

Chapitre VII

CRIMES CONTRE L'HUMANITÉ

A. Introduction

108. À sa soixante-cinquième session (2013), la Commission a décidé d'inscrire le sujet « Crimes contre l'humanité » à son programme de travail à long terme⁸⁰, sur la base de la proposition élaborée par M. Sean D. Murphy, reproduite à l'annexe II du rapport de la Commission sur les travaux de cette session⁸¹. Au paragraphe 8 de sa résolution 68/112 du 16 décembre 2013, l'Assemblée générale a pris note de l'inscription de ce sujet au programme de travail à long terme de la Commission.

109. À sa soixante-sixième session (2014), la Commission a décidé d'inscrire le sujet à son programme de travail, et elle a désigné M. Sean D. Murphy Rapporteur spécial pour le sujet⁸². Par la suite, au paragraphe 7 de sa résolution 69/118 du 10 décembre 2014, l'Assemblée générale a pris note de l'inscription de ce sujet au programme de travail de la Commission.

B. Examen du sujet à la présente session

110. À la présente session, la Commission était saisie du premier rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/680), qu'elle a examiné à ses 3254^e à 3258^e séances, du 21 au 28 mai 2015.

111. Dans son premier rapport, le Rapporteur spécial, après avoir évalué les avantages potentiels de l'élaboration d'une convention sur les crimes contre l'humanité (par. 10 à 26), a énoncé un certain nombre de généralités concernant les crimes contre l'humanité (par. 27 à 64) et examiné quelques aspects des conventions multilatérales existantes favorisant la prévention de la criminalité, l'incrimination et la coopération interétatique en la matière (par. 65 à 77). En outre, le Rapporteur spécial a examiné l'obligation générale, énoncée dans divers régimes conventionnels, qui incombe aux États de prévenir et de punir les crimes contre l'humanité (par. 78 à 120), ainsi que la définition des « crimes contre l'humanité » aux fins du sujet (par. 121 à 177). Le rapport contient également des informations quant au programme de travail futur sur le sujet (par. 178 à 182). Le Rapporteur spécial a proposé deux projets d'article correspondant aux questions abordées aux paragraphes 78 à 120 et 121 à 177, respectivement⁸³.

112. À sa 3258^e séance, le 28 mai 2015, la Commission a renvoyé les projets d'articles 1 et 2, tels qu'ils figurent dans le premier rapport du Rapporteur spécial, au Comité de rédaction.

⁸⁰ *Annuaire...* 2013, vol. II (2^e partie), p. 83 et suiv., par. 169 et 170.

⁸¹ *Ibid.*, annexe II, p. 99 et suiv.

⁸² *Annuaire...* 2014, vol. II (2^e partie), p. 175, par. 266.

⁸³ Projet d'article 1 (Prévention et répression des crimes contre l'humanité) et projet d'article 2 (Définition des crimes contre l'humanité).

113. À sa 3263^e séance, le 5 juin 2015, la Commission a examiné le rapport du Comité de rédaction et provisoirement adopté les projets d'articles 1, 2, 3 et 4 (voir *infra* la section C.1).

114. À ses 3282^e à 3284^e séances, les 3 et 4 août 2015, la Commission a adopté les commentaires des projets d'article provisoirement adoptés à la session en cours (voir *infra* la section C.2).

115. À sa 3282^e séance, le 3 août 2015, la Commission a demandé au Secrétariat d'établir un mémoire contenant des informations sur les mécanismes conventionnels de suivi qui pourraient être pertinents pour ses travaux futurs sur le sujet⁸⁴.

C. Texte des projets d'article sur les crimes contre l'humanité provisoirement adoptés par la Commission à sa soixante-septième session

1. TEXTE DES PROJETS D'ARTICLE

116. Le texte des projets d'article provisoirement adoptés par la Commission à sa soixante-septième session est reproduit ci-dessous.

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 ;

⁸⁴ Cette question a été soulevée au cours du débat en séance plénière que la Commission a consacré au premier rapport du Rapporteur spécial en mai 2015 et a aussi été débattue lors de la visite que le Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme a rendue à la Commission en juillet 2015.

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'humanité⁸⁵.

2. TEXTE DES PROJETS D'ARTICLE ET DES COMMENTAIRES S'Y RAPPORTANT, PROVISoireMENT ADOPTÉ PAR LA COMMISSION À SA SOIXANTE-SEPTIÈME SESSION

117. Le texte des projets d'article et des commentaires s'y rapportant, provisoirement adopté par la Commission à sa soixante-septième session, est reproduit ci-après.

Article 1. Champ d'application

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

Commentaire

1) Le projet d'article 1 définit le champ d'application des présents projets d'article en indiquant que ceux-ci s'appliquent à la fois à la prévention et à la répression des crimes contre l'humanité. La prévention des crimes contre l'humanité est axée sur le fait d'empêcher la commission de ces infractions, tandis que leur répression porte sur les procédures pénales engagées contre des personnes après que ces crimes ont été commis ou pendant qu'ils sont commis.

2) Les présents projets d'article visent uniquement les crimes contre l'humanité, qui sont des crimes internationaux graves, où qu'ils se produisent. Ils ne traitent pas d'autres crimes internationaux graves, comme le génocide, les crimes de guerre ou le crime d'agression. Il a été envisagé d'inclure ces crimes dans le sujet, mais la Commission a décidé de se concentrer sur les crimes contre l'humanité.

3) Par ailleurs, les présents projets d'article ne seront pas incompatibles avec les traités existants pertinents. Ainsi, tout conflit avec les traités relatifs à la prescription, aux réfugiés, aux disparitions forcées et à d'autres questions touchant aux crimes contre l'humanité sera évité. En temps voulu, un ou plusieurs projets d'article pourront être rédigés pour régler tout conflit qui pourrait surgir.

⁸⁵ Il sera discuté de l'emplacement de ce paragraphe à un stade ultérieur.

4) De même, les présents projets d'article ne seront pas en conflit avec les obligations des États découlant des instruments constitutifs des cours ou tribunaux pénaux internationaux ou «hybrides» (comprenant des éléments de juridiction internationale et des éléments de juridiction nationale), notamment la Cour pénale internationale. Tandis que le Statut de Rome de la Cour pénale internationale (Statut de Rome) régit les relations entre celle-ci et ses États parties (relation «verticale»), les présents projets d'article mettront l'accent sur l'adoption de lois nationales et sur la coopération entre États (relation «horizontale»). Il ressort du chapitre IX du Statut de Rome, intitulé «Coopération internationale et assistance judiciaire», que la coopération entre États pour des crimes relevant de la compétence de la Cour pénale internationale se poursuivra sans préjudice du Statut de Rome, mais cette coopération n'est pas réglementée. Les présents projets d'article traiteront de la coopération entre États dans les domaines de la prévention des crimes contre l'humanité ainsi que des enquêtes, arrestations, poursuites, extraditions et châtements visant les auteurs de ces crimes dans les systèmes judiciaires nationaux, ce qui est un objectif compatible avec le Statut de Rome. Ce faisant, ils contribueront à la mise en œuvre du principe de complémentarité prévu par le Statut de Rome. Enfin, les instruments constitutifs des cours ou tribunaux pénaux internationaux ou hybrides traitent de la poursuite des personnes pour les crimes relevant de leur compétence, et non des mesures que les États devraient prendre pour empêcher ces crimes avant qu'ils ne soient commis ou pendant qu'ils le sont.

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.

Commentaire

1) Le projet d'article 2 énonce l'obligation générale qu'ont les États de prévenir les crimes contre l'humanité et d'en punir les auteurs. La teneur de cette obligation générale sera examinée à travers les diverses obligations plus spécifiques énoncées dans les projets d'article suivants, à partir du projet d'article 4. Ces obligations spécifiques porteront sur les mesures que les États doivent prendre dans leurs systèmes juridiques nationaux, ainsi que sur leur coopération avec d'autres États, les organisations intergouvernementales pertinentes et, s'il y a lieu, d'autres organisations.

2) En énonçant cette obligation générale, le projet d'article 2 reconnaît les crimes contre l'humanité comme des «crimes au regard du droit international». Dans le Statut du Tribunal militaire international établi à Nuremberg⁸⁶, les «crimes contre l'humanité» font partie des actes relevant de la compétence du Tribunal. Le Tribunal a dit, notamment, que «la violation du [d]roit

international fait naître des responsabilités individuelles. Ce sont des hommes, et non des entités abstraites, qui commettent les crimes dont la répression s'impose, comme sanction du [d]roit international⁸⁷.» Les crimes contre l'humanité relevaient également de la juridiction du Tribunal de Tokyo⁸⁸.

3) En 1946, l'Assemblée générale des Nations Unies a pris acte des principes du droit international reconnus par le Statut de Nuremberg et les a réaffirmés⁸⁹. L'Assemblée générale a aussi chargé la Commission du droit international de «formuler» les principes du Statut de Nuremberg et de préparer un projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité⁹⁰. En 1950, la Commission a produit les «Principes du droit international consacrés par le Statut du Tribunal de Nuremberg et dans le jugement de ce Tribunal», selon lesquels les crimes contre l'humanité étaient «punis en tant que crimes de droit international⁹¹». En outre, en 1954, la Commission a achevé la rédaction d'un projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, qui incriminait, au paragraphe 11 de son article 2, une série d'actes inhumains aujourd'hui considérés comme des crimes contre l'humanité et disposait en son article premier que «[I]es crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité définis dans le présent code sont des crimes de droit international, et les individus qui en sont responsables seront punis⁹²».

4) Le fait de qualifier les crimes contre l'humanité de «crimes de droit international» indique qu'ils existent en tant que crimes, que les actes en question soient ou non incriminés dans le droit interne. Le Statut de Nuremberg définit les crimes contre l'humanité comme la perpétration de certains actes «qu'ils aient constitué ou non une violation du droit interne du pays où ils ont été perpétrés⁹³». En 1996, la Commission a achevé un projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, qui prévoit, entre autres, que les crimes contre l'humanité sont des «crimes au regard du droit international et sont punissables comme tels, qu'ils soient ou non punissables au regard du droit national⁹⁴». La gravité de ces crimes ne fait aucun doute; la Commission a déjà indiqué que

⁸⁷ Tribunal militaire international, arrêt du 30 septembre 1946, *Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal militaire international*, vol. 22 (1949), p. 496.

