition de ce genre, de quelque manière qu'on la formule, risquait de poser autant de problèmes qu'elle en résoudrait. Elle a estimé en outre que les mots "à moins qu'une intention différente ne ressorte du traité ou ne soit par ailleurs établie", qui figurent dans le texte maintenant proposé, donnent

moyen de réserves ou de déclarations, lors de la signature ou de la ratification d'un traité³⁰⁹. Lorsque cela se produit, d'autres États peuvent accepter ou rejeter ces réserves ou déclarations³¹⁰. Pour tenir compte de ces situations, il arrive que des traités qui portent sur une question particulière, telle que la compétence pénale, tentent de définir la portée et l'application du traité pour les différents niveaux de compétence nationale³¹¹.

209. Les traités ont tenté de différentes manières de prendre en compte la question des obligations des États fédéraux³¹². Certains traités «prévoient une "clause territoriale" qui dispose que le traité s'applique à certaines unités territoriales infrafédérales mais pas à d'autres», ou «peuvent comporter une "clause relative aux États fédéraux" qui limite la portée des obligations découlant du traité à celles que le Gouvernement de l'État fédéral est autorisé à assumer en vertu de la Constitution»³¹³. Par exemple, la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises contient une «clause territoriale» qui dispose ce qui suit: «Tout État contractant qui comprend deux ou plusieurs unités territoriales dans lesquelles, selon sa constitution, des systèmes de droit différents s'appliquent dans les matières régies par la présente Convention pourra, au moment de la signature, de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion, déclarer que la présente Convention s'appliquera à toutes ses unités territoriales

à la règle la souplesse nécessaire pour satisfaire à toutes les exigences légitimes en matière d'application territoriale des traités»).

³⁰⁹ Dörr et Schmalenbach, *Vienna Convention on the Law of Treaties*..., p. 493. Voir aussi Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, p. 189 (où il est dit que «cela ne fait que quarante ans environ que les fédérations recourent aux réserves pour régler les problèmes que pose leur adhésion aux traités»).

³¹⁰ Voir Hollis, *The Oxford Guide to Treaties*, p. 719 («il importe de tenir compte du fait que, s'agissant de traités qui ne contiennent pas de dispositions interdisant ou autorisant les aménagements liés au fédéralisme, plusieurs États fédéraux ont formulé des réserves visant à limiter leurs obligations aux domaines de compétence législative appartenant au Gouvernement fédéral. Il est arrivé que d'autres États formulent des objections concernant ces réserves»). Selon la pratique du Secrétaire général en ce qui concerne les clauses fédérales, «[l]es déclarations d'application territoriale ne doivent pas être confondues avec les déclarations faites en vertu des "clauses fédérales" présentes dans les traités portant sur des questions relevant de la compétence législative de subdivisions territoriales – États, provinces, etc.» [*Précis de la pratique du Secrétaire général en tant que dépositaire de traités multilatéraux*, ST/LEG/7/Rev.1 (publication des Nations Unies, numéro de vente F.94.V.15), par. 272]. Lorsque des déclarations sont faites en vertu de clauses fédérales, le Secrétaire général «distribue et enregistre dûment ces déclarations» (ibid.).

³¹¹ Dörr et Schmalenbach, *Vienna Convention on the Law of Treaties*..., p. 492 et 493.

³¹² Hollis, *The Oxford Guide to Treaties*, p. 719 (où il est indiqué que les États peuvent choisir de prévoir des «clauses qui: a) autorisent des exceptions limitées aux obligations prévues par le traité pour les États fédéraux; b) établissent une distinction en matière d'application entre les États fédéraux et les États non fédéraux; c) limitent les obligations découlant du traité au niveau "national"; ou d) excluent tout aménagement pour les États fédéraux»). Pour des exemples concernant chaque type de clause, voir ibid., p. 720 à 723.

³¹³ Ibid., p. 719. Voir aussi Loper, «"Federal State" clauses in multilateral instruments», p. 164 («Ainsi, la clause relative aux "États fédéraux" est une méthode consistant à qualifier dès le départ les obligations découlant des traités internationaux. Une telle clause constitue une concession faite aux États fédéraux compte tenu des particularités de leur structure constitutionnelle. Il s'agit assurément d'une concession, puisque son effet est de créer une disparité d'obligations entre les États signataires des instruments multilatéraux selon que ces États sont fédéraux ou unitaires»).

ou seulement à l'une ou plusieurs d'entre elles et pourra à tout moment modifier cette déclaration en faisant une nouvelle déclaration» (art. 93, par. 1). Si une telle clause territoriale est «surtout présente dans les traités portant sur le droit commercial, le droit privé ou le droit privé international³¹⁴», les clauses relatives aux États fédéraux ont été utilisées dans divers traités. Toutefois, ces dernières années, l'enthousiasme pour les clauses relatives aux États fédéraux a faibli, en particulier dans le contexte des obligations en matière de droits de l'homme, où l'existence d'obligations différenciées au sein d'un État est considérée comme inappropriée³¹⁵. En effet, «[l]es graves complications auxquelles la "clause fédérale" a pu donner naissance [sont] sans doute à l'origine d'une méfiance croissante à son encontre³¹⁶».

210. Ainsi, certains instruments contiennent des clauses qui excluent expressément toute possibilité d'aménagement pour les États fédéraux³¹⁷. Par exemple, l'article 50 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques prévoit que ses «dispositions [...] s'appliquent, sans limitation ni exception aucune, à toutes les unités constitutives des États fédératifs³¹⁸». Le Deuxième Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, visant à abolir la peine de mort, de 1989, contient les mêmes dispositions en son article 9³¹⁹. De la même manière, l'article 41 de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées prévoit que ses «dispositions [...] s'appliquent, sans limitation ni exception aucune, à toutes les unités constitutives des États fédéraux».

B. Projet d'article 16. Obligations des États fédéraux

211. À la lumière des considérations qui précèdent, le Rapporteur spécial propose le projet d'article suivant :

«Projet d'article 16. Obligations des États fédéraux

«Les dispositions du présent projet d'articles s'appliquent, sans limitation ni exception aucune, à toutes les unités constitutives des États fédéraux.»

³¹⁴ Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, p. 188.

³¹⁵ Voir, par exemple, Hollis, *The Oxford Guide to Treaties*, p. 316 («Ces dernières années, il semble que l'enthousiasme pour les clauses fédérales ait faibli [...] en particulier dans le cas d'instruments relatifs aux droits de l'homme élaborés en vue de l'établissement de normes minimales universelles»).

³¹⁶ Corten et Klein, *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités*..., p. 1216, par. 41.

³¹⁷ Hollis, *The Oxford Guide to Treaties*, p. 316.

³¹⁸ Il y a 168 États parties au Pacte, notamment plusieurs États ayant un système fédéral (Allemagne, Australie, Canada, États-Unis et Suisse). Pour une analyse, voir Nowak, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary*, p. 809 (où il est dit que «la règle expresse selon laquelle les dispositions du Pacte s'appliquent, sans limitation ni exception aucune, à toutes les unités constitutives des États fédératifs, ne sert qu'à préciser ce qui, en l'absence d'une clause fédérale, s'applique dans tous les cas en vertu du droit international»).

³¹⁹ Art. 9 («Les dispositions du présent Protocole s'appliquent, sans limitation ni exception aucune, à toutes les unités constitutives des États fédératifs»). Il y a 84 États parties au Deuxième Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, visant à abolir la peine de mort, notamment plusieurs États ayant un système fédéral (Allemagne, Australie, Canada et Suisse).

CHAPITRE VII

Mécanismes de suivi et règlement des différends

212. Dans le cas où le présent projet d'articles servirait de point de départ pour l'élaboration d'une convention, il pourrait être utile de réfléchir à l'intérêt d'un ou de plusieurs mécanismes qui permettraient de suivre l'application et le respect de la convention par les États.

213. L'objectif du présent chapitre est d'analyser les mécanismes de suivi existants concernant les crimes contre l'humanité, les mécanismes de suivi supplémentaires qui pourraient être envisagés par les États pour une convention et la question du règlement des différends interétatiques.

A. Mécanismes de suivi existants

214. Il existe actuellement de nombreux mécanismes qui permettent de surveiller les situations potentielles de crimes contre l'humanité, et l'on ne peut que brièvement les passer en revue. Dans le système des Nations Unies, le Conseil de sécurité, l'Assemblée générale et le Secrétariat identifient régulièrement des crimes contre l'humanité potentiels et prennent les mesures qui s'imposent. Les organes subsidiaires ou les bureaux de l'Organisation des Nations Unies, notamment le Conseil des droits de l'homme et le Bureau du Conseiller spécial pour la prévention du génocide, surveillent aussi les situations qui concernent des crimes contre l'humanité. Des organes conventionnels créés en vertu d'instruments relatifs aux droits de l'homme ont eu à traiter de crimes contre l'humanité dans la mesure où les faits se rapportaient à leur mandat. Enfin, des tribunaux internationaux et des tribunaux régionaux ont apporté une aide en matière d'identification et de répression de crimes contre l'humanité.

215. Conformément à l'Article 39 de la Charte des Nations Unies, le Conseil de sécurité est chargé de constater l'existence d'une menace contre la paix, d'une rupture de la paix ou d'un acte d'agression, et de faire des recommandations ou de décider des mesures à prendre pour maintenir ou rétablir la paix et la sécurité internationales. En soi, les situations de crimes contre l'humanité peuvent relever du mandat du Conseil. Le Conseil de sécurité peut recevoir de nombreuses sources des informations concernant des crimes contre l'humanité potentiels, y compris des lettres émanant d'États³²⁰,

³²⁰ Voir, par exemple, la lettre datée du 14 janvier 1994, adressée au Président du Conseil de sécurité par le Représentant permanent de la Bosnie-Herzégovine auprès de l'Organisation des Nations Unies (S/1994/45) [présentant en annexe une lettre du maire de la ville de Tuzla, qui signale des crimes contre l'humanité commis dans sa ville]; la lettre datée du 15 avril 1994, adressée au Président du Conseil de sécurité par le Représentant permanent de la Turquie auprès de l'Organisation des Nations Unies (S/1994/453) [faisant part au Conseil de sécurité d'informations selon lesquelles la zone de sécurité de Gorazde, en Bosnie, était sur le point de tomber du fait de la commission de crimes contre l'humanité]; la lettre datée du 30 janvier 1997, adressée au Président du Conseil de sécurité par le Représentant permanent de l'Afghanistan auprès de l'Organisation des Nations Unies (S/1997/96) [présentant en annexe une lettre faisant état de la déportation massive de membres de l'ethnie tadjike en Afghanistan par les Taliban et indiquant que l'État était fermement convaincu que ces actes constituaient des crimes contre l'humanité]; la lettre datée du 16 janvier 1999, adressée au Président du Conseil de sécurité par le Représentant permanent

de groupes d'États³²¹ et du Secrétaire général³²², et des rapports du Procureur de la Cour pénale internationale³²³. En réponse à ces informations, le Conseil de sécurité peut adopter des résolutions³²⁴, demander qu'une commission d'enquête soit mise en place par le Secrétariat³²⁵ ou publier une déclaration du Président, au nom des 15 membres du Conseil³²⁶.

de l'Albanie auprès de l'Organisation des Nations Unies (S/1999/50) [demandant l'intervention immédiate du Conseil de sécurité pour faire face aux crimes contre l'humanité commis au Kosovo]; et la lettre datée du 16 janvier 2003, adressée au Président du Conseil de sécurité par le Représentant permanent de la République démocratique du Congo auprès de l'Organisation des Nations Unies (S/2003/52) [signalant la commission de viols en masse et d'autres atrocités en République démocratique du Congo et demandant au Conseil de sécurité de prendre des mesures en vue de punir les responsables de crimes contre l'humanité].

³²¹ Voir, par exemple, la lettre datée du 26 janvier 1999, adressée au Président du Conseil de sécurité par le Chargé d'affaires par intérim de la Mission permanente du Qatar auprès de l'Organisation des Nations Unies (S/1999/76) [déclaration du Groupe islamique à l'Organisation des Nations Unies condamnant les crimes contre l'humanité commis au Kosovo].

³²² Voir, par exemple, la lettre datée du 24 mai 1994, adressée au Président du Conseil de sécurité par le Secrétaire général (S/1994/674), par. 72 à 86 (transmettant les résultats des travaux d'une commission d'enquête sur les crimes commis en ex-Yougoslavie, qui identifient précisément les actes commis constituant des crimes contre l'humanité); et la lettre datée du 19 décembre 2014, adressée au Président du Conseil de sécurité par le Secrétaire général (S/2014/928) [transmettant les résultats des travaux de la Commission d'enquête internationale sur la République centrafricaine, qui a conclu que des crimes contre l'humanité avaient été commis].

³²³ Voir, par exemple, Cour pénale internationale, « Seizième rapport du Procureur de la Cour pénale internationale au Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies en application de la résolution 1593 (2005) », disponible à l'adresse suivante: www.icc-cpi.int/sites/default/files/iccdocs/PIDS/statements/UNSC1212/Report-UNSC-December2012-tFRA.pdf (dans lequel il est indiqué que le Bureau du Procureur continue de suivre la question des attaques présumées contre les civils au Darfour qui pourraient constituer des crimes contre l'humanité).

³²⁴ Voir, par exemple, la résolution 556 (1984) du Conseil de sécurité en date du 23 octobre 1984 (condamnant le régime d'apartheid en Afrique du Sud et reconnaissant que le régime a été qualifié de crime contre l'humanité); la résolution 1970 (2011) du Conseil de sécurité en date du 26 février 2011 (considérant que les attaques généralisées commises en Libye contre la population civile pourraient constituer des crimes contre l'humanité); la résolution 1975 (2011) du Conseil de sécurité en date du 30 mars 2011 (considérant que les actes commis en Côte d'Ivoire pourraient constituer des crimes contre l'humanité); la résolution 2165 (2014) du Conseil de sécurité en date du 14 juillet 2014 (dans laquelle le Conseil se déclare vivement alarmé par les attaques lancées sans discernement dans les zones habitées en Syrie et affirme que ces actes pourraient constituer des crimes contre l'humanité); la résolution 2187 (2014) du Conseil de sécurité en date du 25 novembre 2014 (dans laquelle le Conseil se déclare profondément préoccupé par le fait qu'il existe des motifs raisonnables de croire que des crimes contre l'humanité ont été commis au Soudan du Sud); et la résolution 2217 (2015) du Conseil de sécurité en date du 28 avril 2015 (indiquant que les actes de violence commis en République centrafricaine pourraient constituer des crimes contre l'humanité).

³²⁵ Voir, par exemple, la résolution 2127 (2013) du Conseil de sécurité en date du 5 décembre 2013 (demandant la création d'une commission d'enquête pour la République centrafricaine).

³²⁶ Voir, par exemple, la déclaration du Président du Conseil de sécurité en date du 5 novembre 2014 (S/PRST/2014/22) [demandant aux acteurs de la région des Grands Lacs de s'abstenir d'accueillir ou de protéger de quelque manière que ce soit des personnes accusées d'atteintes aux droits de l'homme, en particulier de crimes contre l'humanité]; la déclaration du Président du Conseil de sécurité en date du 11 juin 2015

216. L'Assemblée générale a aussi identifié des situations potentielles de crimes contre l'humanité et a demandé aux États de prendre des mesures. Conformément à l'Article 10 de la Charte des Nations Unies, l'Assemblée générale peut discuter toutes questions ou affaires rentrant dans le cadre de la Charte des Nations Unies, notamment aux fins de maintenir la paix et la sécurité internationales (Art. 1). À l'instar du Conseil de sécurité, lorsque des informations concernant des crimes contre l'humanité sont portées à son attention, l'Assemblée générale peut répondre en adoptant des résolutions³²⁷ ainsi qu'en demandant au Secrétariat d'administrer des commissions d'enquête.

217. Le Secrétariat suit la question des crimes contre l'humanité conjointement avec les autres organes de l'Organisation des Nations Unies. Il administre des commissions d'enquête concernant les crimes contre l'humanité à la demande du Conseil de sécurité, de l'Assemblée générale et d'organes subsidiaires tels que le Conseil des droits de l'homme. Une fois l'enquête achevée, le Secrétariat rend compte des conclusions auxquelles elle a abouti à l'organe qui a demandé la conduite de l'enquête³²⁸. Le Secrétariat peut aussi suivre la mise en œuvre des résolutions du Conseil de sécurité³²⁹ et de l'Assemblée générale³³⁰. De plus, le Secrétaire général peut porter à l'attention du Conseil de sécurité toute affaire qui pourrait mettre en danger la paix et la sécurité internationales, y compris les situations potentielles de crimes contre l'humanité³³¹.

(S/PRST/2015/12) [dans laquelle le Conseil de sécurité condamne de nouveau les attaques commises par l'Armée de résistance du Seigneur en République centrafricaine, notamment les actes susceptibles de constituer des crimes contre l'humanité]; et la déclaration du Président du Conseil de sécurité en date du 9 novembre 2015 (S/PRST/2015/20) [exhortant le Gouvernement de la République démocratique du Congo à poursuivre son action pour traduire en justice les auteurs d'atteintes aux droits de l'homme, en particulier celles qui pourraient constituer des crimes contre l'humanité].

³²⁷ Voir, par exemple, la résolution 48/143 de l'Assemblée générale en date du 20 décembre 1993 (condamnant les violences sexuelles commises dans l'ex-Yougoslavie et affirmant que ceux qui commettent des crimes contre l'humanité sont personnellement responsables de ces crimes); la résolution 53/156 de l'Assemblée générale en date du 9 décembre 1998 (condamnant fermement le crime de génocide et les crimes contre l'humanité commis au Rwanda en 1994); la résolution 66/253/B de l'Assemblée générale en date du 3 août 2012 (rappelant que le Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme avait indiqué que les actes de violence commis en République arabe syrienne étaient susceptibles de constituer des crimes contre l'humanité); et la résolution 67/262 de l'Assemblée générale en date du 15 mai 2013 (dans laquelle l'Assemblée générale rappelle les déclarations selon lesquelles des crimes contre l'humanité ont probablement été commis en République arabe syrienne et se déclare préoccupée par les faits de violence sexiste, qui pourraient constituer des crimes contre l'humanité).

³²⁸ Voir, par exemple, la lettre datée du 1^{er} octobre 1994, adressée au Président du Conseil de sécurité par le Secrétaire général (S/1994/1125) [informant le Conseil de sécurité des conclusions auxquelles était parvenue une commission d'experts dans le cadre de son enquête concernant le Rwanda, à savoir que des personnes appartenant à l'une et l'autre parties au conflit armé avaient commis des crimes contre l'humanité].

³²⁹ Voir, par exemple, le rapport du Secrétaire général sur l'application de la résolution 2139 (2014) du Conseil de sécurité (S/2014/208) [concluant que des crimes contre l'humanité avaient été commis en République arabe syrienne]. Voir aussi la résolution 2139 (2014) du Conseil de sécurité en date du 22 février 2014.

³³⁰ Voir, par exemple, le rapport du Secrétaire général sur les viols et sévices dont les femmes sont victimes dans les zones de conflit armé de l'ex-Yougoslavie (A/52/497).

³³¹ Voir l'Article 99 de la Charte des Nations Unies.

218. En particulier, le Bureau du Conseiller spécial pour la prévention du génocide, situé au sein du Secrétariat, est chargé de recueillir des informations sur les violations graves et massives des droits de l'homme et du droit humanitaire. Le Bureau du Conseiller spécial fait office de mécanisme d'alerte rapide pour le Secrétaire général et, par son intermédiaire, pour le Conseil de sécurité, afin qu'ils puissent traiter les situations qui présentent un risque de génocide³³². Le Bureau du Conseiller spécial recueille des informations, souvent au sein du système des Nations Unies, sur les risques de commission d'atrocités et identifie les situations préoccupantes en utilisant le Cadre d'analyse des atrocités criminelles³³³, qui vise spécifiquement à identifier les génocides, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre. Le Conseiller spécial utilise ensuite ces informations pour publier des déclarations³³⁴ et informer le Conseil de sécurité³³⁵.

219. Les organes subsidiaires de l'Organisation des Nations Unies surveillent aussi les cas de crimes contre l'humanité. Par exemple, il arrive souvent que le Conseil des droits de l'homme reçoive des informations d'organisations non gouvernementales³³⁶ ou de rapporteurs spéciaux³³⁷ qui identifient des crimes contre l'humanité

³³² Voir la lettre datée du 12 juillet 2004, adressée au Président du Conseil de sécurité par le Secrétaire général (S/2004/567).

³³³ Organisation des Nations Unies, « Cadre d'analyse des atrocités criminelles: outil de prévention », 2014, disponible à l'adresse suivante : www.un.org/en/genocideprevention/documents/publications-and-resources/Framework%20of%20Analysis%20for%20Atrocity%20Crimes_FR.pdf.

³³⁴ Voir, par exemple, Organisation des Nations Unies, « Statement by Adama Dieng, Special Adviser of the Secretary-General on the Prevention of Genocide, and Jennifer Welsh, Special Adviser of the Secretary-General on the Responsibility to Protect, on the situation in Yarmouk, Syria », communiqué de presse, 9 avril 2015 (où il est indiqué que toutes les parties au conflit en Syrie auraient commis de graves violations des droits de l'homme et atteintes à ces droits qui pourraient constituer des crimes contre l'humanité). Voir aussi Organisation des Nations Unies, « Statement by Adama Dieng, Special Adviser on the Prevention of Genocide, and Jennifer Welsh, Special Adviser on the Responsibility to Protect, on the situation in Yemen », communiqué de presse, 16 février 2016 (« Les informations recueillies donnent à penser que certains de ces actes pourraient constituer des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité »).

³³⁵ Voir, par exemple, la déclaration de M. Adama Dieng, Secrétaire général adjoint et Conseiller spécial pour la prévention du génocide, à la réunion du Conseil de sécurité tenue selon la formule Arria sur le dialogue entre les communautés et la prévention des crimes en République centrafricaine, 14 mars 2014 (« [d]e telles attaques généralisées et systématiques visant des civils sur la base de leur religion ou ethnie indiquent que des crimes contre l'humanité sont en train d'être commis »).

³³⁶ Voir, par exemple, l'exposé écrit soumis conjointement par Civicus, organisation non gouvernementale dotée du statut consultatif général, et le Réseau d'ONG arabes pour le développement, organisation non gouvernementale inscrite sur la liste (A/HRC/S-15/NGO/1) [en anglais seulement] (exhortant le Conseil des droits de l'homme à demander au Conseil de sécurité la création d'une commission d'enquête concernant les crimes contre l'humanité qui pourraient être commis en Libye); et l'exposé écrit soumis par Amnesty International, organisation non gouvernementale dotée du statut consultatif spécial (A/HRC/S-19/NGO/2) [en anglais seulement] (demandant au Conseil des droits de l'homme de prendre fermement position sur la question des crimes contre l'humanité et des atteintes aux droits de l'homme qui sont commis en Syrie et recommandant notamment que le Conseil de sécurité saisisse de la situation le Procureur de la Cour pénale internationale).

³³⁷ Voir, par exemple, le rapport du Rapporteur spécial sur la situation des droits de l'homme en République populaire démocratique de Corée (A/HRC/31/70) [concluant que des crimes contre l'humanité continuent d'être commis en République populaire démocratique de Corée et soulignant la nécessité d'un cadre de mesures permettant d'établir les responsabilités pour les crimes contre l'humanité].

potentiels. Le Conseil des droits de l'homme peut donner suite à ces informations en mettant en place une commission d'enquête³³⁸, en chargeant le Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme de mener une enquête sur une situation³³⁹ ou en adoptant des résolutions³⁴⁰. En outre, au moyen de son mécanisme d'Examen périodique universel, le Conseil évalue la situation de tous les États Membres de l'Organisation des Nations Unies au regard des droits de l'homme³⁴¹.

220. Les organes créés en vertu d'instruments relatifs aux droits de l'homme identifient souvent des situations de crimes contre l'humanité et formulent des recommandations pour y remédier lorsque les crimes contre l'humanité sont en relation avec l'objet de l'instrument. Par exemple, lorsqu'il reçoit des rapports d'États parties, le Comité des droits de l'homme traite les violations du Pacte international relatif aux droits civils et politiques telles que les violations du droit à la vie ou du droit de ne pas être soumis à la torture, ce qui inclut les circonstances dans lesquelles ces violations peuvent constituer des crimes contre l'humanité³⁴². Ainsi, alors que les mandats

³³⁸ Voir, par exemple, la résolution 22/13 du Conseil des droits de l'homme, en date du 21 mars 2013, sur la situation des droits de l'homme en République populaire démocratique de Corée (établissant une commission d'enquête concernant les violations des droits de l'homme et les crimes contre l'humanité qui pourraient être commis en République populaire démocratique de Corée); la résolution S-17/1 du Conseil des droits de l'homme, en date du 23 août 2011, sur la situation des droits de l'homme en République arabe syrienne (créant une commission d'enquête concernant les violations des droits de l'homme et les crimes contre l'humanité qui pourraient être commis en République arabe syrienne); et la résolution 22/24 du Conseil des droits de l'homme, en date du 22 mars 2013, sur la situation des droits de l'homme en République arabe syrienne (même objet).

³³⁹ Voir, par exemple, la résolution 25/1 du Conseil des droits de l'homme, en date du 27 mars 2014, intitulée «Favoriser la réconciliation et l'établissement des responsabilités et promouvoir les droits de l'homme à Sri Lanka» (dans laquelle il est demandé au Haut-Commissariat de surveiller la situation des droits de l'homme à Sri Lanka et d'entreprendre une enquête approfondie sur les atteintes aux droits de l'homme). Voir aussi le rapport complet du Haut-Commissariat sur Sri Lanka (A/HRC/30/61) [qui recense les nombreuses atteintes aux droits de l'homme commises à Sri Lanka, notamment les violences sexistes, les enrôlements forcés, la torture, les disparitions forcées et les homicides illégaux, qui pourraient constituer des crimes contre l'humanité].