⁸⁸ Statut du Tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient, art. 5 c, fait à Tokyo le 19 janvier 1946, tel que modifié le 26 avril 1946 [voir C. I. Bevans (dir. publ.), *Treaties and Other International Agreements of the United States of America 1776-1949*, vol. 4, Washington, Department of State, 1968, p. 20 à 32, à la page 28]. Personne, cependant, n'a été reconnu coupable d'un tel crime par ce tribunal.

⁸⁹ Confirmation des principes de droit international reconnus par le statut de la Cour de Nuremberg, résolution 95 (I) de l'Assemblée générale en date du 11 décembre 1946.

⁹⁰ Formulation des principes reconnus par le Statut de la Cour de Nuremberg et dans l'arrêt de cette Cour, résolution 177 (II) en date du 21 novembre 1947.

⁹¹ *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquième session, Supplément n° 12 (A/1316)*, p. 14, par. 109 (principe VI).

⁹² *Documents officiels de l'Assemblée générale, neuvième session, Supplément n° 9 (A/2693)*, p. 10 (projet d'article premier).

⁹³ Statut de Nuremberg, art. 6 c.

⁹⁴ *Annuaire... 1996*, vol. II (2^e partie), p. 17 (projet d'article premier). Le projet de code de 1996 contenait cinq catégories de crimes, dont celle des crimes contre l'humanité.

⁸⁶ Accord concernant la poursuite et le châtement des grands criminels de guerre des Puissances européennes de l'Axe et Statut du Tribunal militaire international, signé à Londres le 8 août 1945 (Statut de Nuremberg), art. 6 c.

l'interdiction des crimes contre l'humanité est «clairement acceptée et reconnue» en tant que norme impérative du droit international⁹⁵.

5) Le projet d'article 2 qualifie aussi les crimes contre l'humanité de crimes au regard du droit international «qu'ils soient ou non commis en temps de conflit armé». La référence au «conflit armé» doit être lue comme recouvrant tant les conflits armés internationaux que les conflits armés non internationaux. La définition des crimes contre l'humanité figurant dans le Statut de Nuremberg, telle que modifiée par le Protocole de Berlin⁹⁶, était liée à l'existence d'un conflit armé international; les actes visés ne constituaient des crimes au regard du droit international que s'ils étaient commis «à la suite» de «tout crime rentrant dans la compétence du Tribunal» ou «en liaison» avec un tel crime, autrement dit un crime contre la paix ou un crime de guerre. Le fait de traiter de questions qui relevaient habituellement de la compétence nationale d'un État était justifié par l'existence d'un lien entre le crime et un conflit entre États. Ce lien, à son tour, suggérait des crimes odieux commis sur une grande échelle, peut-être dans le cadre d'une ligne de conduite⁹⁷. Le Tribunal militaire international, chargé de juger les principaux dirigeants politiques et militaires du III^e Reich, a condamné plusieurs accusés pour des crimes contre l'humanité commis pendant la guerre, bien que dans certains cas le lien entre ces crimes et d'autres crimes relevant de sa juridiction ait été tenu⁹⁸.

6) En 1950, cependant, la Commission, dans ses «Principes du droit international consacrés par le Statut

⁹⁵ *Annuaire... 2001*, vol. II (2^e partie) et rectificatif, p. 91 (paragraphe 5 du commentaire relatif à l'article 26 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, réaffirmant que les «normes impératives qui sont clairement acceptées et reconnues sont les interdictions [...] des crimes contre l'humanité [...]»); voir aussi «Fragmentation du droit international: difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international», rapport du Groupe d'étude de la Commission établi sous sa forme définitive par Martti Koskeniemi (A/CN.4/L.682 et Corr.1 et Add.1), par. 374 (dans lequel les crimes contre l'humanité sont qualifiés de «règles les plus fréquemment citées comme pouvant prétendre au statut de *ius cogens*»), disponible sur le site Web de la Commission, documents de la cinquante-huitième session (2006); le texte définitif sera reproduit dans un additif à l'*Annuaire... 2006*, vol. II (1^{re} partie).

⁹⁶ Protocole portant rectification d'une différence dans le texte du Statut, fait à Berlin le 6 octobre 1945 (Protocole de Berlin). Le Protocole de Berlin a remplacé le point-virgule après «pendant la guerre» par une virgule, afin d'harmoniser les textes anglais et français avec le texte russe. Cela a eu pour effet de relier la première partie de la disposition à sa dernière partie («à la suite de tout crime rentrant dans la compétence du Tribunal, ou en liaison avec ce crime») et donc à l'existence d'un conflit armé international.

⁹⁷ Commission des Nations Unies pour les crimes de guerre, *History of the United Nations War Crimes Commission and the Development of the Laws of War*, Londres, His Majesty's Stationery Office, 1948, p. 179 («Seuls les crimes qui, par leur ampleur et leur sauvagerie, ou leur grand nombre, ou encore le fait qu'une entreprise similaire a été menée à différents moments et différents endroits, ont mis en danger la communauté internationale ou choqué la conscience de l'humanité, justifient l'intervention d'autres États que celui sur le territoire duquel ils ont été commis ou dont les ressortissants sont devenus les victimes»).

⁹⁸ Voir, par exemple, *Le Procureur c. Zoran Kupreškić et consorts*, affaire n° IT-95-16-T, jugement du 14 janvier 2000, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance, *Recueils judiciaires 2000*, vol. II, p. 1398 et suiv., par. 576 (relevant le lien tenu entre les crimes contre l'humanité commis par Baldur von Schirach et les autres crimes relevant de la compétence du Tribunal militaire international).

du Tribunal de Nuremberg et dans le jugement de ce Tribunal», a défini les crimes contre l'humanité dans le principe VI c d'une manière qui n'exigeait aucun lien avec un conflit armé⁹⁹. Dans le commentaire se rapportant à ce principe, elle a souligné qu'il n'était pas nécessaire que le crime soit commis pendant une guerre, mais a soutenu que les crimes commis avant devaient néanmoins être liés à un crime contre la paix¹⁰⁰. En même temps, elle a fait valoir que «[des] actes peuvent être des crimes contre l'humanité même s'ils sont perpétrés par celui qui les commet contre sa propre population¹⁰¹». La Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité, de 1968, fait référence, au paragraphe b de l'article premier, aux «crimes contre l'humanité, qu'ils soient commis en temps de guerre ou en temps de paix, tels qu'ils sont définis dans le Statut du Tribunal militaire international de Nuremberg du 8 août 1945 et confirmés par les résolutions 3 (I) et 95 (I) de l'Assemblée générale de l'Organisation des Nations Unies, en date des 13 février 1946 et 11 décembre 1946 [...]»¹⁰².

7) La compétence du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie couvre les «crimes contre l'humanité». L'article 5 du Statut du Tribunal dispose que ce dernier est habilité à poursuivre les personnes responsables d'une série d'actes (tels que l'assassinat, la torture ou le viol) «lorsqu'ils ont été commis au cours d'un conflit armé, de caractère international ou interne, et dirigés contre une population civile quelle qu'elle soit¹⁰³». Ainsi, la formule employée à l'article 5 a conservé le lien avec un conflit armé, mais on la comprend mieux si on la replace dans son contexte. Le Statut du Tribunal a été élaboré en 1993, alors que l'on savait qu'un conflit armé était en cours dans l'ex-Yougoslavie; le Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies avait déjà déterminé que la situation constituait une menace pour la paix et la sécurité internationales, conduisant à l'exercice des pouvoirs de coercition prévus au Chapitre VII de la Charte des Nations Unies. En tant que telle, la formule employée à l'article 5 («conflit armé») était essentiellement destinée à dissiper l'idée que les crimes contre l'humanité devaient être liés à un «conflit armé international». Dans la mesure où cette formule pouvait être interprétée comme laissant entendre que le droit international coutumier exigeait un lien avec un conflit armé, la Chambre d'appel du Tribunal a ensuite précisé qu'il n'y avait «aucun fondement logique ou juridique» pour retenir un lien avec un conflit armé, car cette condition «a[vait] été abandonnée» dans la pratique des États

⁹⁹ *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquième session, Supplément n° 12 (A/1316)*, p. 15, par. 119.

¹⁰⁰ *Ibid.*, par. 123.

¹⁰¹ *Ibid.*, par. 124.

¹⁰² Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité, faite à New York le 26 novembre 1968. En août 2015, il y avait 55 États parties à cette convention. Pour une convention régionale de nature semblable, voir la Convention européenne sur l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre, faite à Strasbourg le 25 janvier 1974. En août 2015, il y avait huit États parties à cette convention.

¹⁰³ Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, approuvé par le Conseil de sécurité dans sa résolution 827 (1993) du 25 mai 1993, et inclus 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.

depuis Nuremberg¹⁰⁴. Elle a aussi relevé que « [l]e caractère obsolète de l'exigence d'un lien ressort à l'évidence des conventions internationales relatives au génocide et à l'apartheid, qui interdisent toutes les deux des types particuliers de crimes contre l'humanité abstraction faite de la relation avec un conflit armé¹⁰⁵ ». Et elle a fait valoir par la suite que la mention de ce lien dans le Statut du Tribunal visait simplement à circonscrire le champ de compétence du Tribunal, et non à codifier le droit international coutumier¹⁰⁶.

8) En 1994, le Conseil de sécurité a établi le Tribunal pénal international pour le Rwanda et lui a donné compétence pour juger de « crimes contre l'humanité ». Bien que l'on trouve à l'article 3 du Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda la même série d'actes que celle figurant dans le Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, la référence à un conflit armé n'a pas été retenue dans le libellé du paragraphe liminaire¹⁰⁷. De même, l'article 7 du Statut de Rome, adopté en 1998, ne fait aucune référence à un conflit armé.

9) Alors que les premières définitions des crimes contre l'humanité exigeaient que les actes visés aient été commis en liaison avec un conflit armé, le lien en tant que tel a disparu des statuts des cours et tribunaux pénaux internationaux contemporains, y compris le Statut de Rome. Il a été remplacé, comme indiqué ci-après au sujet du projet d'article 3, par l'exigence, dans le paragraphe liminaire, que le crime soit commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre une population civile dans la poursuite de la politique d'un État ou d'une organisation ayant pour but une telle attaque.

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 ;

¹⁰⁴ *Le Procureur c. Duško Tadić alias « Dule »*, affaire n° IT-94-1-AR72, arrêt du 2 octobre 1995 relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre d'appel, *Recueils judiciaires 1994-1995*, vol. I, p. 352 et suiv., par. 140.

¹⁰⁵ Ibid.

¹⁰⁶ Voir, par exemple, *Le Procureur c. Dario Kordić et Mario Čerkez*, affaire n° IT-95-14/2-T, jugement du 26 février 2001, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance, par. 33 ; et *Le Procureur c. Duško Tadić*, affaire n° IT-94-1-A, arrêt du 15 juillet 1999, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre d'appel, *Recueils judiciaires 1999*, p. 2 et suiv., aux pages 214 et 216, par. 249 à 251 [« La condition relative au conflit armé est satisfaite dès lors que l'existence du conflit armé est prouvée ; c'est la seule condition posée par le Statut qui, ce faisant, se montre déjà plus exigeant que le droit international coutumier. » (p. 216, par. 251)].

¹⁰⁷ Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda, résolution 955 (1994) du Conseil de sécurité, en date du 8 novembre 1994, annexe, art. 3 ; voir *Laurent Semanza c. Le Procureur*, affaire n° ICTR-97-20-A, arrêt du 20 mai 2005, Tribunal pénal international pour le Rwanda, Chambre d'appel, par. 269 (« [...] contrairement à l'article 5 du Statut du [Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie], l'article 3 du Statut du [Tribunal pénal international pour le Rwanda] n'exige pas que les crimes soient commis dans le cadre d'un conflit armé. Il s'agit là d'une distinction importante »).

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.

Commentaire

1) Les trois premiers paragraphes du projet d'article 3 établissent, aux fins du présent projet d'articles, une définition du « crime contre l'humanité ». Leur libellé est repris textuellement de celui de l'article 7 du Statut de Rome, à l'exception de trois modifications ne portant pas sur le fond (exposées plus loin) qui sont nécessaires compte tenu du contexte différent dans lequel la définition est employée. Le paragraphe 4 du projet d'article 3 est une clause « sans préjudice » qui indique que cette définition n'a pas d'incidence sur les définitions plus larges prévues dans des instruments internationaux ou des lois nationales.

Définitions données dans d'autres instruments

2) Diverses définitions des « crimes contre l'humanité » ont été employées depuis 1945, tant dans des instruments internationaux que dans des législations nationales qui

ont codifié ce crime. Le Statut de Nuremberg définit les « crimes contre l'humanité » comme étant :

[L]'assassinat, l'extermination, la réduction en esclavage, la déportation, et tout autre acte inhumain commis contre toutes populations civiles, avant ou pendant la guerre, ou bien les persécutions pour des motifs politiques, raciaux ou religieux, lorsque ces actes ou persécutions, qu'ils aient constitué ou non une violation du droit interne du pays où ils ont été perpétrés, ont été commis à la suite de tout crime rentrant dans la compétence du Tribunal, ou en liaison avec ce crime¹⁰⁸.

3) Le principe VI c des « Principes du droit international consacrés par le Statut du Tribunal de Nuremberg et dans le jugement de ce Tribunal », établis par la Commission en 1950, définit les crimes contre l'humanité comme :

L'assassinat, l'extermination, la réduction en esclavage, la déportation ou tout autre acte inhumain commis contre toutes populations civiles, ou bien les persécutions pour des motifs politiques, raciaux ou religieux, lorsque ces actes ou persécutions sont commis à la suite d'un crime contre la paix ou d'un crime de guerre, ou en liaison avec ces crimes¹⁰⁹.

4) En outre, dans le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité qu'elle a élaboré en 1954, la Commission a recensé parmi ces crimes :

Les actes inhumains, tels que l'assassinat, l'extermination, la réduction en esclavage, la déportation ou les persécutions, commis contre des éléments de la population civile pour des motifs sociaux, politiques, raciaux, religieux ou culturels, par les autorités d'un État ou par des particuliers agissant à l'instigation de ces autorités ou avec leur consentement¹¹⁰.

5) L'article 5 du Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie indique que le Tribunal « est habilité à juger les personnes présumées responsables » d'une série d'actes (tels que l'assassinat, la torture et le viol) « lorsqu'ils ont été commis au cours d'un conflit armé, de caractère international ou interne, et dirigés contre une population civile quelle qu'elle soit [...] »¹¹¹. Bien que le Secrétaire général ait proposé dans son rapport que cet article indique que les crimes contre l'humanité « désignent des actes inhumains d'une extrême gravité [...] commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique contre une population civile quelle qu'elle soit, pour des raisons nationales, politiques, ethniques, raciales ou religieuses¹¹² », ce membre de phrase particulier n'a pas été retenu dans le texte de l'article 5.

6) En revanche, le Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda, de 1994, a retenu à l'article 3 la même série d'actes, mais le libellé du paragraphe liminaire reprend la formule figurant dans le rapport établi en 1993 par le Secrétaire général, à savoir des « crimes [...] commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique contre une population civile quelle qu'elle soit » et se poursuit par « en raison de son appartenance nationale,

¹⁰⁸ Statut de Nuremberg, art. 6 c.

¹⁰⁹ Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquième session, Supplément n° 12 (A/1316), p. 15, par. 119.

¹¹⁰ Documents officiels de l'Assemblée générale, neuvième session, Supplément n° 9 (A/2693), p. 10 et 11 (paragraphe 11 du projet d'article 2).

¹¹¹ Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (voir *supra* la note 103), art. 5.

¹¹² 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), par. 48.

politique, ethnique, raciale ou religieuse [...]»¹¹³. En tant que tel, le Statut du Tribunal prévoit expressément qu'une intention discriminatoire est requise pour établir le crime. Le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité rédigé par la Commission en 1996 définit également les « crimes contre l'humanité » comme une série d'actes spécifiques lorsqu'ils sont commis « d'une manière systématique ou sur une grande échelle et à l'instigation ou sous la direction d'un gouvernement, d'une organisation ou d'un groupe », mais ne mentionne pas d'intention discriminatoire¹¹⁴. Les crimes contre l'humanité ont également été définis aux fins d'établir la compétence de cours ou de tribunaux pénaux hybrides¹¹⁵.

7) Le paragraphe 1 *b* de l'article 5 du Statut de Rome fait relever les crimes contre l'humanité de la compétence de la Cour pénale internationale. Le paragraphe 1 de l'article 7 définit le « crime contre l'humanité » comme l'un quelconque d'une série d'actes « lorsqu'il est commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre toute population civile et en connaissance de cette attaque ». Au paragraphe 2 du même article figure une série de définitions qui, entre autres, précisent que, 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 ». Quant au paragraphe 3 du même article, il prévoit que « 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 ». L'article 7 ne retient pas le lien avec un conflit armé, qui caractérise le Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, ni (sauf à l'égard des actes de persécution)¹¹⁶ l'exigence d'une intention discriminatoire, qui caractérise le Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda.

8) La définition du « crime contre l'humanité » énoncée à l'article 7 du Statut de Rome a été acceptée par les plus de 120 États qui sont parties à ce statut, et bon nombre d'États la reprennent à présent lorsqu'ils adoptent ou modifient leurs lois nationales. La Commission a considéré l'article 7 du Statut de Rome comme une base appropriée pour définir ces crimes aux paragraphes 1 à 3 du projet d'article 3. De fait, le texte de l'article 7 est repris textuellement à l'exception de trois modifications ne portant pas sur le fond, qui sont nécessaires compte tenu du contexte différent dans lequel la définition est employée. Premièrement, le début du paragraphe 1 est « Aux fins du présent projet d'articles » au lieu de « Aux fins du présent Statut ».

¹¹³ Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda (voir *supra* la note 107), art. 3.

¹¹⁴ *Annuaire... 1996*, vol. II (2^e partie), p. 49, projet d'article 18.

¹¹⁵ Voir, 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 (avec statut), fait à Freetown le 16 janvier 2002, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2178, n° 38342, p. 137, à la page 161 ; et Cambodge, Loi relative à la création de chambres extraordinaires au sein des tribunaux du Cambodge pour la poursuite des crimes commis durant la période du Kampuchea démocratique, n° NS/RKM/1004/006 (27 octobre 2004), art. 5, disponible sur le site Web des Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens (www.eccc.gov.kh/fr), dans « Documents juridiques », puis « Loi sur les CETC ».

¹¹⁶ Voir, en particulier, l'article 7, paragraphe 1 *h*.

Deuxièmement, la même modification a été apportée au début du paragraphe 3. Troisièmement, le paragraphe 1 *h* de l'article 7 du Statut de Rome incrimine les actes de persécution lorsqu'ils sont commis « en corrélation avec tout acte visé dans le présent paragraphe ou tout crime relevant de la compétence de la Cour ». Là aussi, pour tenir compte de la différence de contexte, ce membre de phrase est devenu, au projet d'article 3, « en corrélation avec tout acte visé dans le présent paragraphe ou le crime de génocide ou les crimes de guerre ». Le moment venu, la Cour pénale internationale pourra exercer sa compétence sur le crime d'agression, une fois que les conditions fixées par la Conférence de révision du Statut de Rome de la Cour pénale internationale¹¹⁷ seront remplies, auquel cas il faudra peut-être remanier le paragraphe.

Paragraphes 1 à 3

9) La définition des « crimes contre l'humanité » énoncée aux paragraphes 1 à 3 du projet d'article 3 contient trois conditions générales qui méritent d'être examinées plus en détail. Ces conditions, qui figurent toutes au paragraphe 1, ont été mises en évidence dans la jurisprudence de la Cour pénale internationale et d'autres cours ou tribunaux internationaux ou hybrides. La définition énumère aussi les actes prohibés sous-jacents aux crimes contre l'humanité et définit plusieurs des termes qu'elle emploie (donnant ainsi des définitions dans la définition). Il ne fait pas de doute que l'évolution de la jurisprudence de la Cour pénale internationale et d'autres cours ou tribunaux internationaux ou hybrides continuera à contribuer à éclairer les autorités nationales, y compris les tribunaux, sur le sens de cette définition, et, partant, favorisera l'harmonisation des approches au niveau national. La Commission note que la jurisprudence pertinente continue de se développer dans le temps, de sorte que la discussion qui suit vise simplement à indiquer certains paramètres de ces termes en 2015.