³⁴⁰ Voir, par exemple, la résolution 19/22 du Conseil des droits de l'homme, en date du 23 mars 2012, sur la situation des droits de l'homme en République arabe syrienne (dans laquelle le Conseil prend note du fait que les violations des droits de l'homme commises en République arabe syrienne pourraient constituer des crimes contre l'humanité et recommande aux principaux organes de l'Organisation des Nations Unies de prendre d'urgence des mesures pour remédier aux crimes contre l'humanité qui peuvent avoir été commis); et la résolution 25/25 du Conseil des droits de l'homme, en date du 28 mars 2014, sur la situation des droits de l'homme en République populaire démocratique de Corée (dans laquelle le Conseil prend note du fait que les informations reçues par la Commission d'enquête donnent des motifs raisonnables de croire que des crimes contre l'humanité ont été commis et recommande à l'Assemblée générale de soumettre le rapport de la Commission d'enquête au Conseil de sécurité afin que celui-ci envisage de saisir le mécanisme de justice pénale internationale pertinent pour faire en sorte que les responsables répondent de leurs actes).

³⁴¹ Résolution 60/251 de l'Assemblée générale, en date du 15 mars 2006, par. 5 e.

³⁴² Voir, par exemple, les observations finales du Comité des droits de l'homme concernant le cinquième rapport périodique de la Colombie (CCPR/CO/80/COL) [dans lesquelles le Comité estime que le projet de loi relatif aux peines de substitution à la privation de liberté constitue un sujet de préoccupation et recommande que ce texte ne s'applique

du Comité des droits de l'homme et d'autres organes subsidiaires ne prévoient pas expressément la surveillance des crimes contre l'humanité, ces organes peuvent identifier ces crimes et recommander aux États de prendre les mesures qui s'imposent pour y remédier.

221. Les crimes contre l'humanité sont aussi surveillés et réprimés par les juridictions internationales. Ces crimes relèvent de la compétence de la Cour pénale internationale³⁴³, du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie³⁴⁴, du Tribunal pénal international pour le Rwanda³⁴⁵ et d'autres juridictions spéciales³⁴⁶. De plus, les juridictions régionales des droits de l'homme identifient et jugent les crimes contre l'humanité lorsque ces crimes sont en relation avec les violations des droits de l'homme visées par leurs instruments constitutifs³⁴⁷, tout comme les organes créés en application des instruments relatifs aux droits de l'homme.

B. Mécanismes de suivi possibles au titre d'une convention

222. Il existe divers mécanismes de suivi supplémentaires qui peuvent être envisagés par les États dans le cadre d'une convention sur la prévention et la répression des crimes contre l'humanité. L'étude réalisée en 2016 par le Secrétariat concernant les informations sur les mécanismes conventionnels de suivi qui pourraient être pertinents pour les travaux futurs de la Commission du droit international sur les crimes contre l'humanité³⁴⁸ constitue une ressource particulièrement utile à ce sujet. L'étude passe notamment en revue les structures et procédures institutionnelles mises en place au titre des traités existants³⁴⁹, ce qui indique aux États diverses solutions possibles. On trouvera ci-après un récapitulatif de ces institutions et procédures.

pas aux personnes qui ont commis des crimes contre l'humanité]. Voir aussi la décision 2 (66) du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale sur la situation au Darfour (CERD/C/DEC/SDN/1) [qui recommande au Secrétaire général et, par son intermédiaire, au Conseil de sécurité, le déploiement au Darfour d'une force de l'Union africaine suffisamment nombreuse qui soit mandatée pour protéger la population civile contre les crimes contre l'humanité].

³⁴³ Voir Statut de Rome de la Cour pénale internationale, art. 5.

³⁴⁴ Voir Statut actualisé du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (note 251 *supra*), art. 5.

³⁴⁵ Voir Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda (note 252 *supra*), art. 3.

³⁴⁶ Voir le premier rapport du Rapporteur spécial sur les crimes contre l'humanité, *Annuaire... 2015*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/680, chap. III, sect. C.

³⁴⁷ Voir Huneeus, «International criminal law by other means: the quasi-criminal jurisdiction of the human rights courts», p. 14, 15 et 18.

³⁴⁸ Étude du Secrétariat concernant les informations sur les mécanismes conventionnels de suivi qui pourraient être pertinents pour les travaux futurs de la Commission du droit international sur le sujet «Crimes contre l'humanité», *Annuaire... 2016*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/698.

³⁴⁹ Voir, par exemple, Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale; Pacte international relatif aux droits civils et politiques; Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes; Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants; Convention relative aux droits de l'enfant; Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées; et Protocole sur la prévention et la répression du crime de génocide, des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité ainsi que de toute forme de discrimination.

1. TYPES D'INSTITUTIONS

223. Les traités existants ont prévu la création de différentes structures institutionnelles devant aider au suivi, à la mise en œuvre et au respect du traité concerné. De manière générale, ces structures peuvent être regroupées en quatre catégories : a) les comités ; b) les commissions ; c) les cours ; et d) les réunions des États parties³⁵⁰.

224. Premièrement, les *comités* sont, en règle générale, composés d'experts indépendants qui sont proposés et élus par les États parties à l'instrument parmi leurs ressortissants³⁵¹. Il est souvent spécifié que les membres des comités doivent être d'une haute autorité morale et éminemment compétents dans le domaine auquel s'applique l'instrument, et agir en toute impartialité, ce que permet le fait que les experts siègent à titre personnel³⁵². Des prescriptions peuvent également être énoncées concernant une répartition géographique équitable, la représentation des principaux systèmes juridiques ou l'équilibre de la représentation des hommes et des femmes³⁵³.

225. Les mandats des comités diffèrent selon l'instrument concerné. Certains instruments prévoient la création d'un comité doté d'un mandat général et chargé d'examiner les progrès réalisés « dans l'application de³⁵⁴ » l'instrument ou « dans l'exécution des obligations contractées [...] en vertu de³⁵⁵ » l'instrument. D'autres instruments assignent au comité des tâches précises, telles que l'examen des rapports soumis par les États parties³⁵⁶ ; l'adoption d'observations ou de recommandations générales³⁵⁷ ; l'examen de communications émanant

de particuliers³⁵⁸ ; l'examen de communications émanant d'un État au sujet d'un autre État³⁵⁹ ; la conduite d'enquêtes et/ou de visites³⁶⁰ ; l'examen de demandes d'action en urgence³⁶¹ ; et la communication d'informations à une conférence des États parties³⁶². Un comité peut aussi être doté d'un mandat limité qui lui assigne une mission unique ou porte sur une région en particulier, comme le Sous-Comité pour la prévention de la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, qui surveille les lieux de détention des États parties³⁶³, ou le Comité régional de la Conférence internationale sur la région des Grands Lacs pour la prévention et la répression du génocide, des crimes de guerre, des crimes contre l'humanité et de toutes les formes de discrimination, dont la mission est limitée à la région des Grands Lacs de l'Afrique³⁶⁴.

226. Deuxièmement, les *commissions* sont, en règle générale, des groupes d'experts indépendants, généralement élus par les États parties pour un nombre prédéfini d'années³⁶⁵. Elles ont parfois des fonctions similaires à celles des comités, mais se concentrent souvent sur des différends ou des types de violation des traités particuliers³⁶⁶. Les commissions peuvent être des organes

³⁵⁰ *Annuaire... 2016*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/698, p. 450, par. 5.

³⁵¹ *Ibid.* Des comités ont été créés en vertu des instruments suivants : Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, art. 8, par. 1 ; Pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 28, par. 2 ; Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, art. 17, par. 1 ; Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, art. 17, par. 1 ; Convention relative aux droits de l'enfant, art. 43, par. 2 ; Protocole sur la prévention et la répression du crime de génocide, des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité ainsi que de toute forme de discrimination, art. 27 ; Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, art. 26, par. 1 et 2 ; et Protocole facultatif se rapportant à la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, art. 6.

³⁵² *Annuaire... 2016*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/698, p. 450 et 451, par. 7.

³⁵³ *Ibid.*

³⁵⁴ Voir Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, art. 17, par. 1.

³⁵⁵ Voir Convention relative aux droits de l'enfant, art. 43, par. 1.

³⁵⁶ Voir, par exemple, Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, art. 9 ; Pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 40 ; Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, art. 18 ; Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, art. 19 ; Convention relative aux droits de l'enfant, art. 44 ; et Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, art. 29.

³⁵⁷ Voir, par exemple, Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, art. 9, par. 2 ; Pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 40, par. 4 ; Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, art. 21 ; Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, art. 19, par. 4 ; et Convention relative aux droits de l'enfant, art. 45, al. d.

³⁵⁸ Voir, par exemple, Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, art. 14 ; Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 1^{er} ; Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, art. 22 ; Protocole facultatif à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, art. 1^{er} ; Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, art. 31 ; et Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications, art. 5.

³⁵⁹ Voir, par exemple, Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, art. 11 ; Pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 41 ; Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, art. 21 ; Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, art. 32 ; et Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications, art. 12.

³⁶⁰ Voir, par exemple, Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, art. 20, par. 3 ; Protocole facultatif à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, art. 8, par. 2 ; Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, art. 33 ; et Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications, art. 13.

³⁶¹ Voir, par exemple, Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, art. 30.

³⁶² *Ibid.*, art. 27.

³⁶³ Protocole facultatif se rapportant à la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, art. 5.

³⁶⁴ Protocole sur la prévention et la répression du crime de génocide, des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité ainsi que de toute forme de discrimination, art. 26, par. 1, et art. 38.

³⁶⁵ *Annuaire... 2016*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/698, p. 453 et 454, par. 11 à 17.

³⁶⁶ Voir, par exemple, la Commission interaméricaine des droits de l'homme, créée en vertu de la Convention américaine relative aux droits de l'homme, art. 33 ; la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, créée en vertu de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, art. 30 ; et la Commission internationale d'établissement des faits, créée en vertu du Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), art. 90. Au regard de la Commission d'établissement des faits associée au Protocole I, les États parties doivent déclarer qu'ils acceptent l'article 90 ; à ce jour, seuls 76 des 174 États parties l'ont fait. Bien que cette commission soit en mesure de fonctionner, elle n'a jamais été utilisée.

permanents³⁶⁷ ou être constituées de manière ponctuelle³⁶⁸. Les mandats des diverses commissions sont tous différents. Par exemple, les commissions de conciliation ad hoc sont, en règle générale, dotées d'un mandat limité portant sur le règlement de différends entre États qui n'ont pas pu être réglés de manière satisfaisante par des négociations³⁶⁹, tandis que d'autres commissions peuvent être chargées uniquement de connaître des violations de l'instrument constitutif³⁷⁰. D'autres commissions ont un mandat beaucoup plus général, notamment la Commission interaméricaine des droits de l'homme, qui a une compétence étendue « pour connaître des questions relatives à l'exécution des engagements contractés par les États parties³⁷¹ ».

227. Les commissions peuvent aussi avoir l'obligation de faire rapport périodiquement à un organe international. Actuellement, cette pratique est propre aux commissions régionales, la Commission interaméricaine des droits de l'homme faisant rapport à l'Organisation des États américains et la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples rendant compte à l'Union africaine³⁷².

228. Troisièmement, le traité peut établir une *cour*. Il s'agit là d'une caractéristique particulière des instruments régionaux relatifs aux droits de l'homme³⁷³. Ces cours sont des institutions judiciaires permanentes chargées de surveiller le comportement des États parties dans le cadre de l'application du traité³⁷⁴. La cour, en règle générale, a compétence pour connaître des affaires relatives à l'interprétation et à l'application du traité l'ayant établie, même si la compétence de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples s'étend également à « tout autre instrument pertinent relatif aux droits de l'homme et ratifié par l'État concerné³⁷⁵ ». Chaque cour a sa propre procédure en matière de saisine, certaines cours autorisant des particuliers ou même des organisations

non gouvernementales à soumettre des affaires³⁷⁶, alors que d'autres limitent cette possibilité aux États parties et à la commission établie par le traité³⁷⁷.

229. Quatrièmement, le traité peut établir une *réunion des États parties*, au cours de laquelle les États parties exercent diverses fonctions de suivi³⁷⁸. Ces réunions peuvent se tenir régulièrement³⁷⁹, par exemple chaque année ou tous les deux ans, ou uniquement lorsqu'elles sont convoquées par le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies³⁸⁰, par le dépositaire du traité³⁸¹ ou à la demande d'un État partie ou de plusieurs États parties (et avec l'approbation de la majorité des États parties)³⁸². Les réunions des États parties ont généralement un mandat de large portée, tel que celui défini par la Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé, qui charge la réunion « d'examiner la mise en œuvre de la Convention ainsi que les problèmes rencontrés dans son application » (art. 23)³⁸³.

2. TYPES DE PROCÉDURES

230. Les mécanismes de suivi peuvent comporter tout un éventail de procédures, notamment les suivantes : a) rapports des États parties ; b) plaintes, requêtes ou communications individuelles ; c) plaintes interétatiques ; d) enquêtes ou visites ; e) action en urgence ; f) communication d'informations lors des réunions des États parties³⁸⁴.

231. En premier lieu, des rapports des États parties peuvent être demandés périodiquement par l'organe – comité, commission ou autre – créé par le traité³⁸⁵. Ces rapports présentent généralement les mesures qui

³⁶⁷ Voir, par exemple, la Commission interaméricaine des droits de l'homme, la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, et la Commission internationale d'établissement des faits.

³⁶⁸ Voir, par exemple, Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, art. 12, par. 1 a ; et Pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 42, par. 1 a.

³⁶⁹ *Annuaire... 2016*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/698, p. 454, par. 19. Voir, par exemple, Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, art. 12, par. 1 a ; et Pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 42, par. 1 a.

³⁷⁰ Voir Protocole I aux Conventions de Genève, art. 90, par. 2 c.

³⁷¹ *Annuaire... 2016*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/698, p. 454 et 455, par. 20 à 23 (citation au paragraphe 20). Voir Convention américaine relative aux droits de l'homme, art. 41 ; et Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, art. 45.

³⁷² *Annuaire... 2016*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/698, p. 455 et 456, par. 24. Voir aussi Convention américaine relative aux droits de l'homme, art. 41, al. g ; et Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, art. 54 et 59, par. 3.

³⁷³ Voir Convention européenne des droits de l'homme, art. 19 ; Convention américaine relative aux droits de l'homme, art. 33 ; et Protocole relatif à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples portant création d'une cour africaine des droits de l'homme et des peuples.

³⁷⁴ *Annuaire... 2016*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/698, p. 456, par. 25.

³⁷⁵ Protocole relatif à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples portant création d'une cour africaine des droits de l'homme et des peuples, art. 7. Voir aussi Convention européenne des droits de l'homme, art. 32 ; et Convention américaine relative aux droits de l'homme, art. 62, par. 3.

³⁷⁶ Protocole relatif à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples portant création d'une cour africaine des droits de l'homme et des peuples, art. 5 ; et Convention européenne des droits de l'homme, art. 34.

³⁷⁷ Voir Convention américaine relative aux droits de l'homme, art. 61.

³⁷⁸ *Annuaire... 2016*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/698, p. 457, par. 32 et 33. Voir, par exemple, Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé, art. 23 ; Statut de Rome de la Cour pénale internationale, art. 112 ; Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, art. 32 ; et Protocole I aux Conventions de Genève, art. 7.

³⁷⁹ Voir, par exemple, Statut de Rome de la Cour pénale internationale, art. 112, par. 6 ; et Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, art. 32.

³⁸⁰ Voir, par exemple, Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé, art. 23.

³⁸¹ Voir, par exemple, Protocole I aux Conventions de Genève, art. 7.

³⁸² Voir, par exemple, Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé, art. 23.

³⁸³ Voir également *Annuaire... 2016*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/698, p. 458, par. 35 à 37.

³⁸⁴ *Ibid.*, par. 38.

³⁸⁵ *Ibid.*, p. 458 à 460, par. 39 à 46. Voir, par exemple, Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, art. 9 ; Pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 40 ; Convention américaine relative aux droits de l'homme, art. 42 ; Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, art. 18 ; Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, art. 62 ; Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, art. 19 ; Convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture, art. 17 ; Convention relative aux droits de l'enfant, art. 44 ; et Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, art. 29.

ont été prises par l'État partie pour appliquer le traité, notamment l'adoption, à l'échelle nationale, des textes législatifs et réglementaires nécessaires, ainsi que les éventuelles difficultés auxquelles l'État se heurte dans le cadre de l'application ou du respect des dispositions du traité³⁸⁶. En réponse au rapport d'un État partie, l'institution chargée du suivi peut adresser des « recommandations » ou des « observations » à l'État partie³⁸⁷ et, dans certains cas, à l'Organisation des Nations Unies ou à d'autres instances internationales³⁸⁸.

232. En deuxième lieu, les traités peuvent également prévoir la présentation de plaintes, de requêtes ou de communications individuelles³⁸⁹. En règle générale, il ne peut être recouru aux mécanismes de dépôt de plaintes individuelles que si l'État concerné déclare qu'il reconnaît la compétence de l'institution correspondante pour examiner des plaintes individuelles³⁹⁰ ou s'il signe un protocole facultatif³⁹¹, mais il peut aussi bien être prévu que ces mécanismes fonctionnent d'emblée, sans intervention de l'État³⁹².

233. En fonction du traité, ces plaintes peuvent être déposées par des personnes, des groupes de personnes ou des entités non gouvernementales³⁹³. Pour qu'une plainte

individuelle puisse être déposée, il faut, en règle générale, que les voies de recours internes aient été préalablement épuisées, qu'on ne dispose pas de voie de recours interne permettant d'obtenir une réparation effective ou qu'il y ait des retards excessifs dans la procédure de recours³⁹⁴. Pour certains mécanismes de suivi, il peut également y avoir des critères de recevabilité supplémentaires³⁹⁵. Lorsque l'organe compétent reçoit une plainte individuelle, une procédure est engagée à l'issue de laquelle des suggestions, des recommandations ou des constatations sont transmises par l'organe à l'État partie intéressé, après quoi l'État peut être tenu de soumettre une réponse écrite, dans laquelle il indiquera les mesures de réparation qu'il aura prises pour résoudre la situation³⁹⁶.

groupes de personnes); Convention américaine relative aux droits de l'homme, art. 44 (qui autorise toute personne, tout groupe de personnes ou toute entité non gouvernementale et légalement reconnue à soumettre des plaintes); Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, art. 22, par. 1 (qui autorise la soumission de plaintes par des particuliers); Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 1^{er} (qui autorise la soumission de plaintes par des particuliers); Protocole facultatif à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, art. 2 (qui autorise la soumission de plaintes par des particuliers et des groupes de particuliers); Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, art. 31, par. 1 (qui autorise la soumission de plaintes par des personnes ou pour le compte de personnes); et Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications, art. 5 (qui autorise la soumission de plaintes par des particuliers ou des groupes de particuliers, ou au nom de particuliers ou de groupes de particuliers).

³⁹⁴ *Annuaire... 2016*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/698, p. 463, par. 57. Voir, par exemple, Convention européenne des droits de l'homme, art. 35, par. 1; Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, art. 14, par. 7 a; Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, art. 22, par. 5 b; Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 2 et art. 5, par. 2 b; Protocole facultatif à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, art. 4, par. 1; Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, art. 31, par. 2 d; et Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications, art. 7, par. 5.

³⁹⁵ *Annuaire... 2016*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/698, p. 463 à 465, par. 58 à 65. Voir, par exemple, Convention européenne des droits de l'homme, art. 35 (qui dispose qu'une requête ne peut être anonyme, qu'elle ne peut être essentiellement la même qu'une requête précédemment examinée par la Cour, et qu'elle ne peut être ni manifestement mal fondée ni abusive); et Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications, art. 7 (qui dispose qu'une communication est déclarée irrecevable lorsque: «a) La communication est anonyme; b) La communication n'est pas présentée par écrit; c) La communication constitue un abus du droit de présenter de telles communications ou est incompatible avec les dispositions de la Convention ou des Protocoles facultatifs s'y rapportant; d) La même question a déjà été examinée par le Comité ou a été ou est examinée au titre d'une autre procédure internationale d'enquête ou de règlement; e) Tous les recours internes disponibles n'ont pas été épuisés. Cette règle ne s'applique pas si la procédure de recours excède des délais raisonnables ou s'il est peu probable qu'elle permette d'obtenir une réparation effective; f) La communication est manifestement mal fondée ou insuffisamment motivée; g) Les faits qui font l'objet de la communication sont antérieurs à la date d'entrée en vigueur du présent Protocole à l'égard de l'État partie intéressé, à moins que ces faits ne persistent après cette date; h) La communication n'est pas présentée dans les douze mois suivant l'épuisement des recours internes, sauf dans les cas où l'auteur peut démontrer qu'il n'a pas été possible de présenter la communication dans ce délai »).

³⁹⁶ *Annuaire... 2016*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/698, p. 465 à 467, par. 66 à 69 et 71 à 78.

³⁸⁶ *Annuaire... 2016*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/698.

³⁸⁷ *Ibid.*, p. 460 et 461, par. 47. Voir, par exemple, Pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 40, par. 4; Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, art. 9, par. 2; Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, art. 19, par. 3; Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, art. 21, par. 1; et Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, art. 29, par. 3.

³⁸⁸ Voir, par exemple, Convention relative aux droits de l'enfant, art. 45, al. b (s'il le juge nécessaire, le Comité des droits de l'enfant transmet les rapports des États parties aux institutions spécialisées, au Fonds des Nations Unies pour l'enfance et aux autres organismes compétents).

³⁸⁹ Voir Convention européenne des droits de l'homme, art. 34; Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, art. 14; Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 1^{er} et 2; Convention américaine relative aux droits de l'homme, art. 44; Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, art. 55; Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, art. 22; Deuxième Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, visant à abolir la peine de mort, art. 5; Convention interaméricaine sur la disparition forcée des personnes, art. XIII; Protocole facultatif à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, art. 2; Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, art. 31; et Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications, art. 5.

³⁹⁰ Voir Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, art. 14, par. 2; Convention américaine relative aux droits de l'homme, art. 44; Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, art. 22, par. 1; et Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, art. 31, par. 1.

³⁹¹ Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques; Protocole facultatif à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes; et Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications.

³⁹² *Annuaire... 2016*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/698, p. 461 à 463, par. 49 à 56.

³⁹³ *Ibid.* Voir, par exemple, Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, art. 14, par. 2 (qui autorise la soumission de plaintes par des personnes ou des

234. En troisième lieu, le traité peut prévoir la présentation de plaintes interétatiques³⁹⁷. Certains traités autorisent la présentation de telles plaintes quel que soit l'État partie intéressé, tandis que d'autres n'autorisent les plaintes interétatiques que si l'État visé a déclaré qu'il acceptait de se soumettre à la procédure de plaintes³⁹⁸. Conformément au Pacte international relatif aux droits civils et politiques et à la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, si les États parties intéressés ne sont pas satisfaits de l'issue de la plainte, les comités institués, respectivement, par l'un et l'autre de ces traités désignent une commission de conciliation ad hoc chargée de poursuivre la procédure³⁹⁹.

235. En quatrième lieu, le traité peut établir des procédures d'enquête ou de visite⁴⁰⁰. Dans le cas des traités prévoyant une procédure d'enquête, l'organe compétent peut ouvrir une enquête s'il reçoit des renseignements crédibles faisant état d'une violation grave commise par un État partie⁴⁰¹. L'enquête peut comprendre une visite dans l'État partie si nécessaire et si l'État partie y consent⁴⁰². Les conclusions de l'enquête, assorties d'observations, de suggestions ou de recommandations, sont ensuite transmises à l'État partie⁴⁰³. Il se peut également que le traité

³⁹⁷ Voir, par exemple, Convention européenne des droits de l'homme, art. 33; Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, art. 11; Pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 41; Convention américaine relative aux droits de l'homme, art. 45; Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, art. 47; Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, art. 21; Deuxième Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, visant à abolir la peine de mort, art. 4; Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, art. 32; et Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications, art. 12.

³⁹⁸ Pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 41, par. 1; Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, art. 21, par. 1; et Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications, art. 12, par. 1.

³⁹⁹ Voir Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, art. 12, par. 1 a; et Pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 42, par. 1 a.

⁴⁰⁰ Voir Convention européenne des droits de l'homme, art. 52; Protocole I aux Conventions de Genève, art. 90, par. 2; Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, art. 20; Protocole facultatif à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, art. 8; Protocole facultatif se rapportant à la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, art. 4; Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, art. 33; et Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications, art. 13.

⁴⁰¹ *Annuaire... 2016*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/698, p. 469, par. 88 et 89. Voir, par exemple, Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, art. 20, par. 3; Protocole facultatif à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, art. 8, par. 2; et Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications, art. 13, par. 2.

⁴⁰² *Annuaire... 2016*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/698, p. 469 et 470, par. 90.

⁴⁰³ Voir, par exemple, Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, art. 20, par. 4; Protocole facultatif à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, art. 8, par. 3; et Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications, art. 13, par. 4.

prévoit la conduite de visites régulières dans l'État partie. Par exemple, le Protocole facultatif se rapportant à la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants établit « un système de visites régulières, effectuées par des organismes internationaux et nationaux indépendants, sur les lieux où se trouvent des personnes privées de liberté, afin de prévenir la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants » (art. 1^{er}).

236. En cinquième lieu, le traité peut prévoir des procédures d'action en urgence. Ce type de procédure n'est cependant prévu que par la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, le but étant de retrouver les personnes disparues. Une action en urgence peut être mise en œuvre lorsque la famille du disparu présente une demande en ce sens au Comité des disparitions forcées (art. 30, par. 1). L'action en urgence ne sera envisagée par le Comité que si la demande: a) n'est pas manifestement dépourvue de fondement; b) ne constitue pas un abus du droit de présenter de telles demandes; c) a été préalablement et dûment présentée aux organes compétents de l'État partie concerné; d) n'est pas incompatible avec les dispositions de la Convention; et e) n'est pas déjà en cours d'examen devant une autre instance internationale d'enquête (art. 30, par. 2). Le Comité peut ensuite transmettre des recommandations à l'État partie intéressé, notamment prier celui-ci de prendre toutes les mesures nécessaires pour localiser et protéger les personnes concernées (art. 30, par. 3). L'action en urgence se poursuit « tant que le sort de la personne recherchée n'est pas élucidé » (art. 30, par. 4).