« Attaque généralisée ou systématique »

10) La première condition générale est que les actes doivent être commis dans le cadre d'une attaque « généralisée ou systématique ». Cette condition a été formulée pour la première fois dans le Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda¹¹⁸, même si dans certaines décisions, le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie a soutenu qu'elle était implicite dans son propre Statut, car ces termes figuraient dans le rapport

¹¹⁷ Voir *Documents officiels de la Conférence de révision du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, Kampala, 31 mai-11 juin 2010* (publication de la Cour pénale internationale RC/9/11), résolution RC/Res.6, « Le crime d'agression », p. 19.

¹¹⁸ Voir *supra* la note 107. Contrairement à la version anglaise, la version française de l'article 3 du Statut du Tribunal emploie une formule conjonctive (« généralisée et systématique »). Dans l'affaire *Akayesu*, la Chambre de première instance du Tribunal a indiqué ce qui suit : « Dans la version originale française du Statut, ces exigences sont cumulatives [...], ce qui relève sensiblement le seuil d'application de cette disposition. Dans la mesure où le droit international coutumier se borne à exiger que l'attaque soit généralisée ou systématique, il y a tout lieu de croire que la version française souffre d'une erreur de traduction » (*Le Procureur c. Jean-Paul Akayesu*, affaire n° ICTR-96-4-T, jugement du 2 septembre 1998, Tribunal pénal international pour le Rwanda, Chambre de première instance I, *Recueil des ordonnances, décisions, jugements et arrêts 1998*, vol. I, p. 45 et suiv., à la page 335, par. 579, note 149).

du Secrétaire général proposant ce statut¹¹⁹. Selon la jurisprudence du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie et du Tribunal pénal international pour le Rwanda, la condition selon laquelle l'attaque doit être « généralisée » et « systématique » est disjonctive et non conjonctive ; l'une ou l'autre condition peut être remplie pour établir l'existence du crime¹²⁰. Cette lecture de la condition du caractère généralisé/systématique se retrouve aussi dans le commentaire se rapportant au projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité de 1996, dans lequel la Commission a affirmé qu'« un acte pourra constituer un crime contre l'humanité si l'existence de l'un ou l'autre des deux critères [d'échelle ou de systématisme] est constatée¹²¹ ».

11) Lorsque cette norme a été examinée en vue de l'élaboration du Statut de Rome, certains États ont dit qu'à leur avis les conditions d'échelle et de systématisme (« généralisée » et « systématique ») devaient être conjonctives – autrement dit, que les deux devaient être présentes pour que l'existence du crime soit établie – car, à défaut, la norme serait trop inclusive¹²². Ils ont fait valoir que, si la seule commission « généralisée » des actes était suffisante, les vagues spontanées de crimes généralisés mais sans rapport entre eux constitueraient des crimes

¹¹⁹ *Le Procureur c. Tihomir Blaškić*, affaire n° IT-95-14-T, jugement du 3 mars 2000, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance, *Recueils judiciaires 2000*, vol. I, p. 556 et suiv., à la page 702, par. 202 ; et *Le Procureur c. Duško Tadić alias « Dule »*, affaire n° IT-94-1-T, jugement du 7 mai 1997, Chambre de première instance, *Recueils judiciaires 1997*, vol. I, p. 2 et suiv., à la page 430, par. 648. Voir également *supra* la note 112.

¹²⁰ Voir, par exemple, *Le Procureur c. Mile Mrkšić et consorts*, affaire n° IT-95-13/1-T, jugement du 27 septembre 2007, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance II, par. 437 (« [...] l'attaque doit être généralisée ou systématique, cette condition étant disjonctive et non cumulative ») ; *Le Procureur c. Clément Kayishema et Obed Ruzindana*, affaire n° ICTR-95-1-T, jugement du 21 mai 1999, Tribunal pénal international pour le Rwanda, Chambre de première instance II, *Recueil des ordonnances, décisions, jugements et arrêts 1999*, vol. I, p. 825 et suiv., à la page 897, par. 123 (« L'attaque doit remplir l'une ou l'autre des deux conditions suivantes, à savoir être généralisée ou systématique ») ; *Akayesu* (note 118 *supra*), par. 579 ; et *Tadić*, jugement du 7 mai 1997 (note 119 *supra*), par. 648 (« [...] une conclusion faisant état d'un caractère soit général [...] soit systématique [...] satisfait cette condition »).

¹²¹ *Annuaire... 1996*, vol. II (2^e partie), p. 49 et 50, paragraphe 4 du commentaire relatif à l'article 18. Voir aussi le rapport en anglais du Comité ad hoc pour la création d'une cour criminelle internationale, *Official Records of the General Assembly, Fiftieth Session, Supplement No. 22 (A/50/22)*, par. 78 (« [...] elements that should be reflected in the definition of crimes against humanity included [that] the crimes usually involved a widespread or* systematic attack [...] ») ; *Annuaire... 1995*, vol. II (2^e partie), p. 25, par. 90 (« [...] les notions de violations "systématiques" et "massives" étaient des éléments complémentaires des crimes considérés [...] ») ; *Annuaire... 1994*, vol. II (2^e partie), p. 42, paragraphe 14 du commentaire relatif au projet d'article 20 (« [...] la définition des crimes contre l'humanité englobe les actes inhumains de caractère très grave comportant des violations très étendues ou* systématiques [...] ») ; *Annuaire... 1991*, vol. II (2^e partie), p. 108, paragraphe 3 du commentaire relatif au projet d'article 21 (« Il suffit que l'un ou l'autre de ces caractères – systématique ou massif – soit présent dans l'un quelconque des actes énumérés [...] pour que l'infraction soit réalisée »).

¹²² Voir *Documents officiels de la Conférence diplomatique de plénipotentiaires des Nations Unies sur la création d'une cour pénale internationale, Rome, 15 juin-17 juillet 1998*, vol. II : *comptes rendus analytiques des séances plénières et des séances de la Commission plénière* [A/CONF/183/13 (vol. II)], publication des Nations Unies, numéro de vente : F.02.I.5], p. 159 (Inde), p. 161 et 162 (Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, France, Thaïlande), p. 163 (Égypte), p. 164 (République islamique d'Iran), p. 165 et 166 (Turquie), p. 167 (Fédération de Russie) et p. 168 (Japon).

contre l'humanité. Compte tenu de cette préoccupation, un compromis a été élaboré, aux termes duquel, si ces deux conditions sont restées disjonctives¹²³, une définition du terme « attaque » qui, comme on le verra ci-dessous, contient un élément politique, a été ajoutée au paragraphe 2 a de l'article 7 du Statut de Rome.

12) Selon la Chambre de première instance du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie dans l'affaire *Kunarac*, « [l']adjectif "généralisé" indique que l'attaque est menée sur une grande échelle et que le nombre des victimes est élevé¹²⁴ ». En tant que telle, cette condition fait référence à une « multiplicité de victimes »¹²⁵ et exclut les actes de violence isolés¹²⁶, comme les assassinats faisant des victimes individuelles commis par des personnes

¹²³ Dans sa jurisprudence, la Cour pénale internationale a affirmé que les conditions de caractère « généralisé » et « systématique » dans le Statut de Rome, art. 7, sont disjonctives. Voir *Situation en République du Kenya*, ICC-01/09, décision du 31 mars 2010 relative à la demande d'autorisation d'ouvrir une enquête dans le cadre de la situation en République du Kenya rendue en application de l'article 15 du Statut de Rome, Cour pénale internationale, Chambre préliminaire II, par. 94 ; voir aussi *Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo*, ICC-01/05-01/08, décision du 15 juin 2009 rendue en application des alinéas a et b de l'article 61-7 du Statut de Rome, relativement aux charges portées par le Procureur à l'encontre de Jean-Pierre Bemba Gombo, Cour pénale internationale, Chambre préliminaire II, par. 82. Les décisions de la Cour pénale internationale sont disponibles sur le site Web de la Cour : www.icc-cpi.int/.

¹²⁴ *Le Procureur c. Dragoljub Kunarac et consorts*, affaire n° IT-96-23-T, jugement du 22 février 2001, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance, par. 428 ; voir aussi *Le Procureur c. Germain Katanga*, ICC-01/04-01/07, jugement du 7 mars 2014, Cour pénale internationale, Chambre préliminaire II, par. 1123 ; *Le Procureur c. Germain Katanga*, ICC-01/04-01/07, décision du 30 septembre 2008 relative à la confirmation des charges, Cour pénale internationale, Chambre préliminaire I, par. 394 (www.icc-cpi.int/) ; *Le Procureur c. Vidoje Blagojević et Dragan Jokić*, affaire n° IT-02-60-T, jugement du 17 janvier 2005, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance I, par. 545 et 546 ; et *Le Procureur c. Dario Kordić et Mario Čerkez*, affaire n° IT-95-14/2-A, arrêt du 17 décembre 2004, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre d'appel, par. 94.

¹²⁵ *Bemba* (voir *supra* la note 123), par. 83 ; *Kayishema* (voir *supra* la note 120), par. 123 ; *Akayesu* (voir *supra* la note 118), par. 580 ; et projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité adopté par la Commission à sa quarante-huitième session, *Annuaire... 1996*, vol. II (2^e partie), p. 49 (projet d'article 18, où l'expression « sur une grande échelle » est employée à la place de « généralisée ») ; voir aussi *Mrkšić*, jugement du 27 septembre 2007 (note 120 *supra*), par. 437 (« L'adjectif "généralisé" renvoie au fait que l'attaque a été menée sur une grande échelle et au nombre de victimes qu'elle a faites »). Dans l'affaire *Le Procureur c. Bosco Ntaganda*, ICC-01/04-02/06, décision du 9 juin 2014 rendue en application des alinéas a et b de l'article 61-7 du Statut de Rome, relativement aux charges portées par le Procureur à l'encontre de Bosco Ntaganda, Cour pénale internationale, Chambre préliminaire II, par. 24, la Chambre a conclu que l'attaque contre la population civile avait été généralisée car elle avait fait un grand nombre de victimes civiles (www.icc-cpi.int/).

¹²⁶ Voir *Le Procureur c. Bosco Ntaganda*, ICC-01/04-02/06, décision du 13 juillet 2012 relative à la requête déposée par le Procureur en vertu de l'article 58, Cour pénale internationale, Chambre préliminaire II, par. 19 ; et *Le Procureur c. Ahmad Muhammad Harun (« Ahmad Harun ») et Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman (« Ali Kushayb »)*, ICC-02/05-01/07, décision du 27 avril 2007 relative à la requête déposée par l'accusation en vertu de l'article 58-7 du Statut, Cour pénale internationale, Chambre préliminaire I, par. 62 ; voir aussi *Le Procureur c. Georges Anderson Nderubumwe Rutaganda*, affaire n° ICTR-96-3-T, jugement du 6 décembre 1999, Tribunal pénal international pour le Rwanda, Chambre de première instance I, *Recueil des ordonnances, décisions, jugements et arrêts 1999*, vol. II, p. 1705 et suiv., aux pages 1735 et 1737, par. 67 à 69 ; *Kayishema* (note 120 *supra*), par. 122 et 123 ; *Annuaire... 1996*, vol. II (2^e partie), p. 49 ; et *Annuaire... 1991*, vol. II (2^e partie), p. 108.

agissant de leur propre chef et non dans le cadre d'une initiative plus large. En même temps, un acte unique commis par un auteur individuel peut constituer un crime contre l'humanité s'il se produit dans le contexte d'une campagne plus large¹²⁷. Il n'existe pas de seuil numérique particulier – nombre de victimes – devant être atteint pour qu'une attaque soit « généralisée ».

13) L'adjectif « généralisée » peut aussi avoir une dimension géographique, l'attaque se produisant dans plusieurs endroits à la fois¹²⁸. Ainsi, dans l'affaire *Bemba*, la Chambre préliminaire de la Cour pénale internationale a conclu qu'il existait des preuves suffisantes pour établir qu'une attaque était « généralisée » compte tenu des témoignages faisant état d'attaques menées en divers endroits dans une zone géographique étendue, notamment des preuves attestant de milliers de viols, de l'existence de fosses communes et d'un nombre élevé de victimes¹²⁹. Cela étant, il n'est pas nécessaire que la zone géographique soit étendue ; le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie a constaté qu'une attaque pouvait être menée dans une zone géographique restreinte contre un grand nombre de civils¹³⁰.

14) Dans sa décision de 2010 relative à la *Situation en République du Kenya*, la Chambre préliminaire de la Cour pénale internationale a indiqué que « [l']appréciation de cet élément ne doit répondre à des critères ni exclusivement quantitatifs ni géographiques, mais être effectuée sur la base des faits¹³¹ ». Une attaque peut être généralisée en raison de l'effet cumulé d'une multiplicité d'actes inhumains ou être le résultat d'un seul acte inhumain de grande ampleur¹³².

15) De même que le terme « généralisée », le terme « systématique » exclut les actes de violence isolés ou sans lien¹³³, et la jurisprudence du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, du Tribunal pénal international pour le Rwanda et de la Cour pénale internationale fait apparaître une compréhension similaire du sens de ce terme. Le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie a défini le terme « systématique » comme dénotant « le caractère organisé des actes de violence et la répétition délibérée et

l'improbabilité de leur caractère fortuit »¹³⁴, et a jugé que la preuve d'un schéma ou d'un plan méthodique permettait d'établir qu'une attaque avait été systématique¹³⁵. En conséquence, la Chambre d'appel a confirmé en l'affaire *Kunarac* que « c'est au scénario des crimes – c'est-à-dire à la répétition délibérée et régulière de comportements criminels similaires – que l'on reconnaît leur caractère systématique¹³⁶ ». Le Tribunal pénal international pour le Rwanda a adopté une approche similaire¹³⁷.

16) Dans le droit fil de la jurisprudence du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie et du Tribunal pénal international pour le Rwanda, une Chambre préliminaire de la Cour pénale internationale a constaté en l'affaire *Harun* que l'adjectif « systématique » dénotait « le caractère organisé des actes de violence et l'improbabilité de leur caractère fortuit »¹³⁸. Dans l'affaire *Katanga*, une Chambre préliminaire a constaté que ce terme « [avait] été compris comme renvoyant soit à un plan organisé dans la poursuite d'une politique commune, qui épouse un modèle régulier et qui se traduit par la commission continue d'actes, soit à un "scénario des crimes" de telle sorte que ces derniers constituent une "répétition délibérée et régulière de comportements criminels similaires"¹³⁹ ». En appliquant cette norme en l'affaire *Ntaganda*, une Chambre préliminaire a estimé qu'une attaque était systématique dès lors que « des moyens et des méthodes similaires ont été mis en œuvre par les assaillants contre les différents endroits visés : ils s'approchaient de leur cible en grand nombre, venant simultanément de différentes directions ; ils attaquaient les villages à l'arme lourde et pourchassaient systématiquement les habitants en usant de méthodes similaires, passant de maison en maison pour les déloger, ou les cherchant dans la brousse, et pillant et incendiant tous leurs biens¹⁴⁰ ». En outre, dans la décision de confirmation des charges rendue en l'affaire *Ntaganda*, une Chambre préliminaire a estimé que l'attaque avait été systématique parce qu'elle avait suivi un « modèle régulier » avec un « mode opératoire récurrent, comprenant l'érection de barrages routiers, la pose de mines terrestres et la commission coordonnée des actes illicites [...] dans le but d'attaquer la population civile non hema »¹⁴¹. Dans

¹²⁷ *Kupreškić* (voir *supra* la note 98), par. 550 ; et *Tadić*, jugement du 7 mai 1997 (voir *supra* la note 119), par. 649.

¹²⁸ Voir, par exemple, *Ntaganda*, décision du 13 juillet 2012 relative à la requête déposée par le Procureur en vertu de l'article 58 (note 126 *supra*), par. 30 ; et *Le Procureur c. William Samoei Ruto et Joshua Arap Sang*, ICC-01/09-01/11, décision du 23 janvier 2012 relative à la confirmation des charges rendue en application des alinéas a et b de l'article 61-7 du Statut de Rome, Cour pénale internationale, Chambre préliminaire II, par. 177 (www.icc-cpi.int/).

¹²⁹ *Bemba* (voir *supra* la note 123), par. 117 à 124.

¹³⁰ *Kordić*, arrêt du 17 décembre 2004 (voir *supra* la note 124), par. 94 ; et *Blaškić* (voir *supra* la note 119), par. 206.

¹³¹ *Situation en République du Kenya* (voir *supra* la note 123), par. 95 ; voir également *ibid.*, par. 96.

¹³² Voir le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité adopté par la Commission à sa quarante-huitième session, *Annuaire... 1996*, vol. II (2^e partie), p. 49 et 50, paragraphe 4 du commentaire relatif à l'article 18 ; voir aussi *Bemba* (note 123 *supra*), par. 83 (où la Chambre a estimé que l'adjectif « généralisé » suppose qu'il s'agisse « d'une attaque couvrant une zone géographique étendue ou d'une attaque couvrant une zone géographique restreinte mais dirigée contre un grand nombre de civils »).

¹³³ Voir *Annuaire... 1996*, vol. II (2^e partie), p. 49 ; et *Annuaire... 1991*, vol. II (2^e partie), p. 108.

¹³⁴ *Mrkšić*, jugement du 27 septembre 2007 (voir *supra* la note 120), par. 437 ; et *Kunarac*, jugement du 22 février 2001 (voir *supra* la note 124), par. 429.

¹³⁵ Voir, par exemple, *Tadić*, jugement du 7 mai 1997 (note 119 *supra*), par. 648.

¹³⁶ *Le Procureur c. Dragoljub Kunarac et consorts*, affaire n° IT-96-23/1-A, arrêt du 12 juin 2002, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre d'appel, par. 94.

¹³⁷ *Kayishema* (voir *supra* la note 120), par. 123 ; et *Akayesu* (voir *supra* la note 118), par. 580.

¹³⁸ *Harun* (voir *supra* la note 126), par. 62 [renvoyant à *Kordić*, arrêt du 17 décembre 2004 (voir *supra* la note 124), par. 94, qui renvoie lui-même à *Kunarac*, jugement du 22 février 2001 (voir *supra* la note 124), par. 429] ; voir aussi *Ruto* (note 128 *supra*), par. 179 ; *Situation en République du Kenya* (note 123 *supra*), par. 96 ; et *Katanga*, décision du 30 septembre 2008 relative à la confirmation des charges (note 124 *supra*), par. 394.

¹³⁹ *Katanga*, décision du 30 septembre 2008 relative à la confirmation des charges (voir *supra* la note 124), par. 397.

¹⁴⁰ *Ntaganda*, décision du 13 juillet 2012 relative à la requête déposée par le Procureur en vertu de l'article 58 (voir *supra* la note 126), par. 31 ; voir aussi *Ruto* (note 128 *supra*), par. 179.

¹⁴¹ *Ntaganda*, décision du 9 juin 2014 rendue en application des alinéas a et b de l'article 61-7 du Statut de Rome, relativement aux charges portées par le Procureur à l'encontre de Bosco Ntaganda (voir *supra* la note 125), par. 24.

l'affaire *Gbagbo*, une Chambre préliminaire a dit qu'une attaque était systématique lorsque «des préparatifs ont été entrepris à l'avance» et que l'attaque a été planifiée et coordonnée, les actes de violence révélant «une série manifeste» de violences¹⁴².

«Lancée contre toute population civile»

17) La deuxième condition générale est que l'acte doit être commis dans le cadre d'une attaque «lancée contre toute population civile». Le paragraphe 2 a du projet d'article 3 définit «l'attaque lancée contre toute population civile» aux fins du paragraphe 1 comme «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»¹⁴³. Comme on le verra ci-dessous, dans leur jurisprudence, le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, le Tribunal pénal international pour le Rwanda et la Cour pénale internationale ont interprété la signification de chacun des termes suivants : «lancée contre», «toute», «population», «civile», «le comportement qui consiste en la commission multiple d'actes» et «la politique d'un État ou d'une organisation».