237. En sixième et dernier lieu, le traité peut prévoir une procédure de communication d'informations lors des réunions des États parties⁴⁰⁴. Par exemple, le traité peut autoriser le comité ou la commission qu'il institue à porter une question, en urgence, à l'attention des États parties (ou d'une autre instance internationale) dans des « situations particulières » où le comité ou la commission a reçu une ou plusieurs communications faisant état de violations généralisées ou systématiques des dispositions du traité⁴⁰⁵. Cela pourra par la suite donner lieu à une étude plus approfondie de la situation, qui sera assortie de conclusions⁴⁰⁶.

238. Dans l'éventualité où le présent projet d'articles serait transformé en une convention relative à la prévention et à la répression des crimes contre l'humanité, on pourrait retenir un ou plusieurs mécanismes parmi ceux présentés ci-dessus pour compléter les mécanismes existants. Ces mécanismes pourraient être un moyen de garantir que les États parties honorent les engagements pris au titre de la convention, notamment pour ce qui est de l'adoption de lois au plan national, de la mise en

⁴⁰⁴ *Annuaire... 2016*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/698, p. 472, par. 105 à 107.

⁴⁰⁵ Ibid. Voir, par exemple, Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, art. 58, par. 1; Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, art. 34; et Protocole sur la prévention et la répression du crime de génocide, des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité ainsi que de toute forme de discrimination, art. 38, par. 2 c.

⁴⁰⁶ *Annuaire... 2016*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/698, p. 472, par. 105 à 107.

œuvre des mesures de prévention voulues, de l'ouverture d'enquêtes diligentes et impartiales sur les auteurs présumés, et du respect de leur obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*). Le choix d'un ou de plusieurs mécanismes en particulier tient toutefois moins au raisonnement juridique qu'à des facteurs relevant de la politique générale, à la disponibilité des ressources et au rapport qu'aurait le nouveau mécanisme, quel qu'il soit, avec les mécanismes existants⁴⁰⁷. Il faudra en outre faire un choix en matière de structure : le nouveau mécanisme de suivi pourra en effet être immédiatement intégré dans une nouvelle convention ou bien institué à un stade ultérieur⁴⁰⁸, comme cela a été le cas avec la création d'un comité chargé du suivi de la mise en œuvre du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels⁴⁰⁹. Enfin, il pourrait être créé, en parallèle, un mécanisme de suivi de la mise en œuvre de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, des demandes étant régulièrement formulées en ce sens⁴¹⁰.

C. Règlement des différends interétatiques

239. Dans cette section, on étudiera la question du règlement des différends interétatiques⁴¹¹. Les méthodes fondamentales de règlement pacifique des différends sont, bien entendu, énoncées au paragraphe 1 de l'Article 33 de la Charte des Nations Unies, aux termes duquel les États Membres parties à un différend susceptible de menacer la paix et la sécurité internationales « doivent en rechercher la solution, avant tout, par voie de négociation, d'enquête, de médiation, de conciliation, d'arbitrage, de règlement judiciaire, de recours aux organismes ou accords régionaux, ou par d'autres moyens pacifiques de leur choix »⁴¹².

240. À l'heure actuelle, les États n'ont pas l'obligation de régler les différends interétatiques ayant spécifiquement trait à des crimes contre l'humanité. Si de tels différends peuvent être réglés, ils le sont dans le cadre de l'obligation plus générale de régler les différends interétatiques⁴¹³, obligation qui peut (ou non) viser également les différends ayant trait à des crimes contre l'humanité.

⁴⁰⁷ Un vaste débat a récemment été engagé entre les États concernant la possibilité d'instituer un nouveau mécanisme de suivi du respect du droit international humanitaire ; au cours de ce débat, les États ont exprimé divers points de vue sur les meilleurs moyens de procéder pour ce faire. Voir Pejic, « Renforcer le respect du droit : l'initiative conjointe du CICR et de la Suisse ».

⁴⁰⁸ Voir Galbraith, « Treaty options: towards a behavioral understanding of treaty design », p. 341 (où l'on trouvera une étude concrète d'économie comportementale dont il ressort qu'en règle générale les États sont bien plus enclins à adhérer aux mécanismes de suivi lorsque ces mécanismes sont présentés dans des protocoles facultatifs, qui sont des documents distincts du traité principal, plutôt que lorsque l'engagement à l'égard de tels mécanismes fait l'objet d'une clause d'option positive).

⁴⁰⁹ Voir la résolution 1985/17 du Conseil économique et social, en date du 28 mai 1985.

⁴¹⁰ Voir Schabas, *Genocide in International Law: the Crime of Crimes*, p. 649 à 651.

⁴¹¹ Voir, de manière générale, Gray et Kingsbury, « Developments in dispute settlement: Inter-State arbitration since 1945 ».

⁴¹² Voir aussi Cede, « The settlement of international disputes by legal means – arbitration and judicial settlement », p. 358 à 360.

⁴¹³ Par exemple, la question des crimes contre l'humanité a été soulevée devant la Cour internationale de Justice dans le contexte d'une demande reconventionnelle présentée par l'Italie comme suite à l'instance introduite par l'Allemagne sur le fondement de la Convention européenne pour le règlement pacifique des différends de 1957

241. Les différends concernant, entre autres infractions, des crimes contre l'humanité peuvent également être soumis à un mécanisme compétent pour connaître des différends relatifs à un autre type de crime, tel que le génocide ou la torture, pour lesquels il existe un mode de règlement des différends interétatiques. Par exemple, les requêtes déposées par la Bosnie-Herzégovine et par la Croatie contre la Serbie devant la Cour internationale de Justice, ainsi que les demandes reconventionnelles présentées par la Serbie, concernaient le manquement à l'obligation d'empêcher ou de réprimer le génocide⁴¹⁴, étant donné qu'aucun traité ne prévoyait la compétence de la Cour à l'égard des crimes contre l'humanité. La requête introduite par la Belgique devant la Cour portait sur la question de savoir si le Sénégal avait manqué à son obligation d'extrader ou de poursuivre Hissène Habré pour torture, puisque, là encore, aucun traité ne prévoyait la compétence de la Cour à l'égard des crimes contre l'humanité⁴¹⁵. Dans l'une et l'autre affaires, des allégations de crimes contre l'humanité ont également été formulées.

242. Il a également été question de crimes contre l'humanité dans le cadre de l'examen, par la Cour européenne des droits de l'homme et la Cour interaméricaine des droits de l'homme, de questions telles que le droit à un procès équitable⁴¹⁶, le principe *non bis in idem*⁴¹⁷, le principe *nulum crimen, nulla poena sine praevia lege poenali*⁴¹⁸ et la légalité des dispositions relatives à l'amnistie⁴¹⁹.

243. Les traités visant des infractions de droit interne contiennent souvent des dispositions relatives au règlement des différends et ont établi, ces dernières décennies, une procédure de plus en plus détaillée en la matière⁴²⁰. Par exemple, l'article IX de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide autorise les parties à soumettre un différend à la Cour internationale de Justice, mais ne prévoit aucune autre procédure de règlement des différends : « Les différends entre les

[Immunités juridictionnelles de l'État (*Allemagne c. Italie*), demande reconventionnelle, ordonnance du 6 juillet 2010, C.I.J. Recueil 2010, p. 310, aux pages 311 et 312, par. 3]. En l'espèce, la Cour a toutefois conclu que, puisque la demande reconventionnelle présentée par l'Italie concernait des faits antérieurs à l'entrée en vigueur de la Convention, cette demande ne relevait pas de sa compétence (ibid., p. 320 et 321, par. 30).

⁴¹⁴ *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2007, p. 43 ; et *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2015, p. 3.

⁴¹⁵ *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2012, p. 422.

⁴¹⁶ *Streletz, Kessler et Krenz c. Allemagne* [GC], nos 34044/96 et 2 autres, CEDH 2001-II (opinion concordante du juge Loucaides) ; et *K.-H.W. c. Allemagne* [GC], n° 37201/97, CEDH 2001-II (extraits) [opinion concordante du juge Loucaides].

⁴¹⁷ *Almonacid Arellano et autres c. Chili*, arrêt, 26 septembre 2006, Cour interaméricaine des droits de l'homme, série C, n° 154, par. 154.

⁴¹⁸ *Kolk et Kislyiy c. Estonie* (déc.), nos 23052/04 et 24018/04, CEDH 2006-I.

⁴¹⁹ *Barríos Altos c. Pérou*, arrêt, 14 mars 2001, Cour interaméricaine des droits de l'homme, série C, n° 75, opinion séparée concordante du juge Sergio García-Ramírez, par. 13 ; *Gelman c. Uruguay*, arrêt, 24 février 2011, Cour interaméricaine des droits de l'homme, série C, n° 221, par. 198 et 210 ; et *Marguš c. Croatie* [GC], n° 4455/10, par. 130 à 136, CEDH 2014 (extraits).

⁴²⁰ Cede, « The settlement of international disputes by legal means... », p. 360.

Parties contractantes relatifs à l'interprétation, l'application ou l'exécution de la présente Convention, y compris ceux relatifs à la responsabilité d'un État en matière de génocide ou de l'un quelconque des autres actes énumérés à l'article III, seront soumis à la Cour internationale de Justice, à la requête d'une Partie au différend»⁴²¹.

244. De la même manière, la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale prévoit uniquement la soumission des différends à la Cour internationale de Justice ; néanmoins, elle envisage aussi la possibilité de régler un différend par voie de négociation, ou en ayant recours à un autre mode de règlement. L'article 22 se lit ainsi : « Tout différend entre deux ou plusieurs États parties touchant l'interprétation ou l'application de la présente Convention, qui n'aura pas été réglé par voie de négociation ou au moyen des procédures expressément prévues par ladite Convention, sera porté, à la requête de toute partie au différend, devant la Cour internationale de Justice pour qu'elle statue à son sujet, à moins que les parties au différend ne conviennent d'un autre mode de règlement. »

245. Certains traités, plus récents, établissent une procédure de règlement des différends qui débute par des pourparlers, se poursuit par un recours à l'arbitrage, pour aboutir, dans un dernier temps, à la saisine de la Cour internationale de Justice. Par exemple, le paragraphe 1 de l'article 12 de la Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs dispose ce qui suit :

Tout différend entre des États contractants concernant l'interprétation ou l'application de la présente convention qui ne peut pas être réglé par voie de négociation est soumis à l'arbitrage, à la demande de l'un d'entre eux. Si, dans les six mois qui suivent la date de la demande d'arbitrage, les Parties ne parviennent pas à se mettre d'accord sur l'organisation de l'arbitrage, l'une quelconque d'entre elles peut soumettre le différend à la Cour internationale de Justice, en déposant une requête conformément au Statut de la Cour.

246. On retrouve ce libellé, reproduit à l'identique ou légèrement modifié, dans plusieurs instruments : la Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques (art. 13, par. 1) ; la Convention internationale contre la prise d'otages (art. 16) ; la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (art. 30, par. 1) ; la Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé (art. 22, par. 1) ; la Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif (art. 20, par. 1) ; la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme (art. 24) ; la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée (art. 35, par. 2) ; le Protocole additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée visant à

⁴²¹ À l'inverse, les Conventions de Genève pour la protection des victimes de la guerre ne prévoient pas la soumission des différends à la Cour internationale de Justice ; elles prévoient en revanche une forme de procédure de conciliation – par l'intermédiaire des Puissances protectrices – dans l'intérêt des personnes protégées, « notamment en cas de désaccord entre les Parties au conflit sur l'application ou l'interprétation des dispositions de la présente Convention ». Voir, par exemple, l'article 11 de la Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne (première Convention de Genève). Cette procédure n'a pas été appliquée à ce jour.

prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants (art. 15) ; la Convention des Nations Unies contre la corruption (art. 66, par. 2) ; et la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (art. 42).

247. S'il existe quelques autres possibilités⁴²², c'est souvent cette procédure de règlement des différends en plusieurs étapes (négociation, arbitrage, règlement judiciaire) qui est prévue par les traités portant sur des infractions de droit interne. Ce type de dispositions traduit vraisemblablement la conviction des États qu'une procédure de règlement des différends est un mécanisme utile pour garantir le respect des engagements conventionnels. Bien que relativement peu d'affaires soient finalement soumises à l'arbitrage ou à la Cour internationale de Justice, cette procédure offre la possibilité de mener une négociation interétatique « sous le spectre » d'un éventuel recours à l'arbitrage ou au règlement judiciaire. Chacune de ces étapes – négociation, arbitrage et règlement judiciaire – est abordée brièvement ci-après.

1. NÉGOCIATION

248. Les dispositions relatives au règlement des différends interétatiques font souvent obligation aux États de négocier entre eux avant d'avoir recours à la procédure obligatoire de règlement des différends. Cela étant, elles ne contiennent généralement aucune précision sur ce que l'on entend exactement lorsqu'on parle d'un différend qui « ne peut être réglé par voie de négociation ». On peut lire dans les travaux préparatoires de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée et du 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 que ce type de formule « est à interpréter au sens large afin de montrer que les États sont encouragés à épuiser toutes les possibilités de règlement pacifique des différends, y compris la conciliation, la médiation et le recours à des organismes régionaux⁴²³ ».

⁴²² Par exemple, la Convention de l'OUA sur la prévention et la lutte contre le terrorisme n'exige pas des États qu'ils soumettent leurs différends à l'arbitrage avant de saisir la Cour internationale de Justice. La Convention dispose qu'à l'issue des pourparlers l'un des États parties au différend peut choisir de soumettre celui-ci soit à l'arbitrage, soit au règlement de la Cour internationale de Justice (art. 22). La Convention de l'Association des nations de l'Asie du Sud-Est sur la lutte contre le terrorisme prévoit le règlement des différends par voie de consultation, de négociation, ou « d'autres moyens pacifiques » (art. XIX). En outre, les traités portant création de tribunaux pénaux internationaux peuvent prévoir d'autres méthodes de règlement des différends, compte tenu de l'existence de mécanismes institutionnels. Voir, par exemple, Statut de Rome de la Cour pénale internationale, art. 119 (« 1. Tout différend relatif aux fonctions judiciaires de la Cour est réglé par décision de la Cour. 2. Tout autre différend entre deux ou plusieurs États Parties concernant l'interprétation ou l'application du présent Statut qui n'est pas résolu par la voie de négociations dans les trois mois après le début de celles-ci est renvoyé à l'Assemblée des États Parties. L'Assemblée peut chercher à résoudre elle-même le différend ou faire des recommandations sur d'autres moyens de le régler, y compris le renvoi à la Cour internationale de Justice en conformité avec le Statut de celle-ci »).

⁴²³ Comité spécial sur l'élaboration d'une convention contre la criminalité transnationale organisée, *Documents officiels (travaux préparatoires) des négociations sur la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, dixième session (A/AC.254/33)*, par. 34.

249. Dans l'affaire *Mavrommatis*, la Cour permanente de Justice internationale a estimé que l'obligation de négocier avant d'avoir recours à la procédure obligatoire de règlement des différends visait simplement à garantir que la partie défenderesse soit préalablement avisée de l'introduction imminente d'une instance à son égard⁴²⁴. La Cour internationale de Justice est parvenue à la même conclusion dans les affaires du *Sud-Ouest africain*, estimant que l'obligation de négocier pouvait être remplie même lorsque aucune négociation n'avait été directement ou officiellement engagée⁴²⁵. Dans des affaires plus récentes, la Cour a toutefois estimé que l'État requérant devait s'efforcer de bonne foi de régler le différend par voie de négociation. Par exemple, dans l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo*, elle a établi une distinction entre le simple fait de notifier l'introduction imminente d'une instance et le fait de mener effectivement des négociations de bonne foi dans l'intention de régler le différend en cause⁴²⁶. Dans l'affaire relative à l'*Application de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale*, la Cour a déclaré ce qui suit :

En déterminant ce qui constitue des négociations, la Cour observe que celles-ci se distinguent de simples protestations ou contestations. Les négociations ne se ramènent pas à une simple opposition entre les opinions ou intérêts juridiques des deux parties, ou à l'existence d'une série d'accusations et de réfutations, ni même à un échange de griefs et de contre-griefs diamétralement opposés. En cela, la notion de «négociations» se distingue de celle de «différend» et implique, à tout le moins, que l'une des parties tente vraiment d'ouvrir le débat avec l'autre partie en vue de régler le différend⁴²⁷.

250. La Cour a estimé que, pour franchir cette étape, les États n'étaient pas tenus de régler leur différend par voie de négociation ; ils devaient en revanche négocier jusqu'à arriver à une impasse ou à un point où toutes nouvelles négociations seraient inutiles⁴²⁸.

⁴²⁴ *Affaire des concessions Mavrommatis en Palestine*, arrêt n° 2, 1924, *C.P.J.I. série A n° 2*, p. 13 à 15 («[Cette règle] reconnaît, en effet, qu'avant qu'un différend fasse l'objet d'un recours en justice, il importe que son objet ait été nettement défini au moyen de pourparlers diplomatiques. [...] Lorsque les pourparlers entre le particulier et les autorités ont déjà – comme en l'espèce – précisé tous les points en discussion entre les deux gouvernements, il serait peu compatible avec la souplesse qui doit caractériser les relations internationales d'obliger ces gouvernements à renouveler une discussion qui a déjà eu lieu en fait et dont ils font état » [ibid., p. 15]).

⁴²⁵ *Affaires du Sud-Ouest africain (Éthiopie c. Afrique du Sud ; Libéria c. Afrique du Sud)*, exceptions préliminaires, arrêt du 21 décembre 1962, *C.I.J. Recueil 1962*, p. 319, à la page 346 («[A]ucune négociation directe n'a jamais été engagée entre [les parties]. Mais ce qui importe en la matière ce n'est pas tant la forme des négociations que l'attitude et les thèses des Parties sur les aspects fondamentaux de la question en litige. Tant que l'on demeure inébranlable de part et d'autre – et c'est ce qui ressort clairement des plaidoiries présentées à la Cour – il n'y a aucune raison qui permette de penser que le différend soit susceptible d'être réglé par de nouvelles négociations entre les Parties »).

⁴²⁶ *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda)*, compétence et recevabilité, arrêt, *C.I.J. Recueil 2006*, p. 6, aux pages 40 et 41, par. 91 (malgré les nombreuses protestations formulées par la République démocratique du Congo contre les agissements du Rwanda, tant par des contacts directs avec le Rwanda qu'au sein d'organisations internationales, la Cour a estimé que les éléments de preuve présentés n'avaient pas permis d'établir que la République démocratique du Congo avait cherché à entamer des négociations).

⁴²⁷ *Application de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie)*, exceptions préliminaires, arrêt, *C.I.J. Recueil 2011*, p. 70, à la page 132, par. 157.

⁴²⁸ Ibid., p. 132 et 133, par. 158.

251. En outre, la plupart des traités ne précisent pas combien de temps les États sont tenus de négocier avant d'avoir recours à la procédure obligatoire de règlement des différends interétatiques⁴²⁹. Dans certains cas, il est précisé dans la disposition pertinente que tout différend qui «ne peut pas être réglé par voie de négociation dans un délai raisonnable» peut être soumis à la procédure obligatoire de règlement des différends⁴³⁰, ou qu'une période de temps déterminée doit avoir été consacrée aux négociations, quoique l'on trouve rarement ce type de dispositions dans les traités portant sur des infractions de droit interne⁴³¹.

2. ARBITRAGE

252. Comme indiqué au paragraphe 245 *supra*, la Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs dispose au paragraphe 1 de son article 12 qu'un différend «qui ne peut pas être réglé par voie de négociation est soumis à l'arbitrage, à la demande de l'un [des États contractants]», et que «[s]i, dans les six mois qui suivent la date de la demande d'arbitrage, les Parties ne parviennent pas à se mettre d'accord sur l'organisation de l'arbitrage, l'une quelconque d'entre elles peut soumettre le différend» au règlement judiciaire. Pareille disposition offre aux États une souplesse considérable pour ce qui est de la constitution du tribunal arbitral et de ses procédures. S'il est possible d'introduire dans ce type de disposition des précisions supplémentaires sur ces questions, notamment sur la désignation d'une autorité de nomination et d'un greffe, l'approche adoptée en la matière pour les traités visant des infractions de droit interne consiste à se garder d'entrer dans les détails et à

⁴²⁹ Le paragraphe 1 de l'article 12 de la Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs est ainsi libellé dans sa partie pertinente : «Tout différend entre des États contractants concernant l'interprétation ou l'application de la présente convention qui ne peut pas être réglé par voie de négociation est soumis à l'arbitrage, à la demande de l'un d'entre eux.» Voir aussi Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques, art. 13, par. 1 (libellé quasi identique à celui de la Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs) ; Convention internationale contre la prise d'otages, art. 16, par. 1 (libellé quasi identique) ; Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, art. 30, par. 1 (libellé quasi identique) ; et Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, art. 42, par. 1 (libellé quasi identique).

⁴³⁰ Le paragraphe 1 de l'article 20 de la Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif est ainsi libellé dans sa partie pertinente : «Tout différend entre des États Parties concernant l'interprétation ou l'application de la présente Convention qui ne peut pas être réglé par voie de négociation dans un délai raisonnable est soumis à l'arbitrage, à la demande de l'un de ces États.» Voir aussi Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, art. 24 (libellé identique à celui de la Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif) ; Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, art. 35 (libellé quasi identique à celui de la Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif) ; Protocole additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants, art. 15 (libellé quasi identique) ; et Convention des Nations Unies contre la corruption, art. 66, par. 2 (libellé quasi identique).

⁴³¹ Voir Statut de Rome de la Cour pénale internationale, art. 119, par. 2, dans sa partie pertinente («Tout autre différend entre deux ou plusieurs États Parties concernant l'interprétation ou l'application du présent Statut qui n'est pas résolu par la voie de négociations dans les trois mois après le début de celles-ci est renvoyé à l'Assemblée des États Parties »).

préciser simplement que si la procédure d'arbitrage n'est pas organisée dans un délai déterminé, l'un quelconque des États parties peut recourir au règlement judiciaire.

253. La Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs, comme la plupart des autres traités portant sur des infractions de droit interne, dispose que l'arbitrage doit initialement s'étendre sur une période de six mois⁴³².

254. Dans l'affaire des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader*, la Cour internationale de Justice a conclu qu'un État partie pouvait satisfaire à l'obligation qui lui était faite de recourir à l'arbitrage s'il cherchait à y recourir, et ce, même lorsque l'autre partie refusait de répondre à sa demande⁴³³. La Cour a en effet estimé que la Belgique avait satisfait à cette obligation du fait qu'elle avait «directement formulé une demande d'arbitrage dans une note verbale en date du 20 juin 2006», note verbale dans laquelle la Belgique avait constaté que «la tentative de négociation entamée avec le Sénégal en novembre 2005 n'a[vait] pas abouti» et renvoyé aux obligations découlant de l'article 30 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants⁴³⁴. Sans réponse du Sénégal, la Belgique avait envoyé une nouvelle note verbale datée du 8 mai 2007, dans laquelle elle avait rappelé «son souhait de constituer un tribunal arbitral» et fait observer qu'«aucune réponse ne lui a[vait] été apportée par la République du Sénégal au sujet de cette proposition d'arbitrage»⁴³⁵. La Cour a conclu que «[l]a présente espèce est de celles où l'incapacité des Parties à s'entendre sur l'organisation de l'arbitrage résulte de l'absence de toute réponse de la part de l'État auquel la demande d'arbitrage a été adressée»; étant donné que la demande d'arbitrage avait été formulée plus de deux ans avant que l'affaire soit soumise à la Cour, il avait été satisfait à l'obligation de soumettre l'affaire en cause à l'arbitrage⁴³⁶.

⁴³² Le paragraphe 1 de l'article 12 est ainsi libellé dans sa partie pertinente: «Si, dans les six mois qui suivent la date de la demande d'arbitrage, les Parties ne parviennent pas à se mettre d'accord sur l'organisation de l'arbitrage, l'une quelconque d'entre elles peut soumettre le différend à la Cour internationale de Justice, en déposant une requête conformément au Statut de la Cour.» Voir aussi Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques, art. 13, par. 1 (libellé identique); Convention internationale contre la prise d'otages, art. 16, par. 1 (libellé identique); Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, art. 30, par. 1 (libellé identique); Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé, art. 22, par. 1 (libellé quasi identique); Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif, art. 20, par. 1 (libellé identique); Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, art. 24, par. 1 (libellé identique); Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, art. 35, par. 2 (libellé quasi identique); Protocole additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants, art. 15, par. 2 (libellé quasi identique); Convention des Nations Unies contre la corruption, art. 66, par. 2 (libellé quasi identique); et Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, art. 42, par. 1 (libellé identique).

⁴³³ *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader* (voir *supra* la note 415), p. 448, par. 62.

⁴³⁴ *Ibid.*, p. 447, par. 60 (extrait de la note verbale du 20 juin 2006).

⁴³⁵ *Ibid.* (extrait de la note verbale du 8 mai 2007).

⁴³⁶ *Ibid.*, p. 448, par. 61.

3. RÈGLEMENT JUDICIAIRE

255. La disposition relative au règlement judiciaire qui figure au paragraphe 1 de l'article 12 de la Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs autorise les États à soumettre un différend à la Cour internationale de Justice, «en déposant une requête conformément au Statut de la Cour», lorsqu'ils ne parviennent pas à se mettre d'accord sur l'organisation de l'arbitrage.

256. Aux termes du paragraphe 1 de l'Article 36 du Statut de la Cour internationale de Justice, la compétence de la Cour «s'étend à [...] tous les cas spécialement prévus dans [...] les traités et conventions en vigueur». La compétence de la Cour est souvent invoquée sur le fondement d'une clause compromissoire contenue dans un traité ou une convention⁴³⁷.

4. FACULTÉ DE RETRAIT EXPRES DE LA PROCÉDURE DE RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS INTERÉTATIQUES

257. En règle générale, si la plupart des traités portant sur des infractions de droit interne prévoient une procédure de règlement des différends interétatiques, ils laissent également aux États parties la faculté de ne pas se soumettre à cette procédure⁴³⁸. Par exemple, le paragraphe 2 de l'article 12 de la Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs dispose que «[c]haque État pourra, au moment où il signera ou ratifiera la présente convention ou y adhèrera, déclarer qu'il ne se considère pas lié par les dispositions du paragraphe précédent. Les autres États contractants ne seront pas liés par lesdites dispositions envers tout État contractant qui aura formulé une telle réserve».

258. On trouve des clauses équivalentes, prévoyant la faculté, pour l'État partie, de ne pas se soumettre au mécanisme de règlement des différends, dans plusieurs autres traités visant des infractions de droit interne, notamment: la Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques⁴³⁹; la Convention internationale contre la prise d'otages⁴⁴⁰; la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants⁴⁴¹; la Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé⁴⁴²; la Convention internationale pour la répression

⁴³⁷ Pour la liste des traités et des conventions en vigueur qui prévoient la compétence de la Cour, soit directement, soit en renvoyant à la Cour permanente de Justice internationale, voir le site Web de la Cour (www.icj-cij.org/fr), dans «Compétence».

⁴³⁸ Il est possible, à l'inverse, de permettre aux États d'accepter expressément de se soumettre à la procédure obligatoire de règlement des différends interétatiques, mais cette approche tend à diminuer le recours à cette procédure. Voir Galbraith, «Treaty options...», p. 330 (où il est démontré, par une étude concrète d'économie comportementale, que lorsque les États ont le droit de choisir de ne pas reconnaître la compétence de la Cour internationale de Justice, 80 % d'entre eux ne le font pas, tandis que lorsqu'ils ont le droit de choisir de reconnaître la compétence de la Cour, seuls 5 % d'entre eux le font).

⁴³⁹ Art. 13, par. 2 (libellé quasi identique à celui de la Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs).

⁴⁴⁰ Art. 16, par. 2 (libellé quasi identique à celui de la Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs).

⁴⁴¹ Art. 30, par. 2 (libellé quasi identique à celui de la Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs).

⁴⁴² Art. 22, par. 2 (libellé quasi identique à celui de la Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs).

des attentats terroristes à l'explosif⁴⁴³ ; la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme⁴⁴⁴ ; et la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées⁴⁴⁵.

259. À l'inverse, certains traités récents disposent que l'État partie peut choisir de ne pas se soumettre à la partie du mécanisme de règlement des différends qui correspond à l'arbitrage et au règlement judiciaire, mais qu'il ne peut pas se soustraire à l'étape des négociations. Ainsi, la Convention des Nations Unies contre la corruption, en son article 66, autorise uniquement l'État partie à déclarer qu'il ne se considère pas comme lié par les dispositions du paragraphe 2 de cet article, relatif à l'arbitrage et au règlement judiciaire. La disposition relative à la négociation figure quant à elle au paragraphe 1 du même article :

1. Les États Parties s'efforcent de régler les différends concernant l'interprétation ou l'application de la présente Convention par voie de négociation.

2. Tout différend entre deux États Parties ou plus concernant l'interprétation ou l'application de la présente Convention qui ne peut être réglé par voie de négociation dans un délai raisonnable est, à la demande de l'un de ces États Parties, soumis à l'arbitrage. Si, dans un délai de six mois à compter de la date de la demande d'arbitrage, les États Parties ne peuvent s'entendre sur l'organisation de l'arbitrage, l'un quelconque d'entre eux peut soumettre le différend à la Cour internationale de Justice en adressant une requête conformément au Statut de la Cour.

3. Chaque État Partie peut, au moment de la signature, de la ratification, de l'acceptation ou de l'approbation de la présente Convention ou de l'adhésion à celle-ci, déclarer qu'il ne se considère pas lié par le paragraphe 2 du présent article. Les autres États Parties ne sont pas liés par le paragraphe 2 du présent article envers tout État Partie ayant émis une telle réserve.

4. Tout État Partie qui a émis une réserve en vertu du paragraphe 3 du présent article peut la retirer à tout moment en adressant une notification au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies.

260. Cette approche est apparue pour la première fois à l'article 35 de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée⁴⁴⁶ et à l'article 15 du 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, lequel contient un libellé identique. Bien que le terme « réserve » soit employé aux paragraphes 3 et 4, le mot « déclaration » pourrait également être utilisé dans ce contexte⁴⁴⁷.

⁴⁴³ Art. 20, par. 2 (libellé quasi identique à celui de la Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs).

⁴⁴⁴ Art. 24, par. 2 (libellé quasi identique à celui de la Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs).

⁴⁴⁵ Art. 42, par. 2 (libellé quasi identique à celui de la Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs).

⁴⁴⁶ Art. 35 (libellé identique à celui de la Convention des Nations Unies contre la corruption).

⁴⁴⁷ Voir, par exemple, la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, art. 42, par. 2 et 3 (« 2. Tout État partie pourra, au moment où il signera la présente Convention, la ratifiera ou y adhèrera, déclarer qu'il ne se considère pas lié par les dispositions du paragraphe 1 du présent article. Les autres États parties ne seront pas liés par lesdites dispositions envers un État partie qui aura formulé une telle déclaration. 3. Tout État partie qui aura formulé une déclaration conformément aux dispositions du paragraphe 2 du présent article pourra à tout moment retirer cette déclaration par une notification adressée au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies »).

261. En janvier 2017, 181 États étaient parties à la Convention des Nations Unies contre la corruption, parmi lesquels 42 avaient déclaré qu'ils ne s'estimaient pas liés par les dispositions du paragraphe 2 de l'article 66 de cette convention⁴⁴⁸. De même, 187 États sont parties à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, et 43 d'entre eux ont déclaré qu'ils ne s'estimaient pas liés par les dispositions du paragraphe 2 de l'article 35 de cette convention⁴⁴⁹.

D. Projet d'article 17. Règlement des différends interétatiques

262. Ainsi qu'on l'a vu dans la première section du présent chapitre, il est actuellement recouru à divers mécanismes de suivi pour faire face à des situations de crimes contre l'humanité. Dans l'éventualité où le projet d'articles relatifs aux crimes contre l'humanité serait transformé en une convention sur la prévention et la répression des crimes contre l'humanité, on pourrait également retenir un ou plusieurs mécanismes pour compléter les mécanismes existants ; ce choix tiendrait toutefois moins à des considérations juridiques qu'à des facteurs relevant de la politique générale et à la disponibilité des ressources. En outre, tous ces mécanismes ou certains d'entre eux pourraient être facultatifs et faire l'objet d'un protocole complémentaire, distinct de la convention elle-même. Aucune proposition n'est donc formulée dans le présent rapport quant au choix d'un ou de plusieurs mécanismes supplémentaires.

263. Toutefois, comme indiqué dans la section précédente, les traités visant des infractions de droit interne comportent généralement une disposition relative au règlement, par voie de négociation, d'arbitrage et de règlement judiciaire, des différends interétatiques concernant leur interprétation ou leur application⁴⁵⁰. Ayant ces considérations à l'esprit, le Rapporteur spécial propose le projet d'article suivant :

« *Projet d'article 17. Règlement des différends interétatiques*

« 1. Les États s'efforcent de régler les différends concernant l'interprétation ou l'application du présent projet d'articles par voie de négociation.

⁴⁴⁸ La Communauté européenne a déposé la déclaration ci-après, relative au paragraphe 2 de l'article 66 : « En ce qui concerne l'article 66, paragraphe 2, la Communauté souligne que, conformément à l'article 34, paragraphe 1, du Statut de la Cour internationale de Justice, seuls les États ont qualité pour se présenter devant la Cour. Par conséquent, en vertu de l'article 66, paragraphe 2, de la Convention, les différends auxquels la Communauté sera partie ne pourront être réglés que par voie d'arbitrage. » Voir « Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général », chap. XVIII.14, sur le site Web <https://treaties.un.org>, dans « Dépositaire », puis « État des traités ».

⁴⁴⁹ La Communauté européenne a également déposé une déclaration relative à l'article 35 : « En ce qui concerne l'article 35, paragraphe 2, la Communauté souligne que, conformément à l'article 34, paragraphe 1, du Statut de la Cour internationale de Justice, seuls les États ont qualité pour se présenter devant la Cour. Par conséquent, en vertu de l'article 35, paragraphe 2, de la Convention, les différends auxquels la Communauté sera partie ne pourront être réglés que par voie d'arbitrage. » Ibid., chap. XVIII.12.

⁴⁵⁰ Voir, de manière générale, Gray et Kingsbury, « Developments in dispute settlement... ».

«2. Tout différend entre deux États ou plus concernant l'interprétation ou l'application du présent projet d'articles qui ne peut être réglé par voie de négociation dans un délai raisonnable est, à la demande de l'un de ces États, soumis à l'arbitrage. Si, dans un délai de six mois à compter de la date de la demande d'arbitrage, ces États ne parviennent pas à s'entendre sur l'organisation de l'arbitrage, l'un quelconque d'entre eux peut soumettre le différend à la Cour internationale de Justice en déposant une requête conformément au Statut de la Cour.

«3. Chaque État peut, au moment de la signature, de la ratification, de l'acceptation ou de l'approbation du présent projet d'articles ou de l'adhésion à celui-ci, déclarer qu'il ne s'estime pas lié par le paragraphe 2 du présent projet d'article. Les autres États ne sont pas liés par le paragraphe 2 du présent projet d'article envers tout État ayant fait une telle déclaration.

«4. Tout État ayant fait une déclaration en application du paragraphe 3 du présent projet d'article peut la retirer à tout moment.»

CHAPITRE VIII

Autres questions

264. Le présent chapitre traite d'autres questions qui se sont posées au cours des débats de la Commission se rapportant au sujet, à savoir : dissimulation de crimes contre l'humanité, immunité et amnistie.

A. Dissimulation de crimes contre l'humanité

265. Au cours de la soixante-huitième session, la proposition a été faite au sein de la Commission d'inclure dans le projet d'articles, d'une manière ou d'une autre, une obligation expresse faite aux États de prendre les mesures nécessaires pour incriminer la «dissimulation» d'un crime contre l'humanité⁴⁵¹. En d'autres termes, les États pourraient être tenus d'incriminer le fait de dissimuler, «après coup», l'une des infractions actuellement énumérées dans le projet d'article 5, même si l'intéressé n'a pas lui-même participé à la commission de ces infractions. Certains membres ont cependant été d'avis qu'il n'était pas opportun d'inclure la dissimulation, tandis que d'autres ont affirmé que la notion de dissimulation était déjà implicitement couverte dans le projet d'article 5, plus précisément au paragraphe 2 c du projet d'article 5.

266. La plupart des traités portant sur des infractions ne visent pas, du moins expressément, l'incrimination de la «dissimulation» de celles-ci. Ainsi, aucune disposition relative à la dissimulation ne figure dans les instruments suivants : la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid ; 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 internationale contre la prise d'otages ; la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants ; la Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif ; et la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme.

267. Seuls quelques traités de caractère universel visent l'incrimination de la «dissimulation» en tant que telle, sous la forme d'une disposition relative à la dissimulation de *biens* et non à la dissimulation de l'infraction elle-même. L'article 24 de la Convention des Nations Unies contre la corruption est ainsi libellé :

Sans préjudice des dispositions de l'article 23 de la présente Convention, chaque État Partie envisage d'adopter les mesures législatives et autres nécessaires pour conférer le caractère d'infraction pénale, lorsque les actes ont été commis intentionnellement après la commission de l'une quelconque des infractions établies conformément à la présente Convention sans qu'il y ait eu participation auxdites infractions, au fait de dissimuler ou de retenir de façon continue des biens en sachant que lesdits biens proviennent de l'une quelconque des infractions établies conformément à la présente Convention.

268. En vertu de l'article 24, chaque État est encouragé («envisage d'adopter») à adopter les mesures nécessaires pour conférer le caractère d'infraction pénale au fait de «dissimuler» des «biens» qui «proviennent de» l'une quelconque des infractions établies conformément à la Convention, mais il n'est pas tenu de le faire. De plus, selon l'article 24, la dissimulation doit avoir été commise a) intentionnellement, b) après la commission de l'une quelconque des infractions établies par la Convention, et c) sans qu'il y ait eu participation de l'intéressé auxdites infractions⁴⁵².

269. L'article 23 de la Convention des Nations Unies contre la corruption oblige aussi les États parties à adopter les mesures nécessaires pour conférer le caractère d'infraction pénale au blanchiment du produit d'un crime de corruption, ce qui est également une forme de dissimulation⁴⁵³. Quelques autres traités de caractère universel ou régional portant sur des infractions envisagent aussi la dissimulation dans le contexte du blanchiment du produit du crime. Par exemple, dans la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, le paragraphe 1 de l'article 6 intitulé «Incrimination du blanchiment du produit du crime» dispose, dans la partie pertinente, ce qui suit :

Chaque État Partie adopte, conformément aux principes fondamentaux de son droit interne, les mesures législatives et autres nécessaires pour conférer le caractère d'infraction pénale, lorsque l'acte a été commis intentionnellement :

⁴⁵² Voir ONUDC, *Guide législatif pour l'application de la Convention des Nations Unies contre la corruption*, p. 94, par. 313.

⁴⁵³ Art. 23 («Chaque État Partie adopte, conformément aux principes fondamentaux de son droit interne, les mesures législatives et autres nécessaires pour conférer le caractère d'infraction pénale, lorsque les actes ont été commis intentionnellement : a) [...] ii) À la dissimulation ou au déguisement de la nature véritable, de l'origine, de l'emplacement, de la disposition, du mouvement ou de la propriété de biens ou de droits y relatifs dont l'auteur sait qu'ils sont le produit du crime»).

⁴⁵¹ Voir *Annuaire... 2016*, vol. I, 3312^e séance, p. 205, par. 60 (M. Candiotti).

a) i) À la conversion ou au transfert de biens dont celui qui s'y livre sait qu'ils sont le produit du crime, dans le but de dissimuler ou de déguiser l'origine illicite desdits biens ou d'aider toute personne qui est impliquée dans la commission de l'infraction principale à échapper aux conséquences juridiques de ses actes;

ii) À la dissimulation ou au déguisement de la nature véritable, de l'origine, de l'emplacement, de la disposition, du mouvement ou de la propriété de biens ou de droits y relatifs dont l'auteur sait qu'ils sont le produit du crime [...].

270. Des dispositions comparables figurent dans les instruments suivants: la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes (art. 3); la Convention interaméricaine contre la corruption⁴⁵⁴; le Protocole de la Communauté de développement de l'Afrique australe contre la corruption⁴⁵⁵; et la Convention de l'Union africaine sur la prévention et la lutte contre la corruption⁴⁵⁶. Aucune de ces conventions ne vise la dissimulation de l'infraction elle-même, leur portée étant au contraire limitée à la dissimulation du produit de l'infraction.

271. La Convention pénale sur la corruption du Conseil de l'Europe comporte un article visant la dissimulation dans le contexte des « infractions comptables » (art. 14), à savoir l'incrimination de faits consistant à établir une facture qui contient des informations fausses ou incomplètes ou à omettre de manière illicite de comptabiliser un versement. Cet article oblige les États à adopter les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour ériger certaines infractions comptables en « infraction passible de sanctions pénales ou autres types de sanctions » lorsqu'elles sont destinées à « commettre, dissimuler ou déguiser des infractions visées par [la Convention] » (art. 14).

272. La Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées vise la notion de dissimulation à un double titre. Tout d'abord, la définition de la « disparition forcée » suppose un acte de privation de liberté « suivi du déni de la reconnaissance de la privation de liberté ou de la dissimulation du sort réservé à la personne disparue ou du lieu où elle se trouve* » (art. 2). Ensuite, la Convention vise la dissimulation dans le contexte de la falsification, de la dissimulation ou de la destruction de documents attestant la véritable identité d'enfants soumis à une disparition forcée ou dont le père, la mère ou le représentant légal sont soumis à une disparition forcée, ou d'enfants nés pendant la captivité de leur mère soumise à une disparition forcée (art. 25, par. 1). La Convention ne comporte donc aucune disposition visant de manière générale la dissimulation de preuves de la perpétration d'un crime.

⁴⁵⁴ Art. VI, par. 1 (« La présente Convention est applicable aux actes de corruption suivants: [...] d. la jouissance dolosive ou le recel de biens provenant de l'un quelconque des actes visés dans le présent article »).

⁴⁵⁵ Art. 3 (« Le présent Protocole s'applique aux actes de corruption suivants: [...] g) l'utilisation ou l'occultation frauduleuse de biens tirés de l'un des actes visés au présent article »).

⁴⁵⁶ Art. 4, dans la partie pertinente (« La présente Convention est applicable aux actes de corruption et infractions assimilées ci-après: [...] h) l'usage ou la dissimulation du produit de l'un quelconque des actes visés dans le présent article »), et art. 6, dans la partie pertinente (« Les États parties adoptent les mesures législatives et autres mesures qu'ils jugent nécessaires pour établir comme infractions pénales: [...] b) La dissimulation ou le déguisement des vrais nature, source, situation, disposition, mouvement ou propriété ou droits concernant la propriété qui est le produit d'actes de corruption ou d'infractions assimilées »).

273. La Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée et la Convention des Nations Unies contre la corruption comportent l'une et l'autre un article concernant l'entrave au bon fonctionnement de la justice. L'article 25 de la Convention des Nations Unies contre la corruption est ainsi libellé:

Chaque État Partie adopte les mesures législatives et autres nécessaires pour conférer le caractère d'infraction pénale, lorsque les actes ont été commis intentionnellement:

a) Au fait de recourir à la force physique, à des menaces ou à l'intimidation ou de promettre, d'offrir ou d'accorder un avantage indu pour obtenir un faux témoignage ou empêcher un témoignage ou la présentation d'éléments de preuve dans une procédure en rapport avec la commission d'infractions établies conformément à la présente Convention;

b) Au fait de recourir à la force physique, à des menaces ou à l'intimidation pour empêcher un agent de la justice ou un agent des services de détection et de répression d'exercer les devoirs de leur charge en rapport avec la commission d'infractions établies conformément à la présente Convention. Rien dans le présent alinéa ne porte atteinte au droit des États Parties de disposer d'une législation destinée à protéger d'autres catégories d'agents publics⁴⁵⁷.

274. Cet article oblige les États à créer deux infractions pénales en droit interne, la première ayant trait aux actes visant à influencer des témoins ou des personnes à même de produire des éléments de preuve, et l'autre concernant l'entrave à l'exercice des fonctions d'un agent de la justice ou d'un agent des services de détection et de répression⁴⁵⁸. La question de la protection des témoins et d'autres personnes participant à une enquête ou à une procédure pénale a été traitée dans le chapitre IV, section A, ainsi que dans le paragraphe 1 du projet d'article 14. S'agissant de l'entrave à l'exercice des fonctions d'un agent de la justice ou d'un agent des services de détection et de répression, cette question n'est apparemment envisagée, à l'exception de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée et de la Convention des Nations Unies contre la corruption, dans aucun autre instrument de caractère universel portant sur des infractions.

275. S'il est vrai que des instruments de caractère universel portant sur des infractions ne visent pas la « dissimulation » d'un crime en tant que telle, la question a été envisagée au cours de négociations. Par exemple, la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants oblige tout État Partie, en vertu du paragraphe 1 de l'article 4, à veiller à ce que tous les actes de torture constituent des infractions au regard de son droit pénal, y compris tout acte « qui constitue une complicité ou une participation à l'acte de torture ». Lorsque le Groupe de travail chargé de rédiger la Convention a proposé ce texte, certains représentants ont demandé si les termes « complicité ou [...] participation à l'acte de torture » « couvriraient le cas de la complicité d'assistance ou celui des personnes qui ont dissimulé de quelque manière des actes de torture »⁴⁵⁹. Certains

⁴⁵⁷ Voir aussi Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, art. 23 (libellé quasi identique).

⁴⁵⁸ Voir ONUDC, *Guide législatif pour l'application de la Convention des Nations Unies contre la corruption*, p. 80 et 81, par. 255 à 260.

⁴⁵⁹ Nowak et McArthur, *The United Nations Convention Against Torture...*, p. 232; et Conseil économique et social, rapport du Groupe de travail chargé du projet de convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (E/CN.4/1367), par. 34.

intervenants ont affirmé que, dans leurs systèmes juridiques, le terme «complicité» couvrait le cas de la complicité d'assistance après les faits ou les personnes ayant dissimulé la perpétration d'un crime, tandis que d'autres ont estimé que le texte ajouté était nécessaire. Le texte anglais de l'article 4 n'a pas été modifié⁴⁶⁰, mais le Groupe de travail a proposé d'ajouter dans le texte espagnol du projet de paragraphe 1 de l'article 4 l'expression *o encubrimiento de la tortura* («dissimulation de la torture»)⁴⁶¹. En définitive, cependant, le texte espagnol faisant également foi de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants ne comporte plus cette expression, mais vise au contraire, dans le paragraphe 1 de l'article 4, tout acte commis par n'importe quelle personne *que constituya complicidad o participación en la tortura* («qui constitue une complicité ou une participation à l'acte de torture»).

276. Un débat comparable a eu lieu au sein de la Commission sur la question de savoir si les articles relatifs à la responsabilité individuelle proposés dans le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité devaient intégrer la notion de «tentative de dissimulation d'un crime»⁴⁶². Selon plusieurs membres, la dissimulation d'un crime ne revêtait pas la même gravité que la commission d'un crime et n'était pas censée mériter un traitement comparable. En outre, il y avait une incertitude sur la signification exacte du terme «dissimulation», s'agissant par exemple de savoir si la rétention d'informations par un gouvernement serait constitutive de «dissimulation». En définitive, la Commission a décidé de ne pas mentionner expressément la dissimulation à l'article 2 du projet de code.

277. Ayant ces considérations à l'esprit, le Rapporteur spécial est d'avis que la Commission devrait suivre la pratique existante et ne pas inclure de disposition relative à la «dissimulation» d'un crime contre l'humanité dans le projet d'articles. La plupart des traités portant sur des infractions ne définissent pas en tant qu'infraction distincte la «dissimulation» des infractions visées, et s'en remettent au contraire à l'application des lois nationales en vigueur⁴⁶³. Lorsque la dissimulation est envisagée, il

s'agit généralement de la dissimulation de biens ou du produit du crime, et non de celle du crime lui-même.

B. Immunité

278. Lorsque des poursuites sont engagées en vertu du droit national contre des personnes soupçonnées de crimes contre l'humanité, il est possible que l'auteur présumé invoque l'immunité de la juridiction nationale dont il dit bénéficier en droit international. Dans ce cas, une immunité existant en droit international coutumier ou conventionnel peut empêcher un État d'exercer sa juridiction pénale à l'égard d'un représentant d'un État étranger. De fait, certaines conventions internationales contiennent des règles précises applicables à certaines catégories de représentants de l'État, dont les diplomates⁴⁶⁴, les fonctionnaires consulaires⁴⁶⁵, les personnes participant à des missions spéciales⁴⁶⁶ et les fonctionnaires d'organisations internationales⁴⁶⁷.

279. À sa cinquante-neuvième session, en 2007, la Commission a décidé d'inscrire à son programme de travail le sujet «L'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État»⁴⁶⁸. La Commission a nommé M. Roman A. Kolodkin Rapporteur spécial⁴⁶⁹ et a prié le Secrétaire d'établir une étude générale sur le sujet⁴⁷⁰, qui a été communiquée à la Commission en 2008⁴⁷¹. M. Kolodkin a présenté trois rapports, que la Commission a reçus et examinés à sa soixantième session, en 2008⁴⁷², et à sa soixante-troisième session, en 2011⁴⁷³. Ces rapports ne contenaient pas de projets d'article.

280. En 2012, la Commission a nommé M^{me} Concepción Escobar Hernández Rapporteuse spéciale en remplacement de M. Kolodkin, qui n'était plus membre de la Commission. La Commission a reçu et examiné le rapport préliminaire de la Rapporteuse spéciale à la même session en 2012⁴⁷⁴, son deuxième rapport à la soixante-cinquième session, en 2013⁴⁷⁵, son troisième rapport à la soixante-sixième session, en 2014⁴⁷⁶, son quatrième rapport à la soixante-septième session, en 2015⁴⁷⁷, et son cinquième rapport à la soixante-huitième session, en 2016⁴⁷⁸. Sur la base des projets d'article

internationale du Royaume-Uni et la note explicative sont disponibles à l'adresse suivante : www.legislation.gov.uk/ukpga/2001/17/contents.

⁴⁶⁴ Convention de Vienne sur les relations diplomatiques.

⁴⁶⁵ Convention de Vienne sur les relations consulaires.

⁴⁶⁶ Convention sur les missions spéciales.

⁴⁶⁷ Voir, par exemple, la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies.

⁴⁶⁸ *Annuaire... 2007*, vol. II (2^e partie), p. 101, par. 376.

⁴⁶⁹ *Ibid.*

⁴⁷⁰ *Ibid.*, p. 105, par. 386.

⁴⁷¹ Mémoire du Secrétaire sur l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État [Document A/CN.4/596 et Corr.1, reprographié, disponible sur le site Web de la Commission, documents de la soixantième session (2008). Le texte définitif sera reproduit dans un additif à l'*Annuaire... 2008*, vol. II (1^{re} partie)].

⁴⁷² *Annuaire... 2008*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/601 (rapport préliminaire).

⁴⁷³ *Annuaire... 2010*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/631 (deuxième rapport); et *Annuaire... 2011*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/646 (troisième rapport).

⁴⁷⁴ *Annuaire... 2012*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/654.

⁴⁷⁵ *Annuaire... 2013*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/661.

⁴⁷⁶ *Annuaire... 2014*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/673.

⁴⁷⁷ *Annuaire... 2015*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/686.

⁴⁷⁸ *Annuaire... 2016*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/701.

⁴⁶⁰ Nowak et McArthur, *The United Nations Convention Against Torture...*, p. 232; et rapport du Groupe de travail chargé du projet de convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (voir la note précédente), par. 35.

⁴⁶¹ Rapport du Groupe de travail chargé du projet de convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (voir *supra* la note 459), par. 36.