18) Le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie a jugé que l'expression «lancée contre» suppose que les civils soient la cible principale visée par l'attaque, et non des victimes incidentes¹⁴⁴. Les Chambres préliminaires de la Cour pénale internationale ont ensuite adopté cette interprétation dans l'affaire *Bemba* et la décision de 2010 relative à la *Situation en République du Kenya*¹⁴⁵. Une Chambre de première instance de la Cour pénale internationale a adopté la même interprétation dans le jugement *Katanga*¹⁴⁶. Dans l'affaire *Bemba*, la Chambre préliminaire de la Cour pénale internationale a estimé qu'il existait des preuves suffisantes pour établir que l'attaque était dirigée «contre» les civils de la République centrafricaine¹⁴⁷. Elle a conclu que les soldats du Mouvement de libération du Congo savaient que leurs victimes étaient des civils, compte tenu des preuves directes montrant que les civils étaient attaqués dans leur maison ou dans leur cour¹⁴⁸. Elle a aussi considéré que les soldats visaient *principalement* les civils, comme le démontrait une attaque menée dans une localité où ils

n'avaient pas trouvé les troupes rebelles qu'ils prétendaient chasser¹⁴⁹. Le terme «lancée» met l'accent sur l'intention de l'attaque plutôt que sur son résultat physique¹⁵⁰. C'est l'attaque, et non les actes de l'auteur, qui doit être «lancée contre» la population visée¹⁵¹.

19) L'adjectif «toute» indique que la «population civile» doit être définie au sens large et interprétée de même¹⁵². Une attaque peut être commise contre des civils, «indépendamment de toute condition de nationalité, d'appartenance ethnique ou d'autres attributs distinctifs¹⁵³», et peut aussi être commise contre des nationaux ou des étrangers¹⁵⁴. La population visée peut «comprendre un groupe défini par son affiliation politique (supposée)¹⁵⁵». Afin d'être reconnues comme une «population civile» en temps de conflit armé, les personnes ciblées doivent être «principalement» des civils ; la présence de certains combattants au sein de la population ne modifie pas le caractère de cette population¹⁵⁶. Cette approche est conforme à d'autres règles découlant du droit international humanitaire. Par exemple, le Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I) dispose ce qui suit : «La présence au sein de la population civile de personnes isolées ne répondant pas à la définition de personne civile ne prive pas cette population de sa qualité¹⁵⁷.» Dans l'affaire *Kayishema*, la Chambre de première instance a considéré qu'en temps de paix le terme «civil» devait s'appliquer à toutes les personnes, exception faite de celles chargées de maintenir l'ordre public et investies du pouvoir de faire usage de la force publique à

¹⁴⁹ Ibid., par. 95 à 98.

¹⁵⁰ Voir, par exemple, *Blaškić* (note 119 *supra*), par. 208, note 401.

¹⁵¹ *Kunarac*, arrêt du 12 juin 2002 (voir *supra* la note 136), par. 103.

¹⁵² Voir, par exemple, *Mrkšić*, jugement du 27 septembre 2007 (note 120 *supra*), par. 442 ; *Kupreškić* (note 98 *supra*), par. 547 («L'intention semble être de donner une définition large des termes "population" et "civile". L'objet et le but des principes généraux et des règles du droit humanitaire en donnent une première confirmation. C'est notamment le cas des règles prohibant les crimes contre l'humanité»); *Kayishema* (note 120 *supra*), par. 127 ; et *Tadić*, jugement du 7 mai 1997 (note 119 *supra*), par. 643.

¹⁵³ *Katanga*, décision du 30 septembre 2008 relative à la confirmation des charges (voir *supra* la note 124), par. 399 [citant *Tadić*, jugement du 7 mai 1997 (voir *supra* la note 119), par. 635] ; voir aussi *Katanga*, jugement du 7 mars 2014 (note 124 *supra*), par. 1103.

¹⁵⁴ Voir, par exemple, *Kunarac*, jugement du 22 février 2001 (note 124 *supra*), par. 423.

¹⁵⁵ *Ruto* (voir *supra* la note 128), par. 164.

¹⁵⁶ Voir, par exemple, *Katanga*, jugement du 7 mars 2014 (note 124 *supra*), par. 1105 (soulignant que la population prise pour cible «doit être essentiellement composée de civils» et que «la présence en son sein de personnes ne l'étant pas n'ayant dès lors aucune incidence sur sa qualification de population civile»); *Mrkšić*, jugement du 27 septembre 2007 (note 120 *supra*), par. 442 ; *Kunarac*, jugement du 22 février 2001 (note 124 *supra*), par. 425 («sans que, cependant, la présence de certains non-civils en son sein modifie la nature de cette population»); *Kordić*, jugement du 26 février 2001 (note 106 *supra*), par. 180 ; *Blaškić* (note 119 *supra*), par. 214 («la présence de militaires, au sein de la population civile qui fait l'objet d'une attaque délibérée, ne modifie pas le caractère civil de celle-ci»); *Kupreškić* (note 98 *supra*), par. 549 («la présence dans une population de personnes activement impliquées dans le conflit ne devrait pas empêcher de la qualifier de civile»); *Kayishema* (note 120 *supra*), par. 128 ; *Akayesu* (note 118 *supra*), par. 582 («La présence au sein de la population civile de personnes isolées ne répondant pas à la définition de personnes civiles ne prive pas cette population de sa qualité»); et *Tadić*, jugement du 7 mai 1997 (note 119 *supra*), par. 638.

¹⁵⁷ Protocole I, art. 50, par. 3.

¹⁴² *Le Procureur c. Laurent Gbagbo*, ICC-02/11-01/11, décision du 12 juin 2014 relative à la confirmation des charges portées contre Laurent Gbagbo, Cour pénale internationale, Chambre préliminaire I, par. 225 (www.icc-cpi.int/).

¹⁴³ Statut de Rome, art. 7, par. 2 a ; voir aussi le rapport de la Commission préparatoire de la Cour pénale internationale, additif, «Partie II : texte final du projet d'éléments des crimes» (PCNICC/2000/1/Add.2), art. 7, Introduction, par. 3.

¹⁴⁴ Voir, par exemple, *Kunarac*, jugement du 22 février 2001 (note 124 *supra*), par. 421 («L'expression "dirigée contre" indique que dans le cas d'un crime contre l'humanité, la population civile doit être la cible principale de l'attaque»).

¹⁴⁵ *Bemba* (voir *supra* la note 123), par. 76 ; et *Situation en République du Kenya* (voir *supra* la note 123), par. 82.

¹⁴⁶ *Katanga*, jugement du 7 mars 2014 (voir *supra* la note 124), par. 1104.

¹⁴⁷ *Bemba* (voir *supra* la note 123), par. 94 ; voir aussi *Ntaganda*, décision du 13 juillet 2012 relative à la requête déposée par le Procureur en vertu de l'article 58 (note 126 *supra*), par. 20 et 21.

¹⁴⁸ *Bemba* (voir *supra* la note 123), par. 94.

cette fin au moment où elles sont attaquées¹⁵⁸. La situation de chaque victime en particulier doit être appréciée au moment où l'infraction est commise¹⁵⁹; une personne doit être considérée comme civile s'il existe un doute quelconque sur son statut¹⁶⁰.

20) Le terme «population» ne signifie pas que toute la population d'une région géographique donnée doit faire l'objet de l'attaque¹⁶¹; il vise plutôt à transmettre le caractère collectif du crime en tant qu'attaque contre de multiples victimes¹⁶². Comme l'a noté la Chambre de première instance du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie en l'affaire *Gotovina*, cette notion signifie que l'attaque vise plus qu'un simple «nombre limité d'individus choisis au hasard»¹⁶³. Dans l'affaire *Bemba* et sa décision de 2010 relative à la *Situation en République du Kenya*, la Cour pénale internationale a adopté une approche similaire, déclarant que le Procureur doit démontrer que l'attaque ne peut être décrite comme une attaque lancée contre un groupe limité d'individus¹⁶⁴.

21) La première partie du paragraphe 2 a du projet d'article 3 mentionne le «comportement qui consiste en la commission multiple d'actes visés au paragraphe 1 à l'encontre d'une population civile quelconque». Bien que ce membre de phrase ne figure pas dans la définition statutaire des crimes contre l'humanité retenue par le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie et le Tribunal pénal international pour le Rwanda¹⁶⁵, il est le reflet de la jurisprudence de ces deux tribunaux¹⁶⁶ et on le trouve

¹⁵⁸ *Kayishema* (voir *supra* la note 120), par. 127 (qui fait référence à «toutes les personnes [...], exception faite de celles chargées de maintenir l'ordre public et investies du pouvoir de faire usage de la force publique. À titre d'exemple, ne sont pas considérés comme des civils les éléments des FAR, du FPR, de la police et de la gendarmerie nationale»).

¹⁵⁹ *Blaškić* (voir *supra* la note 119), par. 214 («la situation concrète de la victime au moment où les crimes sont commis, plutôt que son statut, doit être prise en compte pour déterminer sa qualité de civil»); voir aussi *Kordić*, jugement du 26 février 2001 (note 106 *supra*), par. 180 («des personnes qui, à un moment donné, se sont livrées à des actes de résistance peuvent, dans certaines circonstances, être victimes de crimes contre l'humanité»); *Akayesu* (note 118 *supra*), par. 582 (constatant que la population civile comprend «les membres des forces armées qui ont déposés les armes et les personnes qui ont été mises hors de combat»).

¹⁶⁰ *Kunarac*, jugement du 22 février 2001 (voir *supra* la note 124), par. 426.

¹⁶¹ Voir *Situation en République du Kenya* (note 123 *supra*), par. 82; *Bemba* (note 123 *supra*), par. 77; *Kunarac*, jugement du 22 février 2001 (note 124 *supra*), par. 424; *Tadić*, jugement du 7 mai 1997 (note 119 *supra*), par. 644; voir aussi *Annuaire... 1994*, vol. II (2^e partie), p. 42 (paragraphe 14 du commentaire relatif au projet d'article 20, qui définit les crimes contre l'humanité comme des «actes inhumains de caractère très grave comportant des violations très étendues ou systématiques dirigées contre l'ensemble ou une partie* de la population civile»).

¹⁶² Voir *Tadić*, jugement du 7 mai 1997 (note 119 *supra*), par. 644.

¹⁶³ *Le Procureur c. Ante Gotovina et consorts*, affaire n° IT-06-90-T, jugement du 15 avril 2011, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance I, par. 1704.

¹⁶⁴ *Bemba* (voir *supra* la note 123), par. 77; et *Situation en République du Kenya* (voir *supra* la note 123), par. 81.

¹⁶⁵ Voir, respectivement, les notes 103 et 107 *supra*.