⁴⁶² Voir *Annuaire... 1996*, vol. I, 2437^e séance, p. 40 et 41, par. 59 et 60; voir aussi *ibid.*, p. 42 et 43, par. 76 et 77, et 2438^e séance, p. 44 à 46, par. 1 à 17.

⁴⁶³ Par exemple, au Royaume-Uni, la loi sur la Cour pénale internationale de 2001, portant application du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, prévoit, au paragraphe 1 d de l'article 55, une infraction accessoire, définie comme une «aide à l'auteur d'une infraction ou dissimulation de la commission d'une infraction». Le paragraphe 5 b de l'article 55 dispose que «la dissimulation d'une infraction s'entend d'un comportement qui relativement à une infraction pouvant justifier l'arrestation sans mandat constituerait une infraction en vertu de l'article 5 1) de [la loi pénale de 1967]». Il est précisé dans une note explicative jointe ce qui suit : «Cet article définit les infractions accessoires aux fins de la présente partie. Celles-ci couvrent les formes de responsabilité pénale secondaire visées à l'article 25 (par. 3) du [Statut de Rome de la Cour pénale internationale] mais sont définies conformément aux principes de la responsabilité pénale secondaire dans la législation de l'Angleterre et du pays de Galles.» La loi sur la Cour pénale

proposés par la Rapporteuse spéciale dans les deuxième, troisième et quatrième rapports, la Commission a adopté provisoirement cinq projets d'article et les commentaires y afférents⁴⁷⁹. On note que ces projets d'article ne concernent pas les immunités découlant de «règles spéciales du droit international», comme celles relatives à l'immunité des diplomates, des fonctionnaires consulaires, des personnes participant à des missions spéciales ou des fonctionnaires d'organisations internationales⁴⁸⁰. La Commission poursuit ses travaux sur ce sujet.

281. Les traités portant sur des infractions n'abordent généralement pas la question de l'immunité, celle-ci étant laissée aux traités relatifs aux immunités de certaines catégories de représentants ou au droit international coutumier. C'est ainsi qu'il n'existe aucune disposition relative à l'immunité des représentants de l'État ou des fonctionnaires d'organisations internationales dans les instruments suivants : la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide ; les Conventions de Genève pour la protection des victimes de la guerre ; la Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs ; la Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile ; 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 internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid ; la Convention internationale contre la prise d'otages ; la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants ; la Convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture ; la Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif ; la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme ; et la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée⁴⁸¹. Certains traités prévoient que les représentants de l'État sont pénalement responsables sur le plan international ou peuvent être punis, mais n'excluent pas des immunités procédurales devant les juridictions nationales⁴⁸².

⁴⁷⁹ Le projet d'article 2 relatif aux définitions est encore en cours d'élaboration.

⁴⁸⁰ Le paragraphe 2 du projet d'article 1 se lit ainsi : «Le présent projet d'articles est sans préjudice de l'immunité de la juridiction pénale découlant de règles spéciales du droit international, dont jouissent en particulier des personnes attachées à des missions diplomatiques, à des postes consulaires, à des missions spéciales, à des organisations internationales et aux forces armées d'un État.»

⁴⁸¹ Le paragraphe 3 de l'article 26 de cette convention prévoit cependant la possibilité d'accorder une immunité de poursuites à une personne qui coopère avec les autorités de détection et de répression dans le cadre de l'enquête ou des poursuites relatives à une infraction visée par la Convention («Chaque État Partie envisage de prévoir la possibilité, conformément aux principes fondamentaux de son droit interne, d'accorder l'immunité de poursuites à une personne qui coopère de manière substantielle à l'enquête ou aux poursuites relatives à une infraction visée par la présente Convention»).

⁴⁸² Voir, par exemple, Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, art. IV (les personnes «seront punies, qu'elles soient des gouvernants, des fonctionnaires ou des particuliers»); et Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid, art. III («[s]ont tenus pour pénalement responsables sur le plan international [...] les représentants de l'État, qu'ils résident sur le territoire de l'État dans lequel les actes sont perpétrés ou dans un autre État»). Quels que soient les effets susceptibles de résulter de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide pour l'immunité, l'article VI limite la compétence pour juger les personnes accusées de ce crime aux tribunaux de «l'État sur le territoire duquel l'acte a été commis» et à «la cour criminelle internationale qui sera

282. La Convention interaméricaine sur la disparition forcée des personnes contient une disposition relative à l'immunité⁴⁸³, laquelle n'a cependant pas été reprise dans la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées. En fait, alors qu'un avant-projet de la future Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées contenait un article excluant expressément l'immunité des représentants de l'État autres que les diplomates⁴⁸⁴, les États ont décidé de supprimer cet article dans la version finale de la Convention⁴⁸⁵. Une disposition relative à l'immunité figure aussi dans la Convention des Nations Unies contre la corruption⁴⁸⁶, mais elle concerne l'immunité d'un agent public dans son propre pays, et non l'immunité de juridiction pénale étrangère d'un représentant de l'État.

283. Les traités établissant des cours et des tribunaux internationaux écartent généralement toute immunité des représentants de l'État, en se fondant sur l'idée que les motifs d'inquiétude à l'égard de poursuites au niveau national ne sont pas justifiés devant des cours et des tribunaux composés de procureurs et de juges internationaux. Faisant fond sur le texte de l'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)⁴⁸⁷ et des statuts de tribunaux spéciaux, l'article 27, paragraphe 2, du Statut de Rome de la Cour pénale internationale dispose que «[l]es immunités ou règles de procédure spéciales qui peuvent s'attacher à la qualité officielle d'une personne, en vertu du droit interne ou du droit international, n'empêchent pas la Cour d'exercer sa compétence à l'égard de cette personne». Pour autant que la question se pose, les juridictions pénales internationales semblent tenir compte de la différence existant entre des poursuites engagées devant des juridictions internationales et devant des juridictions nationales, en notant par exemple que «des autorités nationales pourraient recourir à des poursuites pour indûment entraver ou limiter la capacité d'un État étranger d'agir sur le plan

compétente à l'égard de celles des Parties contractantes qui en auront reconnu la juridiction».

⁴⁸³ L'article IX se lit ainsi, dans la partie pertinente : «Aucun privilège, aucune immunité ni aucune dispense spéciale ne seront accordés dans ces procès, sans préjudice des dispositions de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques.»

⁴⁸⁴ L'avant-projet avait été élaboré par la Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme de la Commission des droits de l'homme. Voir le rapport du Groupe de travail de session sur l'administration de la justice (note 174 *supra*), annexe, art. 10, par. 2 («Aucun privilège, immunité ou dispense spéciale ne sera accordé dans ces procès, sous réserve des dispositions de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques»).

⁴⁸⁵ La Convention traite cependant des immunités en ce qui concerne celles accordées aux experts composant le Comité des disparitions forcées chargé de la mise en œuvre de cette convention ; voir le paragraphe 8 de l'article 26 de la Convention.

⁴⁸⁶ Art. 30, par. 2 («Chaque État Partie prend les mesures nécessaires pour établir ou maintenir, conformément à son système juridique et à ses principes constitutionnels, un équilibre approprié entre toutes immunités ou tous privilèges de juridiction accordés à ses agents publics dans l'exercice de leurs fonctions, et la possibilité, si nécessaire, de rechercher, de poursuivre et de juger effectivement les infractions établies conformément à la présente Convention»).

⁴⁸⁷ 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, *Recueil des Traités*, vol. 82, n° 251, p. 279.

international», alors que «les juridictions internationales ne présentaient pas un tel risque, puisqu'elles sont "totalement indépendantes des États et soumises à des règles strictes en matière d'impartialité"»⁴⁸⁸.

284. Dans un souci de cohérence avec les traités antérieurs portant sur des infractions, le Rapporteur spécial estime que le projet d'articles sur les crimes contre l'humanité ne devrait pas aborder la question de l'immunité des représentants de l'État ou des fonctionnaires d'organisations internationales, mais qu'il faudrait au contraire s'en remettre à cet égard aux traités relatifs aux immunités de catégories particulières de représentants et au droit international coutumier. Il va de soi que cette approche serait sans incidence sur les travaux de la Commission relatifs à l'«Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État».

C. Amnistie

285. Lorsque des poursuites sont engagées en vertu du droit national contre des personnes soupçonnées de crimes contre l'humanité, il est également possible que l'auteur présumé invoque la protection d'une amnistie accordée par son État de nationalité. Une amnistie s'entend des mesures légales qui ont pour effet de proscrire sans effet rétroactif la mise en mouvement de l'action publique et, dans certains cas, de l'action civile contre certains individus ou catégories d'individus, pour un comportement criminel précis préalable à l'adoption de l'amnistie. Elle peut aussi s'entendre des mesures légales qui ont pour effet de supprimer rétroactivement la responsabilité en droit établie antérieurement⁴⁸⁹. Les amnisties accordées en droit interne par un État dans lequel des crimes ont été commis peuvent émaner d'une source de droit de nature constitutionnelle, légale ou exécutive, et peuvent être le produit d'un accord de paix négocié mettant fin à un conflit armé. Une telle amnistie peut avoir un caractère général ou être subordonnée à certaines conditions, comme le désarmement d'un groupe d'acteurs non étatiques, la volonté d'un auteur présumé de confirmer publiquement les crimes commis, ou l'expression d'excuses envers les victimes ou leurs familles par l'auteur présumé.

286. Les avis divergent quant à la validité des amnisties en droit international, notamment à l'égard des crimes contre l'humanité. S'agissant des traités, «[a]ucun traité international n'interdit explicitement les amnisties⁴⁹⁰», ce qui est notamment le cas des suivants : la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide ; les Conventions de Genève pour la protection des victimes de la guerre ; la Convention internationale sur l'élimination et

la répression du crime d'apartheid ; la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants ; ou la Convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture.

287. Au contraire, le paragraphe 5 de l'article 6 du Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II), lequel compte 168 États parties, encourage les États à décréter des amnisties à la fin des hostilités. Il se lit ainsi : «À la cessation des hostilités, les autorités au pouvoir s'efforceront d'accorder la plus large amnistie possible aux personnes qui auront pris part au conflit armé ou qui auront été privées de liberté pour des motifs en relation avec le conflit armé, qu'elles soient internées ou détenues.» L'étude, réalisée en 2005, intitulée *Droit international humanitaire coutumier* et publiée sous les auspices du Comité international de la Croix-Rouge, interprète le paragraphe 5 de l'article 6 comme excluant les personnes soupçonnées ou accusées de crimes de guerre ou condamnées pour crimes de guerre, en concluant que selon la pratique des États, cette règle constitue une norme de droit international coutumier applicable dans les conflits armés non internationaux⁴⁹¹. Cette interprétation a cependant été critiquée⁴⁹².

288. Dans les traités récemment négociés, les amnisties n'ont pas non plus été exclues, y compris dans les traités portant sur des crimes graves. Ainsi, lors des négociations concernant tant le Statut de Rome de la Cour pénale internationale que la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, les discussions ont porté sur la possibilité d'inclure une disposition relative à l'amnistie. Compte tenu cependant des controverses suscitées par la question, une telle disposition a été écartée dans les textes définitifs de ces instruments⁴⁹³.

289. De nombreux traités portant sur des infractions au niveau national font obligation aux États parties d'engager des poursuites contre les auteurs de certaines infractions (à moins que l'intéressé ne soit extradé ou remis à une autre autorité compétente à cet effet) et, parfois, de fournir réparation aux victimes (voir *supra* le chapitre IV, section D). Un certain nombre de commentateurs⁴⁹⁴,

⁴⁹¹ Voir Henckaerts et Doswald-Beck, *Droit international humanitaire coutumier*, vol. I, *Règles*, p. 811, règle 159 («À la cessation des hostilités, les autorités au pouvoir doivent s'efforcer d'accorder la plus large amnistie possible aux personnes qui auront pris part à un conflit armé non international ou qui auront été privées de liberté pour des motifs en relation avec le conflit armé, à l'exception des personnes soupçonnées ou accusées de crimes de guerre ou condamnées pour crimes de guerre»).

⁴⁹² Voir, par exemple, les Directives de Belfast sur l'amnistie et la responsabilité (note 490 *supra*), p. 41 («Le caractère limité des éléments cités à l'appui [...] semble contredire la justification par le [Comité international de la Croix-Rouge] de la reformulation du paragraphe 5 de l'article 6»).

⁴⁹³ *Ibid.*, p. 36 ; rapport du Groupe de travail intersessions à composition non limitée, chargé d'élaborer un projet d'instrument normatif juridiquement contraignant pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (voir *supra* la note 44), par. 73 à 80 ; Gavron, «Amnesties in the light of developments in international law and the establishment of the International Criminal Court», p. 107 et 108 ; et *Marguš c. Croatie* (voir *supra* la note 419), par. 109.

⁴⁹⁴ Voir, par exemple, Cassese *et al.*, *Cassese's International Criminal Law*, p. 310.

⁴⁸⁸ *Le Procureur c. Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, affaire n° ICC-02/05-01/09, décision rendue en application de l'article 87-7 du Statut de Rome relativement au manquement par la République du Malawi à l'obligation d'accéder aux demandes de coopération que lui a adressées la Cour aux fins de l'arrestation et de la remise d'Omar Hassan Ahmad Al Bashir, 12 décembre 2011, Cour pénale internationale, Chambre préliminaire I, par. 34 (citant Cassese, *International Criminal Law*, p. 312).

⁴⁸⁹ Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, *Les instruments de l'état de droit dans les sociétés sortant d'un conflit : Amnisties* (HR/PUB/09/1, publication des Nations Unies, numéro de vente : F.09.XIV.1), p. 5. Ce rapport fait la distinction entre amnistie, grâce, immunités officielles et autres éléments d'impunité.

⁴⁹⁰ Voir les Directives de Belfast sur l'amnistie et la responsabilité (Transitional Justice Institute, *The Belfast Guidelines on Amnesty and Accountability*, Université de l'Ulster, 2013), p. 11, directive 6, par. b.

d'organes conventionnels⁴⁹⁵ et de juridictions⁴⁹⁶ ont estimé que de telles dispositions avaient pour effet d'interdire implicitement les amnisties. On note cependant que de tels traités n'imposent pas l'engagement de poursuites ; ils exigent que les faits soient susceptibles de poursuites, ce qui laisse intact le pouvoir de décider de l'opportunité des poursuites. En outre, ces traités prévoient généralement que lorsque l'infraction est susceptible de poursuites, les autorités nationales décident s'il convient de poursuivre les auteurs de la même manière que pour des infractions graves de droit commun⁴⁹⁷.

290. S'agissant de la pratique des États, des amnisties ont été adoptées au cours de l'histoire par plusieurs d'entre eux, même pour des crimes graves. Par exemple, l'Accord de paix entre le Gouvernement de Sierra Leone et le Front révolutionnaire uni de Sierra Leone, conclu en 1999, prévoyait une amnistie générale. Le paragraphe 2 de l'article IX se lisait ainsi : «Après la signature du présent Accord, le Gouvernement de Sierra Leone devra également accorder le pardon et la grâce absolutoire à tous les combattants et à leurs collaborateurs pour tous les actes commis par eux dans la poursuite de leurs objectifs jusqu'à la date de signature du présent Accord⁴⁹⁸.» Dans le même temps, le Représentant spécial du Secrétaire général pour la Sierra Leone a assorti sa signature d'une déclaration selon laquelle il était entendu que «les dispositions concernant l'amnistie, figurant à l'article IX de l'Accord ("pardon absolu"), ne s'appliquaient pas aux crimes internationaux de génocide, aux crimes contre l'humanité, aux crimes de guerre et autres violations graves du droit international humanitaire⁴⁹⁹».

⁴⁹⁵ Voir, par exemple, observation générale n° 20 (note 144 *supra*), par. 15, dans laquelle le Comité des droits de l'homme a conclu que les lois d'amnistie étaient incompatibles avec l'article 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, interdisant la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants («Le Comité a noté que certains États avaient octroyé l'amnistie pour des actes de torture. L'amnistie est généralement incompatible avec le devoir qu'ont les États d'enquêter sur de tels actes ; de garantir la protection contre de tels actes dans leur juridiction ; et de veiller à ce qu'ils ne se reproduisent pas à l'avenir. Les États ne peuvent priver les particuliers du droit à un recours utile, y compris le droit à une indemnisation et à la réadaptation la plus complète possible »).

⁴⁹⁶ Voir, par exemple, *Ould Dah c. France* (déc.), n° 13113/03, CEDH 2009 ; *Barríos Altos c. Pérou* (note 419 *supra*), par. 41 à 44 ; et Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens, Chambre préliminaire, dossier n° 002/19-09-2007-CETC/BCJI, décision relative à l'appel interjeté par Ieng Sary contre l'ordonnance de clôture, 11 avril 2011, document n° D427/1/30, par. 201.

⁴⁹⁷ Voir Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, art. 7, par. 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») ; et Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, art. 11, par. 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 »).

⁴⁹⁸ Accord de paix entre le Gouvernement de Sierra Leone et le Front révolutionnaire uni de Sierra Leone (Lomé, 7 juillet 1999), S/1999/777, annexe.

⁴⁹⁹ Rapport du Secrétaire général sur l'établissement d'un Tribunal spécial pour la Sierra Leone (S/2000/915), par. 23 ; voir aussi *Les*

291. Pour envisager l'effet que produit une amnistie, on pourrait faire une distinction entre la manière dont elle peut affecter l'action publique dans l'État où elle a été décrétée, et sa faculté d'affecter des poursuites devant les tribunaux d'autres États ou devant une juridiction internationale ou «mixte». S'agissant des poursuites devant les tribunaux d'autres États, il est généralement admis que l'amnistie accordée par un État est sans effet direct sur les poursuites engagées dans un autre État⁵⁰⁰.

292. Pour ce qui est des tribunaux internationaux ou «mixtes», le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie a rejeté tout effet éventuel d'une amnistie nationale sur sa juridiction⁵⁰¹ ; il a en outre affirmé, de manière générale, la non-validité des amnisties relatives à des crimes internationaux, une position qui a suscité des critiques⁵⁰². D'autres juridictions internationales ou tribunaux mixtes ont été plus prudents à cet égard, en estimant qu'il s'agit d'un domaine dans lequel le droit est «en développement» ou à l'égard duquel il existe un «consensus en formation». Par exemple, l'article 10 du Statut du Tribunal spécial pour la Sierra Leone prévoyait que la grâce accordée à une personne ne faisait pas obstacle à l'exercice de poursuites devant ce tribunal⁵⁰³. Se

instruments de l'état de droit dans les sociétés sortant d'un conflit : Amnisties (note 489 *supra*), p. 11.

⁵⁰⁰ Voir les Directives de Belfast sur l'amnistie et la responsabilité (note 490 *supra*), directive 18, par. a («Bien que les amnisties excluent les poursuites pénales dans les États qui ont adopté l'amnistie, elles ne peuvent pas empêcher les tribunaux internationaux, hybrides ou étrangers d'exercer leur compétence. Ces tribunaux peuvent décider au titre de leur propre juridiction de reconnaître ou non une amnistie»). Voir aussi O'Keefe, *International Criminal Law*, p. 477 ; et *Ould Dah c. France* (note 496 *supra*), p. 438.

⁵⁰¹ Voir, par exemple, *Le Procureur c. Anto Furundžija*, affaire n° IT-95-17/1-T, jugement, 10 décembre 1998, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance, *Recueils judiciaires 1998*, vol. I, p. 466, à la page 570, par. 155 ; voir aussi les Directives de Belfast sur l'amnistie et la responsabilité (note 490 *supra*), directive 18 ; *Le Procureur c. Radovan Karadžić*, affaire n° IT-95-5/18-PT, décision relative à la deuxième demande de consultation et de communication présentée par l'accusé : question de l'immunité, 17 décembre 2008, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance, par. 17 et 25 ; et *Le Procureur c. Radovan Karadžić*, affaire n° IT-95-5/18-AR73.4, décision relative à l'appel interjeté par Radovan Karadžić contre la décision relative à la demande concernant l'accord Holbrooke, 12 octobre 2009, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre d'appel, par. 52.

⁵⁰² Par exemple, le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie a estimé que le fait que l'interdiction de la torture a valeur de *ius cogens* a pour effet de priver de légitimité toute amnistie des tortionnaires. Cependant, Roger O'Keefe a fait valoir que «l'hypothétique statut de norme impérative d'une interdiction d'un crime international n'a aucune implication logique sur la légalité au plan international d'un délai de prescription ou d'une amnistie concernant ce crime» (O'Keefe, *International Criminal Law*, p. 476).

⁵⁰³ Article 10 du Statut (voir *supra* la note 254) [«Une amnistie accordée à une personne qui relève de la juridiction du Tribunal spécial en ce qui concerne les crimes visés aux articles 2 à 4 du présent statut n'interdit pas les poursuites judiciaires »]. Pour des dispositions comparables, voir la loi portant création au sein des tribunaux cambodgiens de chambres extraordinaires pour juger les auteurs des crimes commis pendant la période du Kampuchea démocratique (note 253 *supra*), art. 40 («Le Gouvernement royal du Cambodge ne peut demander ni amnistie, ni grâce en faveur de quiconque est passible de poursuites ou condamné pour les crimes énumérés aux articles 3, 4, 5, 6, 7 et 8 de la présente loi. Le champ d'application des amnisties ou grâces, qui ont pu être accordées avant l'entrée en vigueur de la présente loi, relève de la compétence des chambres extraordinaires») ; et Statut du Tribunal spécial pour le Liban (note 254 *supra*), art. 6 («L'amnistie accordée à une personne pour tout crime relevant de la compétence du Tribunal spécial ne fait pas obstacle à l'exercice de poursuites contre elle »).

fondant sur l'article 10, la Chambre d'appel du Tribunal spécial pour la Sierra Leone a constamment affirmé que l'article IX de l'Accord de paix entre le Gouvernement de Sierra Leone et le Front révolutionnaire uni de Sierra Leone ne faisait pas obstacle à la compétence du Tribunal spécial. Si le Tribunal spécial « a estimé justifié d'affirmer en tant que norme cristallisée du droit international qu'un gouvernement ne peut accorder l'amnistie pour des crimes graves de droit international⁵⁰⁴ », il a admis que cela représentait la « direction dans laquelle le droit international coutumier est en développement⁵⁰⁵ », faisant sienne l'analyse d'Antonio Cassese selon laquelle il n'existait pas encore d'obligation générale pour les États de s'abstenir d'adopter des lois d'amnistie pour les crimes contre l'humanité.

293. Les Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens ont conclu qu'il existait un « consensus en formation » (*emerging consensus*) aux fins d'interdire les amnisties à l'égard des crimes internationaux particulièrement graves, fondé sur l'obligation d'enquêter et d'engager des poursuites en présence de tels crimes et d'en punir les auteurs⁵⁰⁶. Néanmoins, la Chambre de première instance a admis que la pratique des États pouvait être considérée comme insuffisamment uniforme pour établir une interdiction absolue des amnisties à l'égard de ces crimes⁵⁰⁷.

294. Les amnisties ont été considérées comme non valides par des tribunaux régionaux des droits de l'homme parce qu'elles font obstacle à l'établissement de la responsabilité en vertu des instruments régionaux des droits de l'homme, bien que certaines différences puissent être constatées entre ces tribunaux. Dans son arrêt *Barrios Altos c. Pérou*, qui a fait date, la Cour

⁵⁰⁴ *Le Procureur c. Moinina Fofana*, affaire n° SCSL-2004-14-AR72(E), décision sur une requête préliminaire concernant l'absence de compétence : délégation illégale de compétence par la Sierra Leone, 25 mai 2004, Tribunal spécial pour la Sierra Leone, Chambre d'appel, par. 3.

⁵⁰⁵ *Le Procureur c. Morris Kallon et Brima Bazzy Kamara*, affaires n°s SCSL-2004-15-AR72 et SCSL-2004-16-AR72, décision relative à une contestation de compétence : amnistie de l'Accord de Lomé, 13 mars 2004, Tribunal spécial pour la Sierra Leone, Chambre d'appel, par. 71 et 82 à 84, en particulier le paragraphe 84. Voir aussi Cassese *et al.*, *Cassese's International Criminal Law*, p. 312. Cassese affirme en outre qu'« [i]l faut ajouter que dès lors que des règles générales interdisant certains crimes internationaux spécifiques acquièrent le caractère de normes impératives (*jus cogens*), elles peuvent être interprétées comme imposant, entre autres obligations, celle de ne pas annuler par un acte législatif ou exécutif les crimes qu'elles proscrivent. [...] Le même argument devrait valoir pour le génocide et les crimes contre l'humanité, car il semble exister des preuves concluantes qu'un comportement constitutif de tels crimes est interdit par des normes impératives du droit international. Il en résulte qu'étant contraire au droit international, une amnistie adoptée à l'égard de tels crimes ne serait pas applicable » (*ibid.*).

⁵⁰⁶ Voir *Decision on Ieng Sary's Rule 89 Preliminary Objections (Ne Bis In Idem and Amnesty and Pardon)*, affaire n° 002/19-09-2007/ECCC/TC, décision, 3 novembre 2011, Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens, Chambre de première instance, par. 53. La Cour européenne des droits de l'homme, dans l'affaire *Marguš c. Croatie* (voir *supra* la note 419), cite les déclarations d'un tiers intervenant en l'espèce qui estime que depuis la Seconde Guerre mondiale, les États ont de plus en plus recours aux lois d'amnistie (par. 110). Bien que le nombre de nouvelles lois d'amnistie excluant les crimes internationaux ait augmenté, il en va de même du nombre d'amnisties incluant de tels crimes.