¹⁶⁶ Voir, par exemple, *Kunarac*, jugement du 22 février 2001 (note 124 *supra*), par. 415 (définissant l'attaque comme «un type de comportement entraînant des actes de violence»); *Kayishema* (note 120 *supra*), par. 122 (définissant l'attaque comme «le fait auquel les crimes énumérés sont rattachables»); et *Akayesu* (note 118 *supra*), par. 581 («L'«attaque» peut se définir comme tout acte contraire à la loi du type énuméré [dans le Statut]. Les actes non violents par nature, y compris l'imposition d'un système d'apartheid [...] ou l'exercice de pressions

expressément au paragraphe 2 a de l'article 7 du Statut de Rome. Aux termes du texte final du projet d'éléments des crimes de la Cour pénale internationale, les «actes» visés au paragraphe 2 a de l'article 7 «ne doivent pas nécessairement constituer une attaque militaire»¹⁶⁷. En l'affaire *Katanga*, la Chambre de première instance a dit que «l'attaque ne doit pas nécessairement être de nature militaire et [...] peut impliquer toute forme de violence à l'encontre d'une population civile»¹⁶⁸.

22) La deuxième partie du paragraphe 2 a du projet d'article 3 indique que l'attaque doit être lancée «en application ou dans la poursuite de la politique d'un État ou d'une organisation ayant pour but une telle attaque». L'exigence d'un élément de «politique» n'est pas apparue dans la définition des crimes contre l'humanité dans les statuts des tribunaux internationaux jusqu'à l'adoption du Statut de Rome¹⁶⁹. Alors que les statuts du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie et du Tribunal pénal international pour le Rwanda ne contenaient aucune exigence de politique dans leur définition des crimes contre l'humanité¹⁷⁰, une jurisprudence antérieure la prévoyait¹⁷¹. En effet, en l'affaire *Tadić*, la Chambre de première instance a, au début du mandat du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, soulevé des points importants au sujet de l'élément de politique, qui allaient plus tard influencer la rédaction du Statut de Rome. Cette Chambre a dit que

la raison pour laquelle les crimes contre l'humanité scandalisent tellement la conscience de l'humanité et justifient l'intervention de la communauté internationale tient à ce qu'il ne s'agit pas d'actes isolés, commis fortuitement par des individus, mais qu'ils résultent plutôt d'une tentative délibérée de cibler une population civile. Traditionnellement, cette condition a été interprétée comme signifiant qu'il doit exister une certaine forme de politique pour commettre ces actes. [...] Plus important encore, cependant, une telle politique n'a pas besoin d'être énoncée de façon formelle et elle peut être déduite de la façon dont les actes sont commis¹⁷².

publics sur une population pour amener celle-ci à agir de telle ou telle manière pourraient être rangés sous ce vocable [...]»).

¹⁶⁷ Rapport de la Commission préparatoire de la Cour pénale internationale (PCNICC/2000/1/Add.2) [voir *supra* la note 143], art. 7, Introduction, par. 3.

¹⁶⁸ *Katanga*, jugement du 7 mars 2014 (voir *supra* la note 124), par. 1101.

¹⁶⁹ L'article 6 c du Statut de Nuremberg ne contient aucune référence expresse à un plan ou une politique. L'arrêt du 30 septembre 1946 du Tribunal militaire international, cependant, mentionne le terme «politique» lors de l'examen de l'article 6 c dans le cadre de la notion d'«attaque» dans son ensemble: «La terreur y régnait souvent, elle était organisée et systématique. Une politique de vexations, de répression, de meurtres à l'égard des civils présumés hostiles au Gouvernement fut poursuivie sans scrupules» [*Procès des grands criminels de guerre...* (voir *supra* la note 87), p. 529]. Le paragraphe 1 c de l'article II de la loi n° 10 du Conseil de contrôle ne fait pas non plus référence à un plan ou une politique dans sa définition des crimes contre l'humanité [Journal officiel du Conseil de contrôle en Allemagne, n° 3 (31 janvier 1946), p. 51].

¹⁷⁰ La Chambre d'appel du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie a déterminé qu'il n'y avait pas d'élément de politique relatif aux crimes contre l'humanité dans le droit international coutumier; voir *Kunarac*, arrêt du 12 juin 2002 (note 136 *supra*), par. 98 («Rien, dans le Statut ou le droit international coutumier tel qu'il existait à l'époque des faits allégués, n'exige la preuve de l'existence d'un plan ou d'une politique visant à la perpétration de ces crimes»), bien que cette position ait été critiquée dans la doctrine.

¹⁷¹ *Tadić*, jugement du 7 mai 1997 (voir *supra* la note 119), par. 626, 644 et 653 à 655.

¹⁷² *Ibid.*, par. 653.

La Chambre de première instance a en outre noté que, en raison de l'élément de politique, ces crimes «ne peuvent pas être le seul fait d'individus isolés¹⁷³». Dans sa jurisprudence ultérieure, toutefois, le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie a minimisé l'élément de politique, considérant qu'il suffisait simplement de prouver l'existence d'une attaque généralisée ou systématique¹⁷⁴.

23) Avant le Statut de Rome, la Commission du droit international avait tendance, dans ses travaux sur des projets de codes, à exiger un élément de politique. Le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité établi par la Commission en 1954 définissait les crimes contre l'humanité comme : «[l]es actes inhumains, tels que l'assassinat, l'extermination, la réduction en esclavage, la déportation ou les persécutions, commis contre des éléments de la population civile pour des motifs sociaux, politiques, raciaux, religieux ou culturels, par les autorités d'un État ou par des particuliers agissant à l'instigation de ces autorités ou avec leur consentement^{*175}». La Commission a décidé d'insérer la condition d'instigation ou de consentement de l'État afin d'exclure les actes inhumains commis par des personnes privées agissant de leur propre chef, sans aucune participation de l'État¹⁷⁶. En même temps, la définition des crimes contre l'humanité figurant dans le projet de code de 1954 ne comportait aucune condition d'échelle («généralisée») ou de systématisme.

24) Le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité rédigé par la Commission en 1996 contenait aussi un élément de politique, puisqu'il définissait les crimes contre l'humanité comme «le fait de commettre, d'une manière systématique ou sur une grande échelle et à l'instigation ou sous la direction d'un gouvernement, d'une organisation ou d'un groupe*, l'un des actes ci-après¹⁷⁷». La Commission a inséré cette condition pour exclure des actes inhumains commis par un individu «de sa propre initiative dans la poursuite de son propre dessein criminel, en l'absence de tout encouragement ou de toute directive de la part soit d'un gouvernement, soit d'un groupe ou d'une organisation¹⁷⁸». En d'autres

termes, l'élément de politique visait à exclure les crimes «ordinaires» d'individus agissant de leur propre initiative et sans aucun lien avec un État ou une organisation.

25) Le paragraphe 2 a du projet d'article 3 contient le même élément de politique que celui défini au paragraphe 2 a de l'article 7 du Statut de Rome. Aux termes du texte final du projet d'éléments des crimes de la Cour pénale internationale, une «politique ayant pour but une telle attaque» suppose que «l'État ou l'organisation favorise ou encourage activement une telle attaque contre une population civile¹⁷⁹ et «[d]ans des circonstances exceptionnelles, une telle politique peut prendre la forme d'une abstention délibérée d'agir, par laquelle l'État ou l'organisation entend consciemment encourager une telle attaque¹⁸⁰».

26) Cet élément de «politique» a été examiné par la Cour pénale internationale dans le cadre de plusieurs affaires¹⁸¹. Dans le jugement *Katanga* de 2014, la Chambre de première instance de la Cour a souligné que l'exigence de «l'existence d'une politique n'était pas synonyme de «caractère systématique», car cela serait contraire à la formulation disjonctive des termes de l'article 7 du Statut de Rome, qui dispose qu'une attaque doit être «généralisée» ou «systématique»¹⁸². De fait, alors que l'adjectif «systématique» exige des niveaux élevés d'organisation et l'existence d'un schéma fait de comportements répétitifs ou la commission renouvelée d'actes de violence¹⁸³, «[é]tablir une «politique» vise uniquement à démontrer que l'État ou l'organisation entend mener une attaque contre une population civile. L'analyse du caractère systématique de l'attaque va dès lors au-delà de l'existence d'une quelconque politique visant à éliminer, persécuter ou affaiblir une communauté¹⁸⁴». En outre, la condition de «politique» ne requiert pas l'existence de projets formels ou de plans préétablis, peut être mise en œuvre en agissant ou en s'abstenant d'agir, et peut être déduite des circonstances¹⁸⁵. La Chambre de première instance a estimé que la politique n'a pas besoin d'être établie officiellement ou promulguée avant l'attaque et que son existence peut être déduite du constat de la répétition d'actes, de l'existence

Commission a noté ce qui suit : «Il serait extrêmement difficile à un individu agissant seul de commettre les actes inhumains en question, tels que l'article 18 les envisage.»

¹⁷⁹ Rapport de la Commission préparatoire de la Cour pénale internationale (PCNICC/2000/1/Add.2) [voir *supra* la note 143], art. 7, Introduction, par. 3.

¹⁸⁰ *Ibid.*, note de bas de page 6. D'autres précédents soulignent aussi que le fait de s'abstenir délibérément d'agir peut satisfaire à la condition de l'élément de politique. Voir *Kupreškić* (note 98 *supra*), par. 554 et 555 («approuvée», «tolérée», «assentiment explicite ou implicite»); *Documents officiels de l'Assemblée générale, neuvième session, Supplément n° 9 (A/2693)*, p. 10 et 11, paragraphe 11 du projet d'article 2 («consentement»); et Rapport final de la Commission d'experts constituée conformément à la résolution 780 (1992) du Conseil de sécurité (S/1994/674, annexe), par. 85.

¹⁸¹ Voir, par exemple, *Ntaganda*, décision du 13 juillet 2012 relative à la requête déposée par le Procureur en vertu de l'article 58 (note 126 *supra*), par. 24; *Bemba* (note 123 *supra*), par. 81; et *Katanga*, décision du 30 septembre 2008 relative à la confirmation des charges (note 124 *supra*), par. 396.

¹⁸² *Katanga*, jugement du 7 mars 2014 (voir *supra* la note 124), par. 1112; voir aussi *ibid.*, par. 1101; et *Gbagbo* (note 142 *supra*), par. 208.