⁵⁰⁷ *Decision on Ieng Sary's Rule 89 Preliminary Objections* (voir la note précédente), par. 53.

interaméricaine des droits de l'homme a considéré comme inadmissibles toutes les dispositions d'amnistie car elles ont pour objet d'empêcher l'enquête et la sanction des responsables des violations graves de droits non susceptibles de dérogation reconnus par la Convention américaine relative aux droits de l'homme⁵⁰⁸. Dans l'affaire *Almonacid Arellano et autres c. Chili*, la Cour a également conclu que « les crimes contre l'humanité sont des délits pour lesquels on ne peut accorder d'amnistie⁵⁰⁹ ». Dans l'affaire *Zimbabwe Human Rights ONG Forum c. Zimbabwe*, la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples a conclu qu'« [i]l existe une jurisprudence internationale constante laissant suggérer que l'interdiction d'amnisties donnant lieu à l'impunité de graves violations de droits de l'homme soit devenue une règle du droit international coutumier⁵¹⁰ ». Dans l'affaire *Marguš c. Croatie*, la Cour européenne des droits de l'homme a constaté de façon plus prudente que « le droit international tend de plus en plus » à considérer les amnisties pour des violations graves des droits fondamentaux de l'homme comme inacceptables car incompatibles avec l'obligation universellement reconnue pour les États de poursuivre et de punir les auteurs de tels crimes. Cependant, la Cour a noté que des amnisties étaient possibles lorsqu'elles s'accompagnaient de circonstances particulières telles qu'un processus de réconciliation et/ou une forme de réparation pour les victimes, tout en affirmant que de telles circonstances n'étaient pas présentes en l'espèce⁵¹¹.

295. Cette pratique complexe est ainsi résumée dans les Directives de Belfast sur l'amnistie et la responsabilité :

Les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre commis lors de conflits armés non internationaux ont été définis dans le Statut de Rome de la Cour pénale internationale et la [Cour] peut engager des poursuites pour ces crimes sur les lieux qui relèvent de sa compétence. Ces développements, ainsi que la jurisprudence des tribunaux internationaux et les opinions des instances compétentes, ont clarifié davantage la nature de ces infractions et contribué à l'opinion de soutenir l'existence d'une interdiction coutumière des amnisties pour les crimes internationaux. Cependant, d'autres sources d'*opinio juris* des tribunaux internes et hybrides, ainsi que certaines pratiques nationales concernant les amnisties, ne reflètent pas une interdiction coutumière établie, explicite et catégorique des amnisties pour les crimes internationaux⁵¹².

296. Par voie de conséquence, de nombreux publicistes estiment difficile de conclure à l'existence d'un consensus sur le point de savoir si une interdiction totale des amnisties, même pour des crimes graves, est devenue une règle du droit international coutumier⁵¹³. Ils

⁵⁰⁸ *Barrios Altos c. Pérou* (voir *supra* la note 419), par. 41. Voir aussi *Massacres d'El Mozote et lieux voisins c. El Salvador*, arrêt, 25 octobre 2012, Cour interaméricaine des droits de l'homme, série C, n° 252, par. 283 à 286.

⁵⁰⁹ *Almonacid Arellano et autres c. Chili* (voir *supra* la note 417), par. 114. Voir aussi *ibid.*, par. 129.

⁵¹⁰ *Zimbabwe Human Rights ONG Forum c. Zimbabwe*, communication 245/02, décision, 15 mai 2006, Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, par. 201.

⁵¹¹ *Marguš c. Croatie* (voir *supra* la note 419), par. 139.

⁵¹² Directives de Belfast sur l'amnistie et la responsabilité (voir *supra* la note 490), directive 6, par. d. Voir aussi Mallinder, « The end of amnesty or regional overreach? Interpreting the erosion of South America's amnesty laws ».

⁵¹³ Voir, par exemple, Cryer *et al.*, *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, p. 570 à 572 ; et O'Keefe, *International Criminal Law*, p. 468, 469 et 474.

considèrent au contraire qu'il faut tenir compte de divers facteurs propres à chaque situation, s'agissant par exemple de savoir si les dispositions particulières de l'amnistie reviennent à accorder une amnistie générale ou si elles posent certaines conditions, ou excluent les principaux responsables des crimes commis⁵¹⁴.

⁵¹⁴ Voir les Directives de Belfast sur l'amnistie et la responsabilité (note 490 *supra*), directives 7 et 8. Voir aussi *Decision on Ieng Sary's Rule 89 Preliminary Objections* (note 506 *supra*), par. 52, où les Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens constatent que certaines amnisties conditionnelles ont été largement approuvées, par exemple en Afrique du Sud, où des amnisties ont été accordées dans le cadre d'un processus de réconciliation.

297. Dans un souci de cohérence avec les précédents traités portant sur des infractions, le Rapporteur spécial est d'avis que le présent projet d'articles ne devrait pas aborder la question des amnisties en droit interne. Toute amnistie accordée par un État devrait être évaluée à la lumière des obligations incombant à cet État en vertu, notamment, des projets d'articles 9 et 14, et du droit international coutumier tel qu'il existe actuellement ou évoluera à l'avenir. Il faut en outre rappeler qu'une amnistie au niveau national n'interdirait pas l'engagement de poursuites contre l'auteur d'un crime contre l'humanité par un tribunal pénal international compétent ou un État étranger ayant une compétence prescriptive à l'égard de ce crime.

CHAPITRE IX

Préambule

298. Un préambule au présent projet d'articles pourrait mettre en évidence plusieurs éléments fondamentaux qui motivent et justifient celui-ci : le fait qu'au cours de l'histoire, des crimes contre l'humanité qui heurtent profondément la conscience humaine ont été commis, causant des préjudices et des souffrances extrêmes à des enfants, à des femmes et à des hommes ; le fait que de tels crimes menacent la paix et la sécurité internationales ; la volonté de punir les auteurs de tels crimes, y compris par des mesures prises à l'échelon national et en s'appuyant sur une coopération interétatique ; la valeur que revêt toute sanction comme moyen de prévenir la répétition de tels crimes ; et, partant, le devoir des États d'exercer leur juridiction pénale sur les responsables de tels crimes. De plus, le préambule est l'endroit approprié pour réaffirmer les buts et principes fondamentaux de la Charte des Nations Unies, notamment les règles relatives à l'emploi de la force et la non-intervention, dont le présent projet d'articles tient dûment compte et qu'il ne vise pas à modifier.

299. Certains instruments existants donnent des orientations à cet égard. Le préambule de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide contient notamment les alinéas suivants :

Reconnaissant qu'à toutes les périodes de l'histoire le génocide a infligé de grandes pertes à l'humanité ;

Convaincues que, pour libérer l'humanité d'un fléau aussi odieux, la coopération internationale est nécessaire [...].

300. Le préambule du Statut de Rome de la Cour pénale internationale se lit ainsi aux alinéas pertinents :

Ayant à l'esprit qu'au cours de ce siècle, des millions d'enfants, de femmes et d'hommes ont été victimes d'atrocités qui défient l'imagination et heurtent profondément la conscience humaine,

Reconnaissant que des crimes d'une telle gravité menacent la paix, la sécurité et le bien-être du monde,

Affirmant 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 par le renforcement de la coopération internationale,

Déterminés à mettre un terme à l'impunité des auteurs de ces crimes et à concourir ainsi à la prévention de nouveaux crimes,

Rappelant qu'il est du devoir de chaque État de soumettre à sa juridiction criminelle les responsables de crimes internationaux,

Réaffirmant les buts et principes de la Charte des Nations Unies et, en particulier, que tous les États doivent s'abstenir de recourir à la menace ou à l'emploi de la force, soit contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout État, soit de toute autre manière incompatible avec les buts des Nations Unies,

Soulignant à cet égard que rien dans le présent Statut ne peut être interprété comme autorisant un État Partie à intervenir dans un conflit armé ou dans les affaires intérieures d'un autre État [...].

301. Sur la base des considérations qui précèdent, le Rapporteur spécial propose le projet de préambule suivant :

« *Projet de préambule*

« *Ayant à l'esprit* que tout au long de l'histoire, des millions d'enfants, de femmes et d'hommes ont été victimes de crimes qui heurtent profondément la conscience humaine,

« *Reconnaissant* que de tels crimes contre l'humanité menacent la paix, la sécurité et le bien-être du monde,

« *Affirmant* que les crimes contre l'humanité, qui sont parmi les crimes les plus graves touchant 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 par le renforcement de la coopération internationale,

« *Déterminés* à mettre un terme à l'impunité des auteurs de ces crimes et à concourir ainsi à la prévention de nouveaux crimes,

« *Rappelant* qu'il est du devoir de chaque État de soumettre à sa juridiction pénale les responsables de crimes internationaux,

« *Réaffirmant* les buts et principes de la Charte des Nations Unies et, en particulier, que tous les États doivent s'abstenir de recourir à la menace ou à l'emploi de la force, soit contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout État, soit de toute autre manière incompatible avec les buts des Nations Unies,

« *Soulignant* à cet égard que rien dans le présent projet d'articles ne peut être interprété comme autorisant un État à intervenir dans un conflit armé ou dans les affaires intérieures d'un autre État, »

CHAPITRE X

Clauses finales d'une convention

A. Clauses finales dans les travaux de la Commission

302. Ainsi qu'il est prévu dans le plan de travail sur le présent sujet, l'objectif de la Commission est « d'élaborer des projets d'article qui auraient vocation à devenir une convention sur la prévention et la répression des crimes contre l'humanité⁵¹⁵ ». Pareille convention devrait à un moment donné être assortie de clauses finales, lesquelles pourraient notamment porter sur les éléments suivants : l'adoption et l'authentification du traité, le dépositaire, la participation au traité, la signature, les moyens d'exprimer le consentement à être lié, l'application provisoire, les réserves, les déclarations, les notifications, l'entrée en vigueur, l'enregistrement et la publication, les textes authentiques, les amendements, la durée de vie et la dénonciation⁵¹⁶.

303. Si le statut de la Commission n'autorise pas expressément celle-ci à soumettre à l'Assemblée générale les clauses finales d'un projet de convention, il ne limite pas non plus les types de projet d'articles qu'elle peut lui présenter. L'article 22 du statut prévoit seulement que la Commission prépare le « texte final » d'un projet, ainsi qu'un rapport explicatif qu'elle soumet avec ses recommandations, et le paragraphe 1 c de l'article 23 dispose que la Commission peut recommander le projet en vue de la conclusion d'une convention, sans cependant délimiter le contenu de celui-ci.

304. Toutefois, en pratique, la Commission a soumis à l'approbation de l'Assemblée générale les clauses finales de deux projets de convention seulement, qui portaient respectivement sur la réduction du nombre des cas d'apatridie dans l'avenir et sur l'élimination de l'apatridie dans l'avenir⁵¹⁷, deux domaines du droit international qui figuraient parmi ceux que la Commission avait décidé de codifier. En 1950, ayant pris note des recommandations de la Commission, le Conseil économique et social a prié celle-ci de rédiger deux conventions⁵¹⁸. À sa sixième session, en 1954, la Commission a adopté le projet de convention sur la réduction du nombre des cas d'apatridie dans l'avenir et le projet de convention sur l'élimination de l'apatridie dans l'avenir, tous deux assortis de clauses finales.

305. Compte tenu de cette pratique, le Rapporteur spécial ne recommande pas que la Commission adopte des projets d'article destinés à servir de clauses finales d'une convention. Néanmoins, étant donné les travaux que la Commission a précédemment menés sur les réserves et la possibilité que les États souhaitent des orientations

complémentaires à ce sujet dans le contexte particulier d'une convention sur la prévention et la répression des crimes contre l'humanité, le reste de ce chapitre porte sur les différentes manières d'envisager la question des réserves dans une clause finale.

B. Conciliation des intérêts dans le contexte des réserves à un traité

306. La Commission a déjà examiné la question des réserves dans le contexte du droit des traités de manière générale, notamment dans la Convention de Vienne de 1969 (art. 19 à 23), la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités, de 1978 (art. 20) et la Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales (Convention de Vienne de 1986), ainsi que, plus récemment, dans le Guide de la pratique sur les réserves aux traités, établi en 2011⁵¹⁹. Combinant les définitions de la Convention de Vienne de 1969⁵²⁰ et de la Convention de Vienne de 1986⁵²¹, dans la directive 1.1 du Guide de la pratique sur les réserves aux traités, la Commission a défini les réserves comme suit :

L'expression « réserve » s'entend d'une déclaration unilatérale, quel que soit son libellé ou sa désignation, faite par un État ou par une organisation internationale à la signature, à la ratification, à l'acte de confirmation formelle, à l'acceptation ou à l'approbation d'un traité ou à l'adhésion à celui-ci ou quand un État fait une notification de succession à un traité, par laquelle cet État ou cette organisation vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application à cet État ou à cette organisation⁵²².

307. La Commission a constaté que les réserves étaient consubstantielles au consentement d'un État à être lié par un traité et favorisaient grandement le consensus à l'égard des traités multilatéraux, ainsi que la participation à ceux-ci⁵²³. Lorsqu'elles sont bien formulées, les réserves permettent aux États de participer à un traité sans préjudice de leur droit interne et de leur système politique. Cette marge de manœuvre est tout particulièrement importante en ce qui concerne les traités et les conventions qui encouragent

⁵¹⁹ Guide de la pratique sur les réserves aux traités, *Annuaire...* 2011, vol. II (3^e partie).

⁵²⁰ Art. 2, par. 1 d (« L'expression "réserve" s'entend d'une déclaration unilatérale, quel que soit son libellé ou sa désignation, faite par un État quand il signe, ratifie, accepte ou approuve un traité ou y adhère, par laquelle il vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application à cet État »).

⁵²¹ Art. 2, par. 1 d (« L'expression "réserve" s'entend d'une déclaration unilatérale, quel que soit son libellé ou sa désignation, faite par un État ou par une organisation internationale à la signature, à la ratification, à l'acte de confirmation formelle, à l'acceptation ou à l'approbation d'un traité ou à l'adhésion à celui-ci, par laquelle cet État ou cette organisation vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application à cet État ou à cette organisation »).

⁵²² Guide de la pratique sur les réserves aux traités, *Annuaire...* 2011, vol. II (3^e partie), p. 37 et 38.

⁵²³ *Ibid.*, p. 289 et suiv., directive 4.3 et commentaire y afférent. Voir aussi résolution 68/111 de l'Assemblée générale, en date du 16 décembre 2013, préambule (« Sachant que les réserves aux traités peuvent contribuer au juste équilibre entre l'objectif consistant à préserver l'intégrité des traités multilatéraux et celui tendant à favoriser une large participation à ces derniers »).

⁵¹⁵ Voir *Annuaire...* 2013, vol. II (2^e partie), p. 99, annexe II, par. 3.

⁵¹⁶ Voir *Recueil des clauses finales des traités multilatéraux* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.06.V.3).

⁵¹⁷ *Yearbook of the International Law Commission 1954*, vol. II, document A/2693, p. 143. Pour le texte français, voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, neuvième session, Supplément n° 9* (A/2693), p. 3.

⁵¹⁸ Résolution 304 D (XI) du Conseil économique et social, en date du 17 juillet 1950; et résolution 319 B (XI) du Conseil économique et social, en date du 11 août 1950.

l'adoption de lois internes⁵²⁴. De surcroît, la Commission a conclu que rien ne justifiait d'appliquer des règles différentes aux réserves formulées à l'égard de traités relatifs aux droits de l'homme, jugeant que, même à l'égard de droits essentiels, les États pouvaient formuler des réserves pour autant qu'elles n'excluaient pas la protection des droits en question et n'avaient pas pour effet de modifier leur régime juridique d'une manière excessive⁵²⁵.

308. Cela étant, dans le contexte des traités relatifs aux droits de l'homme, certains États⁵²⁶, organes conventionnels⁵²⁷ et commentateurs ont dit craindre que la formulation de réserves générales et de portée illimitée ne porte atteinte à l'intégrité du traité. Ainsi, d'aucuns se sont dits préoccupés⁵²⁸ par la portée et les effets des réserves formulées à l'égard de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes. Dans un

⁵²⁴ Dans le Guide de la pratique sur les réserves aux traités de 2011, la Commission a fait observer que, bien souvent, un État formule une réserve parce que le traité lui impose des obligations incompatibles avec son droit interne, qu'il n'est pas en mesure de modifier, au moins dans un premier temps. La Commission a rédigé la directive 3.1.5.5, sur les réserves relatives au droit interne, pour «établir que, contrairement à une idée fautive mais assez répandue, une réserve n'est pas non valide du seul fait qu'elle vise à préserver l'intégrité de normes particulières du droit interne – étant entendu que, comme toute réserve, celles qui poursuivent un tel objectif doivent être compatibles avec l'objet et le but du traité sur lequel elles portent» [Annuaire... 2011, vol. II (3^e partie), p. 238, paragraphe 7 du commentaire de la directive 3.1.5.5]. La Commission a également fait observer que la préoccupation de l'État ou de l'organisation internationale de préserver leur liberté d'action alors même qu'ils acceptent en principe de la limiter en se liant par un traité est particulièrement manifeste dans deux situations : «soit lorsque le traité dont il s'agit touche des domaines spécialement sensibles ou comporte des obligations exceptionnellement contraignantes, soit lorsqu'il lie des États se trouvant dans des situations très différentes et aux besoins desquels une réglementation uniforme ne répond pas forcément» (ibid., p. 86, paragraphe 1 du commentaire de la directive 1.7.1).

⁵²⁵ Ibid., p. 240, paragraphes 5 à 9 du commentaire de la directive 3.1.5.6. Dans le même ordre d'idées, Edward Swaine fait observer que «[s]i les réserves, par définition, visent à remettre en cause les obligations contractuelles des États, ceux-ci sont néanmoins présumés libres d'en formuler. En général, les États formulent une réserve pour adapter le traité à la législation interne ou à la situation politique du pays, et sur un point qui présente un grand intérêt au niveau local (et, heureusement, peu d'intérêt au niveau international)» (Swaine, «Treaty reservations»). M. Schabas ajoute que «[l']article 27 ne saurait être invoqué dans le contexte de la légalité des réserves. En général, les États formulent des réserves justement parce que le traité n'est pas compatible avec leur droit interne. De fait, le Comité des droits de l'homme a expressément incité les États à «indiquer[r] précisément les dispositions législatives ou les pratiques internes qu'il[s] juge[nt] incompatibles avec l'obligation énoncée dans le Pacte qui fait l'objet de sa réserve»» (Schabas, «Reservations to human rights treaties: time for innovation and reform», p. 59).

⁵²⁶ Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquantième session, Supplément n° 40 (A/50/40)*, vol. I, annexe VI, sect. B, observations du Royaume-Uni, par. 3.

⁵²⁷ Voir Comité des droits de l'homme, observation générale n° 24 (1994) sur les questions touchant les réserves formulées au moment de la ratification du Pacte ou des Protocoles facultatifs s'y rapportant ou de l'adhésion à ces instruments, ou en rapport avec des déclarations formulées au titre de l'article 41 du Pacte [*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquantième session, Supplément n° 40 (A/50/40)*, vol. I, annexe V].

⁵²⁸ Voir Schabas, «Reservations to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women and the Convention on the Rights of the Child», p. 80. Malgré ces critiques, M. Schabas fait observer que «[d]ans bien des cas, ces réserves sont relativement précises et ont une portée limitée, de sorte qu'elles laissent l'instrument pour l'essentiel intact. [...] De fait, [l']intention [des auteurs] était de permettre la formulation de réserves mineures afin d'encourager la ratification par le plus grand nombre, et cet objectif a été atteint» (ibid., p. 110).

rapport établi à l'issue de ses dix-huitième et dix-neuvième sessions, le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes a adopté une déclaration sur les réserves, dans laquelle il s'est dit préoccupé par le nombre et la teneur des réserves exprimées à l'égard de la Convention et, notamment, par le fait que certaines étaient formulées en termes tellement généraux qu'elles ne pouvaient être circonscrites à des dispositions précises⁵²⁹. Les auteurs des Déclaration et Programme d'action de Vienne, adoptés en 1993 à l'issue de la Conférence mondiale sur les droits de l'homme, ont vivement engagé les États à éviter dans toute la mesure possible de recourir aux réserves⁵³⁰.

309. Les réserves peuvent donc, dans une large mesure, être considérées comme un mécanisme visant à encourager le plus grand nombre d'États à participer à un traité (en leur permettant d'ajuster les obligations mises à leur charge à leur droit interne, difficile à changer)⁵³¹ tout en préservant l'intégrité des objectifs de l'instrument (en limitant ou en interdisant certains ajustements). Dans ses conclusions sur le dialogue réservataire, la Commission a fait observer qu'il fallait garder à l'esprit «la nécessité d'atteindre un équilibre satisfaisant entre les objectifs de préservation de l'intégrité des traités multilatéraux et de participation la plus large possible à ces traités⁵³²».

C. Approches adoptées au regard des réserves dans les traités existants

310. En ce qui concerne les réserves, il existe semble-t-il au moins cinq approches différentes. Cela étant, le traité est toujours régi d'abord par ses propres dispositions concernant les réserves, s'il en contient, et ensuite par les dispositions pertinentes des instruments de droit international conventionnel ou coutumier.

311. Premièrement, le traité peut être entièrement muet à l'égard des réserves, comme c'est le cas de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, des Conventions de Genève pour la protection des victimes de la guerre et du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, ou bien contenir une disposition les autorisant⁵³³.

⁵²⁹ Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-troisième session, Supplément n° 38 (A/53/38/Rev.1)*, p. 49 à 52.

⁵³⁰ Voir Déclaration et Programme d'action de Vienne [A/CONF.157/24 (Part I)], sect. I, par. 26. Ainsi qu'il ressort de la section II de la Déclaration, «[l]a Conférence mondiale sur les droits de l'homme encourage les États à envisager de limiter la portée des réserves qu'ils formulent à l'égard des instruments internationaux en la matière, à formuler toutes réserves avec autant de précision et de circonspection que possible, à veiller à ce qu'aucune ne soit incompatible avec l'objet et le but du traité en cause et à examiner régulièrement les réserves qu'ils auraient formulées en vue de les retirer» (ibid., sect. II, par. 5).

⁵³¹ Ainsi, dans le Guide de la pratique sur les réserves aux traités, la Commission a cité la réserve formulée par le Mozambique à l'égard de la Convention internationale contre la prise d'otages comme un exemple de réserves relatives à l'application du droit interne «qui ne se heurtent à aucune objection et n'en ont appelé aucune» [Annuaire... 2011, vol. II (3^e partie), p. 237, paragraphe 4 du commentaire de la directive 3.1.5.5]. Le Mozambique a déclaré que sa Constitution et son droit interne lui interdisaient d'extrader ses citoyens (ibid., note de bas de page 1757).

⁵³² Ibid., annexe, p. 363.

⁵³³ Voir, par exemple, Convention de Tampere sur la mise à disposition de ressources de télécommunication pour l'atténuation des effets des catastrophes et pour les opérations de secours en cas de catastrophe, art. 14, par. 1 («Au moment de la signature définitive, de la ratification de la présente Convention ou de tout amendement y relatif, ou de l'adhésion à ladite Convention, un État partie peut formuler des réserves»).

312. Deuxièmement, le traité peut être généralement muet à l'égard des réserves, mais autoriser celles (parfois présentées sous forme de déclarations) qui concernent le mécanisme de règlement des différends. C'est le cas de la plupart des traités⁵³⁴ portant sur des infractions de droit interne, notamment les suivants : la Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs⁵³⁵; la Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques⁵³⁶; la Convention internationale contre la prise d'otages⁵³⁷; la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants⁵³⁸; la Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé⁵³⁹; la Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif⁵⁴⁰; la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme⁵⁴¹; la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée⁵⁴² et les protocoles y afférents; et la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées⁵⁴³. Une telle approche n'exclut pas nécessairement la possibilité que d'autres réserves soient formulées⁵⁴⁴. Simplement, il pose clairement que les

⁵³⁴ Il existe certaines exceptions, notamment : Convention supplémentaire relative à l'abolition de l'esclavage, de la traite des esclaves et des institutions et pratiques analogues à l'esclavage, art. 9 (interdisant toutes réserves); Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination, art. 26, par. 1 (interdisant toutes réserves); Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid (muette au sujet des réserves); et 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 (muette au sujet des réserves).

⁵³⁵ Art. 12, par. 2 (« Chaque État pourra, au moment où il signera ou ratifiera la présente Convention ou y adhèrera, déclarer qu'il ne se considère pas lié par les dispositions du paragraphe précédent. Les autres États contractants ne seront pas liés par lesdites dispositions envers tout État contractant qui aura formulé une telle réserve »).

⁵³⁶ Art. 13, par. 2 (libellé quasi identique à celui de la Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs).

⁵³⁷ Art. 16, par. 2 (libellé quasi identique à celui de la Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs).

⁵³⁸ Art. 30, par. 2 (libellé quasi identique à celui de la Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs). Le paragraphe 1 de l'article 28 prévoit que les États peuvent déclarer qu'ils ne reconnaissent pas la compétence accordée au Comité contre la torture aux termes de l'article 20. Au contraire, l'article 30 du Protocole facultatif se rapportant à la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants interdit toutes réserves.

⁵³⁹ Art. 22, par. 2 (libellé quasi identique à celui de la Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs).

⁵⁴⁰ Art. 20, par. 2 (libellé quasi identique à celui de la Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs).

⁵⁴¹ Art. 24, par. 2 (libellé quasi identique à celui de la Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs).

⁵⁴² Art. 35, par. 3 (libellé quasi identique à celui de la Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs).

⁵⁴³ Art. 42, par. 2 (libellé quasi identique à celui de la Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs). À la cinquième session du Groupe de travail intersessions à composition non limitée, le Président a signalé que les États parties auraient le droit de formuler des réserves au moment de l'adhésion, étant entendu que celles-ci devraient être conformes au droit international [Commission des droits de l'homme, rapport du Groupe de travail intersessions à composition non limitée, chargé d'élaborer un projet d'instrument normatif juridiquement contraignant pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (E/CN.4/2006/57), par. 160].

⁵⁴⁴ Aux alinéas *a* et *b* de son article 19, la Convention de Vienne de 1969 pose que les États peuvent formuler des réserves, à moins que celles-ci ne soient interdites par le traité ou que le traité ne dispose que seules des réserves déterminées, parmi lesquelles ne figure pas la réserve

réserves formulées à l'égard du mécanisme de règlement des différends relatifs au traité ne privent pas le traité de son objet et de son but.

313. Troisièmement, le traité peut expressément autoriser les réserves à l'égard de certains articles, mais interdire les autres. C'est le cas notamment dans les instruments suivants : l'Acte général révisé pour le règlement pacifique des différends internationaux⁵⁴⁵; la Convention unique sur les stupéfiants de 1961⁵⁴⁶; la Convention sur les substances psychotropes⁵⁴⁷; la Convention des Nations Unies

en question, peuvent être faites. Ces dispositions n'abordent pas la question des traités qui autorisent des réserves déterminées, mais sont muets quant aux autres. Dans le Guide de la pratique sur les réserves aux traités, la Commission a dit ce qui suit : « Une lecture rapide de l'alinéa *b* de l'article 19 des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986 pourrait donner à penser qu'il est l'une des faces de la médaille dont l'alinéa *a* serait l'autre. La symétrie cependant est loin d'être totale. Pour qu'elle existe, il eût fallu que l'on prévienne qu'une réserve autre que celles expressément prévues par le traité est interdite. Mais tel n'est pas le cas : l'alinéa *b* comporte deux précisions supplémentaires qui interdisent des simplifications abusives ; l'interdiction implicite de certaines réserves résultant de cette disposition, bien plus complexe qu'elle le paraît, suppose que trois conditions soient remplies : *a*) la clause de réserve figurant dans le traité doit envisager la formulation de réserves ; *b*) les réserves en question doivent être "déterminées" ; et *c*) il doit être spécifié que "seules" elles "peuvent être faites" » [Annuaire... 2011, vol. II (3^e partie), p. 213 et suiv., paragraphe 1 du commentaire de la directive 3.1.2].

⁵⁴⁵ Art. 39, par. 1 et 2 (« 1. Indépendamment de la faculté mentionnée à l'article précédent, une Partie pourra, en adhérant au présent Acte général, subordonner son acceptation aux réserves limitativement énumérées dans le paragraphe suivant. Ces réserves devront être indiquées au moment de l'adhésion. 2. Ces réserves pourront être formulées de manière à exclure des procédures décrites par le présent Acte : *a*) Les différends nés de faits antérieurs, soit à l'adhésion de la Partie qui formule la réserve, soit à l'adhésion d'une autre Partie avec laquelle la première viendrait à avoir un différend ; *b*) Les différends portant sur des questions que le droit international laisse à la compétence exclusive des États ; *c*) Les différends portant sur des affaires déterminées, ou des matières spéciales nettement définies, telles que le statut territorial, ou rentrant dans des catégories bien précisées »).

⁵⁴⁶ Art. 50, par. 1 à 3 (« 1. Aucune réserve n'est autorisée en dehors des réserves faites conformément à l'article 49 ou aux paragraphes suivants. 2. Tout État peut, au moment de la signature, de la ratification ou de l'adhésion, faire des réserves sur les dispositions suivantes de la présente Convention : paragraphes 2 et 3 de l'article 12 ; paragraphe 2 de l'article 13 ; paragraphes 1 et 2 de l'article 14 ; alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 31 ; et article 48. 3. Tout État qui désire devenir Partie à la Convention mais qui veut être autorisé à faire des réserves autres que celles qui sont énumérées au paragraphe 2 du présent article ou à l'article 49 peut aviser le Secrétaire général de cette intention. À moins qu'à l'expiration de douze mois après la date de la communication de la réserve en question par le Secrétaire général, un tiers des États qui ont ratifié la Convention ou y ont adhéré avant la fin de ladite période n'aient élevé des objections contre elle, elle sera considérée comme autorisée, étant entendu toutefois que les États qui auront élevé des objections contre cette réserve n'auront pas à assumer à l'égard de l'État qui l'a formulée d'obligation juridique découlant de la présente Convention, sur laquelle porte la réserve »).

⁵⁴⁷ Art. 32, par. 1 à 3 (« 1. Aucune réserve n'est autorisée en dehors des réserves faites conformément aux paragraphes 2, 3 et 4 du présent article. 2. Tout État peut, au moment de la signature, de la ratification ou de l'adhésion, faire des réserves sur les dispositions suivantes de la présente Convention : *a*) article 19, paragraphes 1 et 2 ; *b*) article 27 ; et *c*) article 31. 3. Tout État qui désire devenir Partie à la Convention, mais qui veut être autorisé à faire des réserves autres que celles qui sont énumérées aux paragraphes 2 et 4, peut aviser le Secrétaire général de cette intention. À moins qu'à l'expiration de douze mois après la date de la communication de la réserve en question par le Secrétaire général, un tiers des États qui ont signé sans réserve de ratification ou ratifié la Convention ou y ont adhéré avant la fin de ladite période n'aient élevé des objections contre elle, elle sera considérée comme autorisée, étant entendu toutefois que les États qui auront élevé des objections contre cette réserve n'auront pas à assumer à l'égard de l'État qui l'a formulée l'obligation juridique découlant de la présente Convention, sur laquelle porte la réserve »).

sur le droit de la mer⁵⁴⁸; le Deuxième Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, visant à abolir la peine de mort⁵⁴⁹; et la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires⁵⁵⁰.

314. Quatrièmement, le traité peut expressément interdire les réserves à l'égard de tel ou tel article ou catégorie d'articles, mais autoriser les autres réserves. C'est le cas, notamment, des instruments suivants : la Convention relative au statut des réfugiés⁵⁵¹; la Convention sur le plateau continental⁵⁵²; et l'Accord international de 1977 sur le sucre⁵⁵³.

315. Dans le même ordre d'idées, certains traités interdisent les réserves incompatibles avec l'objet et le but du traité, mais autorisent les autres. À titre d'exemple, on peut citer les instruments suivants : la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale⁵⁵⁴; la Convention sur l'élimination de toutes les

formes de discrimination à l'égard des femmes⁵⁵⁵; la Convention relative aux droits de l'enfant⁵⁵⁶; et la Convention de l'OUA sur la prévention et la lutte contre le terrorisme⁵⁵⁷. Le critère de la compatibilité de la réserve avec l'objet et le but du traité a été établi par la Cour internationale de Justice dans l'avis consultatif de 1951 relatif aux *Réserves à la Convention sur le génocide*⁵⁵⁸, dans lequel la Cour a estimé que « l'objet et le but » de la Convention limitaient tant la liberté d'apporter des réserves que celle d'y objecter⁵⁵⁹. Ce critère a été repris au paragraphe *c* de l'article 19 des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986, et la Commission l'a examiné dans le Guide de la pratique sur les réserves aux traités de 2011⁵⁶⁰.

316. Il existe également des traités qui interdisent les « réserves générales », l'objectif étant d'empêcher la formulation de réserves vagues dont les effets sont peu clairs et donc difficiles à évaluer⁵⁶¹. Entrent dans cette catégorie la Convention européenne des droits de l'homme⁵⁶², la Convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture⁵⁶³ et la Convention interaméricaine sur la disparition forcée des personnes⁵⁶⁴.

317. Cinquièmement, le traité peut interdire toutes les réserves⁵⁶⁵. Pour déterminer si un traité donné interdit

⁵⁴⁸ Art. 309 (« La Convention n'admet ni réserves ni exceptions autres que celles qu'elle autorise expressément dans d'autres articles »). En réalité, aucun article de la Convention n'autorise expressément les réserves, quoique l'article 298 prévoit qu'un État peut déclarer par écrit qu'il n'accepte pas les procédures de règlement des différends en ce qui concerne certaines catégories de différends. L'article 310 de la Convention dispose que rien n'interdit à un État de faire des déclarations interprétatives « à condition que ces déclarations ne visent pas à exclure ou à modifier l'effet juridique des dispositions de la Convention dans leur application à cet État ».

⁵⁴⁹ Art. 2, par. 1 (« Il ne sera admis aucune réserve au présent Protocole, en dehors de la réserve formulée lors de la ratification ou de l'adhésion et prévoyant l'application de la peine de mort en temps de guerre à la suite d'une condamnation pour un crime de caractère militaire, d'une gravité extrême, commis en temps de guerre »).

⁵⁵⁰ Art. 21, par. 1 (« Tout État peut, au moment de la signature ou au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, formuler une ou plusieurs réserve(s) aux paragraphes 2 à 5 de l'article 7 de la présente Charte. Aucune autre réserve n'est admise »).

⁵⁵¹ Art. 42 [« 1. Au moment de la signature, de la ratification ou de l'adhésion, tout État pourra formuler des réserves aux articles de la Convention autres que les articles 1, 3, 4, 16 (1), 33, 36 à 46 inclus. 2. Tout État contractant ayant formulé une réserve conformément au paragraphe 1 de cet article pourra à tout moment la retirer par une communication à cet effet adressée au Secrétaire général des Nations Unies »]. Voir aussi Convention relative au statut des apatrides, art. 38.

⁵⁵² Art. 12 (« 1. Au moment de la signature, de la ratification ou de l'adhésion, tout État pourra formuler des réserves aux articles de la Convention autres que les articles 1 à 3 inclus. 2. Tout État contractant ayant formulé des réserves conformément au paragraphe précédent pourra à tout moment les retirer par une communication à cet effet adressée au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies »).

⁵⁵³ Le paragraphe 3 de l'article 78 est ainsi libellé dans sa partie pertinente : « Tout gouvernement qui remplit les conditions requises pour devenir Partie au présent Accord peut, lors de la signature, de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion, formuler des réserves qui ne touchent pas à l'application des dispositions économiques du présent Accord. »

⁵⁵⁴ Art. 20, par. 2 (« Aucune réserve incompatible avec l'objet et le but de la présente Convention ne sera autorisée non plus qu'aucune réserve qui aurait pour effet de paralyser le fonctionnement de l'un quelconque des organes créés par la Convention. Une réserve sera considérée comme rentrant dans les catégories définies ci-dessus si les deux tiers au moins des États parties à la Convention élèvent des objections »). Pour des objections à la formulation retenue aux fins de cette Convention, voir le Guide de la pratique sur les réserves aux traités, dans lequel la Commission fait observer que « [f]orce est cependant de reconnaître que de telles clauses, pour séduisantes qu'elles puissent apparaître intellectuellement, sont, de toute manière, loin de résoudre tous les problèmes : en pratique elles n'incitent pas les États parties à faire preuve de la vigilance particulière à laquelle on pourrait s'attendre et elles laissent d'importantes questions sans réponse » [Annuaire... 2011, vol. II (3^e partie), p. 243 et suiv., paragraphe 4 du commentaire de la directive 3.2].

⁵⁵⁵ Art. 28, par. 2 (« Aucune réserve incompatible avec l'objet et le but de la présente Convention ne sera autorisée »).

⁵⁵⁶ Art. 51, par. 2 (« Aucune réserve incompatible avec l'objet et le but de la présente Convention n'est autorisée »).

⁵⁵⁷ Art. 19, par. 4 (« Aucun État Partie ne peut émettre de réserves incompatibles avec les objectifs de la présente Convention »).

⁵⁵⁸ *Réserves à la Convention sur le génocide*, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1951, p. 15. Certains spécialistes considèrent que cet avis consultatif doit être le « point de départ » de toute étude consacrée aux réserves aux traités internationaux relatifs aux droits de l'homme. Voir Schabas, « Reservations to human rights treaties... », p. 45.

⁵⁵⁹ *Réserves à la Convention sur le génocide* (voir la note précédente), p. 24. En outre, selon la Cour internationale de Justice, « c'est la compatibilité de la réserve avec l'objet et le but de la Convention qui doit fournir le critère de l'attitude de l'État qui joint une réserve à son adhésion et de l'État qui estime devoir y faire une objection » (ibid.).

⁵⁶⁰ Voir, par exemple, Guide de la pratique sur les réserves aux traités, *Annuaire... 2011*, vol. II (3^e partie), p. 29, directive 3.1.5, sur l'« Incompatibilité d'une réserve avec l'objet et le but du traité » (« Une réserve est incompatible avec l'objet et le but du traité si elle porte atteinte à un élément essentiel du traité, nécessaire à son économie générale, de telle manière que sa raison d'être se trouve compromise »).

⁵⁶¹ Ibid., directive 3.1.5.2 sur les « Réserves vagues ou générales » (« Une réserve doit être rédigée en des termes permettant d'en apprécier la signification, afin d'en déterminer en particulier la compatibilité avec l'objet et le but du traité »).

⁵⁶² Art. 57 (« 1. Tout État peut, au moment de la signature de la présente Convention ou du dépôt de son instrument de ratification, formuler une réserve au sujet d'une disposition particulière de la Convention, dans la mesure où une loi alors en vigueur sur son territoire n'est pas conforme à cette disposition. Les réserves de caractère général ne sont pas autorisées aux termes du présent article. 2. Toute réserve émise conformément au présent article comporte un bref exposé de la loi en cause »).

⁵⁶³ Art. 21 (« Tout État partie peut formuler des réserves à la présente Convention au moment de l'adopter, de la signer, de la ratifier ou d'y adhérer, à la condition que ces réserves ne soient pas incompatibles avec l'objet et les fins de la Convention, et portent sur une ou plusieurs dispositions particulières »).

⁵⁶⁴ Art. XIX (« Les États peuvent formuler leurs réserves sur la présente Convention au moment de l'approuver, d'y souscrire, de la ratifier ou d'y adhérer dans la mesure où ces réserves ne sont pas incompatibles avec l'objet et le but de cet instrument et portent sur une ou plusieurs dispositions particulières »).

⁵⁶⁵ Voir Guide de la pratique sur les réserves aux traités, *Annuaire... 2011*, vol. II (3^e partie), p. 29, directive 3.1.1.

véritablement toutes les réserves, il faut se pencher sur la question de savoir s'il prévoit le recours à d'autres mécanismes⁵⁶⁶ ou procédés⁵⁶⁷ permettant d'exclure les effets juridiques de certaines dispositions. Parmi les traités qui n'admettent aucune réserve, on peut citer le Protocole de Kyoto à la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques⁵⁶⁸ et le Statut de Rome de la Cour pénale internationale⁵⁶⁹. De manière générale, hormis quelques instruments adoptés à l'échelle régionale ou sous-régionale⁵⁷⁰, les traités qui n'admettent aucune réserve ne sont pas axés sur la manière dont les États parties doivent régir les questions relatives aux personnes ou aux biens se trouvant sur leur territoire ; ceux qui font exception à cette règle sont rares et ne concernent pas la juridiction pénale⁵⁷¹.

318. En ce qui concerne le Statut de Rome de la Cour pénale internationale, l'interdiction de formuler des réserves semble être étroitement liée à la volonté de créer une institution internationale ayant exactement la même relation juridique avec tous les États parties. Dans le projet de statut, la Commission a fait observer que « [l]e projet de statut a été conçu comme une structure

⁵⁶⁶ Par exemple, de nombreux traités portant sur l'environnement ou le droit du travail prévoient un traitement différencié. Voir Helfer, « Not fully committed? Reservations, risk, and treaty design », p. 377. Voir aussi Guide de la pratique sur les réserves aux traités, *Annuaire... 2011*, vol. II (3^e partie), p. 23 et suiv., directives 1.1.6 et 1.7 sur les alternatives aux réserves et aux déclarations interprétatives. Le Guide de la pratique reprend la déclaration du conseiller juridique du Bureau international du Travail, qui, à la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités tenue en 1968, a déclaré que les réserves aux conventions internationales du travail étaient incompatibles avec le but et l'objet de ces conventions et inapplicables au cas de l'Organisation internationale du Travail, en raison de sa qualité d'institution tripartite, mais qu'il fallait néanmoins faire preuve d'une grande souplesse pour appliquer certaines conventions internationales du travail dans des circonstances extrêmement variées (ibid., p. 48 et suiv., paragraphe 3 du commentaire de la directive 1.1.6).

⁵⁶⁷ M. Swaine fait observer qu'un certain nombre de traités, notamment des traités portant sur le commerce, l'environnement et la maîtrise des armements, semblent à première vue interdire toutes réserves, mais lorsqu'on les examine de plus près, ils autorisent en réalité les réserves se rapportant à des accords afférents au traité ou aux dispositions techniques et dynamiques (Swaine, « Treaty reservations », p. 290).

⁵⁶⁸ Art. 26 (« Aucune réserve ne peut être faite au présent Protocole »).

⁵⁶⁹ Art. 120 (« Le présent Statut n'admet aucune réserve »). L'article 124 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale contient néanmoins une disposition transitoire autorisant les États à ne pas accepter pour une période de sept ans la compétence de la Cour en ce qui concerne les crimes de guerre.

⁵⁷⁰ Voir, par exemple, Protocole n° 6 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950, concernant l'abolition de la peine de mort, modifié par le Protocole n° 11, art. 4 ; et Convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants, art. 21.

⁵⁷¹ Voir, par exemple, Convention concernant la lutte contre la discrimination dans le domaine de l'enseignement, art. 9 ; Protocole de Montréal relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone, art. 18 ; Convention sur l'interdiction de l'emploi, du stockage, de la production et du transfert des mines antipersonnel et sur leur destruction, art. 19 ; et Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication, du stockage et de l'emploi des armes chimiques et sur leur destruction, art. XXII (les réserves aux annexes de la Convention étant néanmoins autorisées pour autant qu'elles ne soient pas incompatibles avec l'objet et le but de celles-ci). Cela étant, il existe des traités interdisant les réserves qui ont trait à la juridiction pénale de l'État. Voir Convention supplémentaire relative à l'abolition de l'esclavage, de la traite des esclaves et des institutions et pratiques analogues à l'esclavage, art. 9 ; et Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination, art. 26.

d'un seul tenant, dans laquelle un équilibre a été instauré entre différents éléments et critères nécessaires au fonctionnement de la cour : il doit s'appliquer dans son ensemble. Ces considérations tendent à étayer l'idée qu'il ne faudrait pas autoriser de réserves au statut et au traité auquel il sera joint ou bien qu'il faudrait sinon en limiter la portée⁵⁷² ». Bien entendu, l'interdiction complète des réserves n'empêche pas les controverses au moment de la ratification du traité, les États pouvant toujours formuler une « déclaration » visant à modifier unilatéralement les obligations qui leur sont faites. Ainsi qu'un spécialiste l'a fait observer dans un commentaire du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, interdire les réserves dans l'espoir d'éviter les problèmes qu'elles font naître est une solution « faussement simple »⁵⁷³. De fait, l'Allemagne, le Danemark, la Finlande, l'Irlande, la Norvège, les Pays-Bas, le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et la Suède ont formulé des objections à la « déclaration interprétative » faite par l'Uruguay à l'égard du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, au motif qu'elle s'apparentait, au fond, à une réserve⁵⁷⁴.

319. Les traités autorisant les réserves peuvent obliger les États parties à motiver les réserves qu'ils formulent. Aux termes de la Convention européenne des droits de l'homme, par exemple, toute réserve « comporte un bref exposé de la loi en cause »⁵⁷⁵. Tout en étant consciente de la nature de *lex specialis* de cette convention et du fait que ni la Convention de Vienne de 1969, ni la Convention de Vienne de 1986⁵⁷⁶ n'imposent d'exposer les motifs d'une réserve, la Commission a conclu qu'il y avait des « avantages évidents

⁵⁷² *Annuaire... 1994*, vol. II (2^e partie), p. 74, appendice I, par. 3 e. La Commission a également fait observer ce qui suit : « que le projet de statut soit ou non considéré comme un "acte constitutif d'une organisation internationale" au sens du paragraphe 3 de l'article 20 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, il est certainement très proche d'un acte constitutif et les considérations qui ont induit les auteurs à exiger l'acceptation de "l'organe compétent de cette organisation" au paragraphe 3 de l'article 20 s'appliquent ici de façon assez similaire » (ibid.).

⁵⁷³ Voir Schabas, *The International Criminal Court*, p. 1489. Dans un commentaire qu'il n'a pas rédigé en sa qualité de Rapporteur spécial, M. Pellet a fait observer qu'« [a]utoriser certaines réserves bien délimitées n'aurait pas nécessairement nui aux objectifs fondamentaux visés, et aurait certainement facilité la ratification du Statut de Rome de la Cour pénale internationale par les États qui, de bonne foi, s'efforcent de surmonter des obstacles constitutionnels liés à des questions techniques n'ayant en fin de compte qu'une importance secondaire » (Pellet, « Entry into force and amendment of the Statute », p. 156).

⁵⁷⁴ Voir « Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général », chap. XVIII.10, sur le site Web <https://treaties.un.org>, dans « Dépositaire », puis « État des traités ». La déclaration interprétative se lit en partie comme suit : « En sa qualité d'État Partie au Statut de Rome, la République orientale de l'Uruguay veillera à l'application dudit Statut en exerçant pleinement les pouvoirs qui appartiennent à l'État en vertu de ses différentes compétences et en respectant strictement l'ordre constitutionnel de la République. » Cette déclaration a été retirée par une communication du 26 février 2008.

⁵⁷⁵ Voir Convention européenne des droits de l'homme, art. 57, par. 2.

⁵⁷⁶ La Commission a fait observer ce qui suit : « Ni les travaux de la Commission sur le droit des traités, ni les Conventions de Vienne de 1969 et de 1986 n'imposent, d'une façon ou d'une autre, qu'un État ou une organisation internationale qui formule une réserve motive celle-ci et indique les raisons pour lesquelles il lui semble nécessaire d'exclure ou de modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité, ou du traité dans son ensemble sous certains aspects particuliers » [Guide de la pratique sur les réserves aux traités, *Annuaire... 2011*, vol. II (3^e partie), p. 96, paragraphe 1 du commentaire de la directive 2.1.2].

[à] la motivation des réserves⁵⁷⁷ », et la directive 2.1.2 pose qu'« [u]ne réserve devrait, autant que possible, indiquer les motifs pour lesquels elle est formulée⁵⁷⁸ ».

320. D'autres mécanismes que les réserves permettent aux États et aux organisations internationales de moduler les obligations mises à leur charge par un traité auquel ils sont parties, notamment les clauses restrictives⁵⁷⁹, les clauses d'exception⁵⁸⁰, les clauses facultatives (clauses d'*opting-in* ou de *contracting-in*)⁵⁸¹, les clauses d'exclusion (clauses d'*opting-out* ou de *contracting-out*)⁵⁸², les clauses qui donnent aux parties le choix entre plusieurs dispositions, ou encore celles qui permettent de modifier le traité ou d'en suspendre les effets. Dans le Guide de la pratique sur les réserves aux traités, la Commission a fait observer que « ces procédés, loin de constituer des invitations faites aux États d'affecter l'effectivité du traité, contribueraient plutôt à rendre le recours aux réserves moins "nécessaire" ou fréquent, en offrant des techniques conventionnelles plus souples⁵⁸³ ».

D. Réserves dans le contexte d'une convention sur les crimes contre l'humanité

321. Si les présents projets d'article donnent lieu à une convention, les approches exposées plus haut pourraient toutes être retenues aux fins de la rédaction d'une des clauses finales.

322. La convention pourrait être entièrement muette au sujet des réserves, ou bien autoriser expressément toutes les réserves, laissant ainsi aux États la possibilité de formuler celles qu'ils estiment nécessaires, dans le respect des règles énoncées dans les Conventions de Vienne.

323. La convention pourrait être muette au sujet des réserves, mais donner aux États la possibilité de ne pas être liés par d'éventuelles dispositions concernant le

⁵⁷⁷ Ibid., p. 97, paragraphe 8 du commentaire de la directive 2.1.2.

⁵⁷⁸ Ibid., p. 96, directive 2.1.2.

⁵⁷⁹ Définies dans le Guide de la pratique sur les réserves aux traités comme des clauses « qui limitent l'objet de l'obligation en lui apportant des exceptions ou des limites » quant au domaine couvert par l'obligation ou à sa validité temporelle » [Guide de la pratique sur les réserves aux traités, *Annuaire... 2011*, vol. II (3^e partie), p. 87 et suiv., paragraphe 6 du commentaire de la directive 1.7.1].

⁵⁸⁰ Définies dans le Guide de la pratique sur les réserves aux traités comme des clauses « qui ont pour objet d'écarter l'application des obligations générales dans des hypothèses particulières », et parmi lesquelles on peut distinguer les clauses de sauvegarde d'une part et les dérogations d'autre part » (ibid.).

⁵⁸¹ Définies dans le Guide de la pratique sur les réserves aux traités comme des clauses « auxquelles les parties n'adhèrent que par une acceptation spéciale, distincte de l'adhésion au traité dans son ensemble » (ibid.).

⁵⁸² Définies dans le Guide de la pratique sur les réserves aux traités comme des clauses « en vertu desquelles un État sera lié par les règles adoptées à la majorité s'il n'exprime pas l'intention de ne pas être lié dans un délai donné » (ibid.).

⁵⁸³ Ibid., p. 86, paragraphe 1 du commentaire général de la sous-section 1.7 sur les « Alternatives aux réserves et aux déclarations interprétatives ». Voir également ibid., directive 1.7.1, intitulée « Alternatives aux réserves » (« Afin d'atteindre des résultats comparables à ceux qui sont produits par des réserves, les États ou les organisations internationales peuvent également recourir à des procédés alternatifs, tels que : a) l'insertion dans le traité d'une clause visant à limiter sa portée ou son application ; b) la conclusion d'un accord par lequel deux ou plusieurs États ou organisations internationales visent, en vertu d'une disposition expresse d'un traité, à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leurs relations mutuelles »).

règlement des différends, comme ce serait le cas si le projet d'article 17 (examiné plus haut, dans le chapitre consacré aux mécanismes de suivi et de règlement des différends) est adopté tel qu'il est proposé. Une telle solution appliquée dans le cadre d'une convention sur la prévention et la répression des crimes contre l'humanité s'inscrirait dans le droit fil de ce qui a été fait dans d'autres traités de portée universelle. Dans ce cas, les règles conventionnelles et coutumières du droit des traités continueraient de s'appliquer, et les États ne pourraient pas formuler de réserves contraires à l'objet et au but de la convention.

324. La convention pourrait préciser lesquels de ses articles admettent les réserves et interdire les réserves relatives aux autres articles. Inversement, elle pourrait préciser lesquels de ses articles n'admettent pas les réserves et autoriser les réserves relatives aux autres articles. Dans l'un ou l'autre cas, il faudrait bien évidemment déterminer quels sont les articles à l'égard desquels les États parties jugeraient indispensable d'autoriser ou, au contraire, d'interdire les réserves.

325. On pourrait aussi adopter une disposition générale interdisant certains types de réserves, telles celles qui sont incompatibles avec l'objet et le but du traité. Si cela n'est pas à strictement parler nécessaire étant donné que pareilles réserves sont déjà interdites par le droit international, de nombreuses conventions relatives aux droits de l'homme contiennent néanmoins des dispositions de ce type, apparemment considérées comme un rappel utile pour les États parties. Préciser que toute réserve doit porter sur une disposition particulière de la convention, et ainsi interdire les réserves de caractère général, serait également une possibilité. Cela pourrait contribuer à éviter le problème des réserves « constitutionnelles », c'est-à-dire celles qui visent à subordonner un traité au droit interne de l'État réservataire dans son ensemble et dont il est difficile d'évaluer les effets sur les obligations dudit État. Enfin, on pourrait exiger que les États motivent toute réserve, ainsi que toute objection à l'égard d'une réserve formulée par un autre État, comme le fait la Convention européenne des droits de l'homme. Dans ce cas, on pourrait adopter une disposition libellée comme suit :

« 1. Les États peuvent, au moment de l'approbation, de la signature, de la ratification ou de l'accession, formuler des réserves à l'égard de la présente convention, [exception faite des articles...], pour autant que ces réserves ne soient pas incompatibles avec l'objet et le but de la convention et concernent une ou plusieurs dispositions particulières de celle-ci.

« 2. Les États, dans la mesure du possible, motivent toute réserve formulée conformément au paragraphe 1, ainsi que toute objection à l'égard d'une réserve. »

326. Enfin, la convention pourrait interdire toutes les réserves. Cela permettrait d'éviter certains types de réserves modifiant radicalement les obligations imposées par la convention, mais aurait aussi pour résultat de priver les États de la possibilité d'adhérer à la convention sans préjudice des dispositions controversées de leur droit pénal, qui peuvent être inscrites dans la constitution et donc difficiles à modifier. Une telle interdiction complète risquerait donc de compromettre l'adhésion généralisée des États à la convention.

CHAPITRE XI

Programme de travail futur

327. S'agissant du calendrier des travaux futurs, il pourrait être envisagé d'achever l'examen du sujet en première lecture en 2017. Ou bien, si la Commission l'estime nécessaire, un quatrième rapport consacré à d'autres questions éventuelles pourrait être présenté en 2018, après quoi l'examen en première lecture pourrait être achevé.
328. Si la Commission achevait la première lecture en 2017, la seconde lecture pourrait être terminée en 2019.

ANNEXE I

Texte des projets d'article provisoirement adoptés à ce jour par la Commission*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'acceptation de ce terme ne s'étend pas à la douleur ou aux souffrances résultant uniquement de sanctions légales, inhérentes à ces sanctions ou occasionnées par elles ;

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

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

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

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

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

Article 5. Incrimination en droit interne

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

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

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

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

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

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

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

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

ii) ce chef militaire ou cette personne n'a pas pris toutes les mesures nécessaires et raisonnables qui étaient en son pouvoir pour en empêcher ou en réprimer

l'exécution ou pour en référer aux autorités compétentes aux fins d'enquête et de poursuites ;

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

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

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

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

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

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

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

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

Article 6. Établissement de la compétence nationale

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

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

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

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

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

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

Article 7. Enquête

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

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

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

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

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

Article 9. Aut dedere aut judicare

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

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

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

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

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

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

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

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

ANNEXE II

Texte des projets d'article et du projet de préambule proposés dans le troisième rapport*Projet d'article 11. Extradition*

1. Chacune des infractions visées au projet d'article 5 est de plein droit incluse dans tout traité d'extradition en vigueur entre les États en tant qu'infraction dont l'auteur peut être extradé. Les États s'engagent à inclure ces infractions en tant qu'infractions dont l'auteur peut être extradé dans tout traité d'extradition qu'ils concluront entre eux.

2. Aux fins de l'extradition entre États, les infractions visées au projet d'article 5 ne sont pas considérées comme des infractions politiques, des infractions connexes à des infractions politiques ou des infractions inspirées par des mobiles politiques. En conséquence, une demande d'extradition fondée sur une telle infraction ne peut être refusée pour ce seul motif.

3. Si un État qui subordonne l'extradition à l'existence d'un traité reçoit une demande d'extradition émanant d'un État avec lequel il n'a pas conclu pareil traité, il peut considérer le présent projet d'articles comme la base légale de l'extradition pour les infractions visées au projet d'article 5.

4. Un État qui subordonne l'extradition à l'existence d'un traité :

a) utilise le présent projet d'articles comme la base légale pour coopérer en matière d'extradition avec d'autres États, à moins qu'il n'informe du contraire le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation du présent projet d'articles ou d'adhésion à celui-ci ; et

b) s'il n'utilise pas le présent projet d'articles comme la base légale pour coopérer en matière d'extradition, s'efforce, s'il y a lieu, de conclure des traités d'extradition avec d'autres États afin d'appliquer le présent projet d'article.

5. Les États qui ne subordonnent pas l'extradition à l'existence d'un traité reconnaissent entre eux aux infractions auxquelles le présent projet d'article s'applique le caractère d'infraction dont l'auteur peut être extradé.

6. L'extradition est subordonnée aux conditions prévues par le droit interne de l'État requis ou par les traités d'extradition applicables, y compris, notamment, aux conditions concernant la peine minimale requise pour extradier et aux motifs pour lesquels l'État requis peut refuser l'extradition.

7. Les États s'efforcent, sous réserve de leur droit interne, d'accélérer les procédures d'extradition et de simplifier les exigences en matière de preuve y relatives en ce qui concerne les infractions visées au projet d'article 5.

8. Si nécessaire, les infractions visées au projet d'article 5 sont considérées, aux fins de l'extradition entre

États, comme ayant eu lieu non seulement à l'endroit où elles ont été commises mais aussi sur le territoire des États qui ont établi leur compétence conformément au projet d'article 6, paragraphe 1.

9. Lorsqu'un État, en vertu de son droit interne, n'est autorisé à extradier ou à remettre de toute autre manière l'un de ses ressortissants que si cette personne est ensuite renvoyée sur son territoire pour purger la peine prononcée à l'issue du procès ou de la procédure à l'origine de la demande d'extradition ou de remise, et lorsque cet État et l'État requérant s'accordent sur cette option et d'autres conditions qu'ils peuvent juger appropriées, cette extradition ou remise conditionnelle est suffisante aux fins de l'exécution de l'obligation énoncée au projet d'article 9.

10. Si l'extradition, demandée aux fins d'exécution d'une peine, est refusée parce que la personne faisant l'objet de cette demande est un ressortissant de l'État requis, celui-ci, si son droit interne le lui permet, en conformité avec les prescriptions de ce droit et à la demande de l'État requérant, envisage de faire exécuter lui-même la peine prononcée, ou le reliquat de cette peine, conformément au droit interne de l'État requérant.

11. Aucune disposition du présent projet d'articles ne doit être interprétée comme faisant obligation à l'État requis d'extrader s'il a de sérieuses raisons de penser que la demande a été présentée aux fins de poursuivre ou de punir une personne en raison de son sexe, de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son origine ethnique ou de ses opinions politiques, ou que donner suite à cette demande causerait un préjudice à cette personne pour l'une quelconque de ces raisons.

12. Avant de refuser l'extradition, l'État requis consulte, s'il y a lieu, l'État requérant afin de lui donner toute possibilité de présenter ses opinions et de fournir des informations à l'appui de ses allégations.

13. Les États s'efforcent de conclure des accords ou des arrangements bilatéraux et multilatéraux pour permettre l'extradition ou pour en accroître l'efficacité.

Projet d'article 12. Non-refoulement

1. Aucun État n'expulse, ne refoule, ne remet ni n'extrade une personne vers un territoire relevant de la juridiction d'un autre État s'il y a des motifs sérieux de croire qu'elle risque d'être victime d'un crime contre l'humanité.

2. Pour déterminer s'il y a de tels motifs, les autorités compétentes tiennent compte de toutes les considérations pertinentes, y compris, le cas échéant, de l'existence, sur le territoire relevant de la juridiction de l'État concerné, d'un ensemble de violations systématiques graves, flagrantes ou massives des droits de l'homme ou de violations graves du droit international humanitaire.

Projet d'article 13. Entraide judiciaire

Coopération générale

1. Les États s'accordent mutuellement l'entraide judiciaire la plus large possible lors des enquêtes, des poursuites et des procédures judiciaires concernant les infractions visées au projet d'article 5 conformément au présent projet d'article.

2. L'entraide judiciaire la plus large possible est accordée, autant que les lois, traités, accords et arrangements pertinents de l'État requis le permettent, lors des enquêtes, des poursuites et des procédures judiciaires concernant les infractions dont une personne morale peut être tenue responsable dans l'État requérant, conformément au paragraphe 7 du projet d'article 5.

3. L'entraide judiciaire qui est accordée en application du présent projet d'article peut être demandée aux fins suivantes :

- a) recueillir des témoignages ou des dépositions ;
- b) signifier des actes judiciaires ;
- c) effectuer des perquisitions et des saisies ;
- d) examiner des objets et visiter des lieux ;
- e) fournir des informations, des pièces à conviction et des estimations d'experts ;
- f) fournir des originaux ou des copies certifiées conformes de documents et de dossiers pertinents ;
- g) identifier, localiser ou geler des produits du crime, des biens, des instruments ou d'autres choses afin de recueillir des éléments de preuve ;
- h) faciliter la comparution volontaire de personnes dans l'État requérant ; ou
- i) fournir tout autre type d'assistance compatible avec le droit interne de l'État requis.

4. Les États ne peuvent invoquer le secret bancaire pour refuser l'entraide judiciaire prévue au présent projet d'article.

5. Les États envisagent, s'il y a lieu, la possibilité de conclure des accords ou des arrangements bilatéraux ou multilatéraux qui servent les objectifs du présent projet d'article, mettent en pratique ses dispositions ou les renforcent.

Communication d'informations sans demande préalable

6. Sans préjudice du droit interne, les autorités compétentes d'un État peuvent, sans demande préalable, communiquer des informations concernant des crimes contre l'humanité à une autorité compétente d'un autre État, si elles pensent que ces informations pourraient aider celle-ci à entreprendre ou à mener à bien des enquêtes, des poursuites et des procédures judiciaires, ou amener ce dernier État à formuler une demande en vertu du présent projet d'articles.

7. La communication d'informations conformément au paragraphe 6 du présent projet d'article se fait sans préjudice des enquêtes, des poursuites et des procédures judiciaires dans l'État dont les autorités compétentes fournissent les informations. Les autorités compétentes qui reçoivent ces informations accèdent à toute demande tendant à ce que lesdites informations restent confidentielles, même temporairement, ou à ce que leur utilisation soit assortie de restrictions. Toutefois, cela n'empêche pas l'État qui reçoit les informations de révéler, lors de la procédure judiciaire, des informations à la décharge d'un prévenu. Dans ce dernier cas, l'État qui reçoit les informations avise l'État qui les communique avant la révélation, et, s'il lui en est fait la demande, consulte ce dernier. Si, dans un cas exceptionnel, une notification préalable n'est pas possible, l'État qui reçoit les informations informe sans retard de la révélation l'État qui les communique.

Relation avec les traités d'entraide judiciaire entre les États concernés

8. Les dispositions du présent projet d'article n'affectent en rien les obligations découlant de tout autre traité bilatéral ou multilatéral régissant ou devant régir, entièrement ou partiellement, l'entraide judiciaire.

9. Les paragraphes 10 à 28 du présent projet d'article sont applicables aux demandes faites conformément au présent projet d'article si les États en question ne sont pas liés par un traité d'entraide judiciaire. Si lesdits États sont liés par un tel traité, les dispositions de ce traité s'appliquent à leur place, à moins que les États ne conviennent d'appliquer à leur place les dispositions des paragraphes 10 à 28 du présent projet d'article. Les États sont vivement encouragés à appliquer ces paragraphes s'ils facilitent la coopération.

Désignation d'une autorité centrale

10. Chaque État désigne une autorité centrale qui a la responsabilité et le pouvoir de recevoir les demandes d'entraide judiciaire et soit de les exécuter, soit de les transmettre aux autorités compétentes pour exécution. Si un État a une région ou un territoire spécial doté d'un système d'entraide judiciaire différent, il peut désigner une autorité centrale distincte qui aura la même fonction pour ladite région ou ledit territoire. Si l'autorité centrale transmet la demande à une autorité compétente pour exécution, elle encourage l'exécution rapide et en bonne et due forme de la demande par l'autorité compétente. L'autorité centrale désignée à cette fin fait l'objet d'une notification adressée au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies au moment où chaque État dépose son instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation du présent projet d'articles ou d'adhésion à celui-ci. Les demandes d'entraide judiciaire et toute communication y relative sont transmises aux autorités centrales désignées par les États. La présente disposition s'entend sans préjudice du droit de tout État d'exiger que ces demandes et communications lui soient adressées par la voie diplomatique et, en cas d'urgence, si les États en conviennent, par l'intermédiaire de l'Organisation internationale de police criminelle, si cela est possible.

Procédures de présentation des demandes

11. Les demandes sont adressées par écrit ou, si possible, par tout autre moyen pouvant produire un document écrit, dans une langue acceptable pour l'État requis, dans des conditions permettant audit État d'en établir l'authenticité. La ou les langues acceptables pour chaque État sont notifiées au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies au moment où ledit État dépose son instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation du présent projet d'articles ou d'adhésion à celui-ci. En cas d'urgence et si les États en conviennent, les demandes peuvent être faites oralement mais doivent être confirmées sans délai par écrit.

12. Une demande d'entraide judiciaire doit contenir les renseignements suivants :

a) la désignation de l'autorité dont émane la demande ;

b) l'objet et la nature de l'enquête, des poursuites ou de la procédure judiciaire auxquelles se rapporte la demande, ainsi que le nom et les fonctions de l'autorité qui en est chargée ;

c) un résumé des faits pertinents, sauf pour les demandes adressées aux fins de la signification d'actes judiciaires ;

d) une description de l'assistance requise et le détail de toute procédure particulière que l'État requérant souhaite voir appliquée ;

e) si possible, l'identité, l'adresse et la nationalité de toute personne visée ; et

f) le but dans lequel le témoignage, les informations ou les mesures sont demandés.

13. L'État requis peut demander un complément d'information lorsque cela apparaît nécessaire pour exécuter la demande conformément au droit interne ou lorsque cela peut en faciliter l'exécution.

Réponse de l'État requis

14. Toute demande est exécutée conformément au droit interne de l'État requis et, dans la mesure où cela ne contrevient pas à la législation interne de l'État requis et lorsque cela est possible, conformément aux procédures spécifiées dans la demande.

15. L'État requis exécute la demande d'entraide judiciaire aussi promptement que possible et tient compte dans toute la mesure possible de tous délais suggérés par l'État requérant et qui sont motivés, de préférence dans la demande. L'État requis répond aux demandes raisonnables de l'État requérant concernant les progrès réalisés dans l'exécution de la demande. Quand l'entraide demandée n'est plus nécessaire, l'État requérant en informe promptement l'État requis.

16. L'entraide judiciaire peut être refusée :

a) si la demande n'est pas faite conformément aux dispositions du présent projet d'article ;

b) si l'État requis estime que l'exécution de la demande est susceptible de porter atteinte à sa souveraineté, à sa sécurité, à son ordre public ou à d'autres intérêts essentiels ;

c) au cas où le droit interne de l'État requis interdirait à ses autorités de prendre les mesures demandées s'il s'agissait d'une infraction analogue ayant fait l'objet d'une enquête, de poursuites ou d'une procédure judiciaire dans le cadre de sa propre compétence ;

d) au cas où il serait contraire au système juridique de l'État requis concernant l'entraide judiciaire d'accepter la demande.

17. Tout refus d'entraide judiciaire doit être motivé.

18. L'entraide judiciaire peut être différée par l'État requis au motif qu'elle entraverait une enquête, des poursuites ou une procédure judiciaire en cours.

19. Avant de refuser une demande en vertu du paragraphe 16 du présent projet d'article ou d'en différer l'exécution en vertu du paragraphe 18, l'État requis étudie avec l'État requérant la possibilité d'accorder l'entraide sous réserve des conditions qu'il juge nécessaires. Si l'État requérant accepte l'entraide sous réserve de ces conditions, il se conforme à ces dernières.

20. L'État requis :

a) fournit à l'État requérant copie des dossiers, des documents ou des renseignements administratifs en sa possession et auxquels, en vertu de son droit interne, le public a accès ; et

b) peut, à son gré, fournir à l'État requérant, intégralement, en partie ou aux conditions qu'il estime appropriées, copie de tous dossiers, documents ou renseignements administratifs en sa possession et auxquels, en vertu de son droit interne, le public n'a pas accès.

Utilisation de l'information par l'État requérant

21. L'État requérant ne communique ni n'utilise les informations ou les éléments de preuve fournis par l'État requis pour des enquêtes, des poursuites ou des procédures judiciaires autres que celles visées dans la demande sans le consentement préalable de l'État requis. Rien dans le présent paragraphe n'empêche l'État requérant de révéler, lors de la procédure, des informations ou des éléments de preuve à décharge. Dans ce cas, l'État requérant avise l'État requis avant la révélation et, s'il lui en est fait la demande, consulte ce dernier. Si, dans un cas exceptionnel, une notification préalable n'est pas possible, l'État requérant informe sans retard l'État requis de la révélation.

22. L'État requérant peut exiger que l'État requis garde le secret sur la demande et sa teneur, sauf dans la mesure nécessaire pour l'exécuter. Si l'État requis ne peut satisfaire à cette exigence, il en informe sans délai l'État requérant.

Déposition de personnes provenant de l'État requis

23. Sans préjudice de l'application du paragraphe 27 du présent projet d'article, un témoin, un expert ou une autre personne qui, à la demande de l'État requérant, consent à déposer au cours d'une procédure ou à collaborer à une enquête, à des poursuites ou à une procédure judiciaire sur le territoire relevant de la juridiction de l'État requérant ne sera pas poursuivi, détenu, puni ni soumis à d'autres restrictions de sa liberté personnelle sur ce territoire en raison d'actes, d'omissions ou de condamnations antérieurs à son départ du territoire de l'État requis. Cette immunité cesse lorsque le témoin, l'expert ou ladite personne ayant eu, pendant une période de quinze jours consécutifs ou toute autre période convenue par les États à compter de la date à laquelle il a été officiellement informé que sa présence n'était plus requise par les autorités judiciaires, la possibilité de quitter le territoire relevant de la juridiction de l'État requérant, y est néanmoins demeuré volontairement ou, l'ayant quitté, y est revenu de son plein gré.

24. Lorsque cela est possible et conforme aux principes fondamentaux du droit interne, si une personne qui se trouve sur le territoire relevant de la juridiction d'un État doit être entendue comme témoin ou comme expert par les autorités judiciaires d'un autre État, le premier État peut, à la demande de l'autre, autoriser son audition par vidéoconférence s'il n'est pas possible ou souhaitable qu'elle compare en personne sur le territoire relevant de la juridiction de l'État requérant. Les États peuvent convenir que l'audition sera conduite par une autorité judiciaire de l'État requérant et qu'une autorité judiciaire de l'État requis y assistera.

Transfert de personnes détenues dans l'État requis à des fins de témoignage

25. Toute personne détenue ou purgeant une peine sur le territoire relevant de la juridiction d'un État, dont la présence est requise dans un autre État à des fins d'identification ou de témoignage ou pour qu'elle apporte de toute autre manière son concours à l'obtention de preuves dans le cadre d'enquêtes, de poursuites ou de procédures judiciaires relatives aux infractions visées au projet d'article 5, peut faire l'objet d'un transfèrement si les conditions ci-après sont réunies :

a) ladite personne y consent librement et en toute connaissance de cause ; et

b) les autorités compétentes des deux États concernés y consentent, sous réserve des conditions que ces États peuvent juger appropriées.

26. Aux fins du paragraphe 25 du présent projet d'article :

a) L'État vers lequel la personne est transférée a le pouvoir et l'obligation de la garder en détention, sauf demande ou autorisation contraire de la part de l'État à partir duquel elle a été transférée ;

b) L'État vers lequel la personne est transférée s'acquitte sans retard de l'obligation de la remettre à la garde

de l'État à partir duquel elle a été transférée, conformément à ce qui aura été convenu au préalable ou autrement décidé par les autorités compétentes des deux États ;

c) L'État vers lequel la personne est transférée ne peut exiger de l'État à partir duquel elle a été transférée qu'il engage une procédure d'extradition pour qu'elle lui soit remise ; et

d) Il est tenu compte de la période que la personne a passée en détention dans l'État vers lequel elle a été transférée aux fins du décompte de la peine à purger dans l'État à partir duquel elle a été transférée.

27. À moins que l'État à partir duquel une personne doit être transférée en vertu des paragraphes 25 et 26 du présent projet d'article ne donne son accord, ladite personne, quelle que soit sa nationalité, n'est pas poursuivie, détenue, punie ni soumise à d'autres restrictions de sa liberté personnelle sur le territoire relevant de la juridiction de l'État vers lequel elle est transférée en raison d'actes, d'omissions ou de condamnations antérieurs à son départ du territoire relevant de la juridiction de l'État à partir duquel elle a été transférée.

Frais

28. Les frais ordinaires encourus pour l'exécution d'une demande sont à la charge de l'État requis, à moins qu'il n'en soit convenu autrement entre les États concernés. Lorsque des dépenses importantes ou extraordinaires sont ou se révèlent ultérieurement nécessaires pour exécuter la demande, les États se consultent pour fixer les conditions selon lesquelles la demande sera exécutée, ainsi que la manière dont les frais seront assumés.

Projet d'article 14. Victimes, témoins et autres personnes

1. Chaque État prend les mesures nécessaires pour :

a) garantir à quiconque allègue qu'une personne a été victime d'un crime contre l'humanité le droit de déposer plainte auprès des autorités compétentes ; et

b) veiller à ce que les plaignants et les témoins, leurs proches et représentants, et toute autre personne participant à une enquête, à des poursuites ou à une procédure d'extradition ou autre procédure concernant un acte visé par le présent projet d'articles soient protégés contre tout mauvais traitement ou acte d'intimidation résultant du dépôt d'une plainte, de la communication d'informations ou d'un témoignage, sans préjudice des droits de l'auteur présumé du crime énoncés au projet d'article 10.

2. Chaque État fait en sorte que les avis et préoccupations des victimes d'un crime contre l'humanité puissent être présentés et pris en compte aux stades appropriés de la procédure pénale engagée contre les auteurs présumés du crime, dans le respect de son droit interne et sans préjudice des droits énoncés au projet d'article 10.

3. Chaque État prend les mesures qui s'imposent pour que son droit interne garantisse aux victimes d'un

crime contre l'humanité le droit d'obtenir réparation, à titre individuel ou collectif, sous une ou plusieurs des formes suivantes : restitution ; indemnisation ; réadaptation ; satisfaction ; garanties de non-répétition.

Projet d'article 15. Relations avec les juridictions pénales internationales compétentes

En cas de conflit entre les droits ou les obligations d'un État au titre du présent projet d'articles et ses droits ou ses obligations au titre de l'instrument constitutif d'une juridiction pénale internationale compétente, ce dernier prévaudra.

Projet d'article 16. Obligations des États fédéraux

Les dispositions du présent projet d'articles s'appliquent, sans limitation ni exception aucune, à toutes les unités constitutives des États fédéraux.

Projet d'article 17. Règlement des différends interétatiques

1. Les États s'efforcent de régler les différends concernant l'interprétation ou l'application du présent projet d'articles par voie de négociation.

2. Tout différend entre deux États ou plus concernant l'interprétation ou l'application du présent projet d'articles qui ne peut être réglé par voie de négociation dans un délai raisonnable est, à la demande de l'un de ces États, soumis à l'arbitrage. Si, dans un délai de six mois à compter de la date de la demande d'arbitrage, ces États ne parviennent pas à s'entendre sur l'organisation de l'arbitrage, l'un quelconque d'entre eux peut soumettre le différend à la Cour internationale de Justice en déposant une requête conformément au Statut de la Cour.

3. Chaque État peut, au moment de la signature, de la ratification, de l'acceptation ou de l'approbation du présent projet d'articles ou de l'adhésion à celui-ci, déclarer qu'il ne s'estime pas lié par le paragraphe 2 du présent projet d'article. Les autres États ne sont pas liés par le

paragraphe 2 du présent projet d'article envers tout État ayant fait une telle déclaration.

4. Tout État ayant fait une déclaration en application du paragraphe 3 du présent projet d'article peut la retirer à tout moment.

Projet de préambule

Ayant à l'esprit que tout au long de l'histoire, des millions d'enfants, de femmes et d'hommes ont été victimes de crimes qui heurtent profondément la conscience humaine,

Reconnaissant que de tels crimes contre l'humanité menacent la paix, la sécurité et le bien-être du monde,

Affirmant que les crimes contre l'humanité, qui sont parmi les crimes les plus graves touchant 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 par le renforcement de la coopération internationale,

Déterminés à mettre un terme à l'impunité des auteurs de ces crimes et à concourir ainsi à la prévention de nouveaux crimes,

Rappelant qu'il est du devoir de chaque État de soumettre à sa juridiction pénale les responsables de crimes internationaux,

Réaffirmant les buts et principes de la Charte des Nations Unies et, en particulier, que tous les États doivent s'abstenir de recourir à la menace ou à l'emploi de la force, soit contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout État, soit de toute autre manière incompatible avec les buts des Nations Unies,

Soulignant à cet égard que rien dans le présent projet d'articles ne peut être interprété comme autorisant un État à intervenir dans un conflit armé ou dans les affaires intérieures d'un autre État.