¹⁸³ *Katanga*, jugement du 7 mars 2014 (voir *supra* la note 124), par. 1111 à 1113.

¹⁸⁴ *Ibid.*, par. 1113.

¹⁸⁵ *Ibid.*, par. 1108, 1109 et 1113.

¹⁷³ *Ibid.*, par. 655 (citant *Le Procureur c. Dragan Nikolić*, affaire n° IT-94-2-R61, examen du 20 octobre 1995 de l'acte d'accusation dans le cadre de l'article 61 du Règlement de procédure et de preuve, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance, *Recueils judiciaires 1994-1995*, vol. II, p. 738 et suiv., par. 26).

¹⁷⁴ Voir, par exemple, *Kunarac*, arrêt du 12 juin 2002 (note 136 *supra*), par. 98; *Kordić*, jugement du 26 février 2001 (note 106 *supra*), par. 182 (estimant que «l'existence d'un plan ou d'une politique devrait davantage être considérée comme indicative du caractère systématique des infractions qualifiées de crimes contre l'humanité»); *Kayishema* (note 120 *supra*), par. 124 («Pour qu'un acte de persécution à grande échelle constitue un crime contre l'humanité, il faut que l'existence d'un élément politique soit démontrée. L'absence de l'une ou de l'autre des deux conditions que sont le caractère généralisé ou systématique du crime suffit pour entraîner l'exclusion des actes qui ne s'inscrivent pas dans le cadre d'une politique ou d'un plan plus vaste»); et *Akayesu* (note 118 *supra*), par. 580.

¹⁷⁵ *Documents officiels de l'Assemblée générale, neuvième session, Supplément n° 9 (A/2693)*, p. 10 et 11, paragraphe 11 du projet d'article 2.

¹⁷⁶ *Ibid.*, p. 12, commentaire relatif au paragraphe 11 de l'article 2.

¹⁷⁷ *Annuaire... 1996*, vol. II (2^e partie), p. 49, projet d'article 18.

¹⁷⁸ *Ibid.*, p. 50, paragraphe 5 du commentaire relatif au projet d'article 18. Pour expliquer qu'elle ait inséré un élément de politique, la

d'activités préparatoires ou encore de mobilisations collectives¹⁸⁶. De plus, cette politique n'a pas besoin d'être concrète ou précise, et elle peut évoluer dans le temps en fonction des circonstances¹⁸⁷.

27) De même, dans sa décision de confirmation des charges portées contre Laurent Gbagbo, la Chambre préliminaire de la Cour pénale internationale a dit que les termes «politique» et «systématique» ne devaient pas être amalgamés¹⁸⁸. En l'espèce, elle a relevé que «la preuve qu'un État ou une organisation a planifié, organisé ou dirigé l'attaque peut être utile pour établir tant l'existence d'une politique que le caractère systématique de l'attaque, mais les deux notions ne doivent pas être amalgamées car elles servent des fins différentes et correspondent à des critères différents au regard des articles 7-1 et 7-2 a du Statut¹⁸⁹». L'élément de politique exige que les actes soient «mis en place» par un État ou une organisation¹⁹⁰ et il exclut les «actes de violence spontanés ou isolés», mais il n'est pas nécessaire que la politique ait été formellement adoptée¹⁹¹ et la preuve des raisons ou des motivations de la politique n'est pas exigée¹⁹². Dans l'affaire *Bemba*, la Chambre préliminaire de la Cour pénale internationale a estimé que l'attaque relevait d'une politique appliquée par une organisation en se fondant sur les éléments montrant que les soldats du Mouvement de libération du Congo «lançaient des attaques qui se déroulaient suivant le même modèle¹⁹³».

28) Le second membre de phrase du paragraphe 2 a du projet d'article 3 fait référence à la politique d'un «État» ou d'une «organisation» ayant pour but une telle attaque, à l'instar du paragraphe 2 a de l'article 7 du Statut de Rome. Dans sa décision de 2010 relative à la *Situation en République du Kenya*, la Chambre préliminaire de la Cour pénale internationale a fait observer que le sens du terme «État» au paragraphe 2 a de l'article 7 est «explicite»¹⁹⁴. Elle a ensuite relevé qu'une politique adoptée par des organes régionaux, voire locaux, de l'État pourrait donc remplir la condition relative à l'existence de la politique d'un État¹⁹⁵.

29) La jurisprudence de la Cour pénale internationale porte à croire que le terme «organisation» recouvre tout organisme ou groupe ayant les capacités et les ressources nécessaires pour planifier et mener une attaque généralisée ou systématique. Dans l'affaire *Katanga*, par exemple, la Chambre préliminaire a dit ce qui suit : «Cette politique peut être mise en place par des groupes de personnes dirigeant un territoire donné ou par toute organisation capable de commettre une attaque généralisée ou systématique

contre une population civile¹⁹⁶.» Dans la même affaire, une Chambre de première instance a fait observer que l'organisation devait disposer «de ressources, de moyens et de capacités suffisantes pour permettre la réalisation de la ligne de conduite ou de l'opération impliquant la commission multiple d'actes [et être] dotée d'un ensemble de structures ou de mécanismes, quels qu'ils soient, suffisamment efficaces pour assurer la coordination nécessaire à la réalisation d'une attaque dirigée contre une population civile¹⁹⁷».

30) Dans sa décision de 2010 relative à la *Situation en République du Kenya*, la majorité de la Chambre préliminaire de la Cour pénale internationale a rejeté l'idée selon laquelle «seules les organisations présentant les caractéristiques d'un État peuvent entrer en ligne de compte» en tant qu'organisations aux fins du paragraphe 2 a de l'article 7 du Statut de Rome, puis a noté que «le caractère structuré d'un groupe et son degré d'organisation ne devraient pas être considérés comme des critères essentiels à cet égard. Il convient plutôt [...] de déterminer si un groupe a la capacité d'accomplir des actes qui violent les valeurs humaines fondamentales¹⁹⁸». En 2012, dans l'affaire *Ruto*, la Chambre préliminaire de la Cour a dit que, pour déterminer si un groupe donné peut être considéré comme une «organisation» au sens de l'article 7 du Statut de Rome,

[l]a Chambre [...] peut prendre en compte un certain nombre d'éléments, notamment : i) si le groupe dispose d'un commandement responsable ou d'une hiérarchie bien établie ; ii) s'il possède, de fait, les moyens de lancer une attaque généralisée ou systématique contre une population civile ; iii) s'il exerce un contrôle sur une partie du territoire d'un État ; iv) s'il a pour but principal de mener des activités criminelles au préjudice de la population civile ; v) s'il exprime, explicitement ou implicitement, l'intention d'attaquer une population civile ; vi) s'il fait partie d'un groupe plus important qui remplit certains ou la totalité des critères susmentionnés¹⁹⁹.

31) En conséquence de la «politique» émanant éventuellement d'une organisation non étatique, la définition énoncée aux paragraphes 1 à 3 du projet d'article 3

¹⁹⁶ *Katanga*, décision du 30 septembre 2008 relative à la confirmation des charges (voir *supra* la note 124), par. 396 [renvoyant à la jurisprudence du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie et du Tribunal pénal international pour le Rwanda ainsi qu'au paragraphe 5 du commentaire relatif au projet d'article 21 du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité adopté provisoirement par la Commission en 1991, *Annuaire...* 1991, vol. II (2^e partie), p. 108] ; voir aussi *Bemba* (note 123 *supra*), par. 81.

¹⁹⁷ *Katanga*, jugement du 7 mars 2014 (voir *supra* la note 124), par. 1119.

¹⁹⁸ *Situation en République du Kenya* (voir *supra* la note 123), par. 90. Cette position a aussi été adoptée dans l'affaire *Katanga* par la Chambre de première instance, qui a relevé que «[l]e fait que l'attaque doive par ailleurs être qualifiée de généralisée ou de systématique ne signifie pas, pour autant, que l'organisation qui la favorise ou l'encourage soit structurée d'une manière telle qu'elle présente les mêmes caractéristiques que celles d'un État» [*Katanga*, jugement du 7 mars 2014 (voir *supra* la note 124), par. 1120]. La Chambre de première instance a aussi constaté que «la "pratique générale acceptée comme étant le droit" [...] fait état de crimes contre l'humanité commis par des États et des organisations qui ne sont pas spécifiquement définies comme devant revêtir des caractéristiques quasi-étatiques» (ibid., par. 1121).

¹⁹⁹ *Ruto* (voir *supra* la note 128), par. 185 ; voir aussi *Situation en République du Kenya* (note 123 *supra*), par. 93 ; et *Situation en République de Côte d'Ivoire*, ICC-02/11, rectificatif du 15 novembre 2011 à la décision relative à l'autorisation d'ouverture d'une enquête dans le cadre de la situation en République de Côte d'Ivoire rendue en application de l'article 15 du Statut de Rome, Cour pénale internationale, Chambre préliminaire III, par. 45 et 46 (www.icc-cpi.int/).

¹⁸⁶ Ibid., par. 1109 ; voir aussi *Gbagbo* (note 142 *supra*), par. 211, 212 et 215.

¹⁸⁷ *Katanga*, jugement du 7 mars 2014 (voir *supra* la note 124), par. 1110.

¹⁸⁸ *Gbagbo* (voir *supra* la note 142), par. 208 et 216.

¹⁸⁹ Ibid., par. 216.

¹⁹⁰ Ibid., par. 217.

¹⁹¹ Ibid., par. 215.

¹⁹² Ibid., par. 214.

¹⁹³ *Bemba* (voir *supra* la note 123), par. 115.

¹⁹⁴ *Situation en République du Kenya* (voir *supra* la note 123), par. 89.

¹⁹⁵ Ibid.

n'exige pas que l'auteur soit un responsable ou un agent de l'État. Cette position est conforme à l'évolution de la notion de crimes contre l'humanité en droit international. La Commission, commentant en 1991 le projet d'articles sur les crimes contre l'humanité qui allait devenir le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité de 1996, a indiqué que «le projet d'article ne limite pas les auteurs possibles des crimes y prévus aux seuls agents ou représentants d'un État» et qu'il «n'exclut pas que de simples particuliers, pourvus d'un pouvoir de fait ou organisés en bandes ou groupes criminels, puissent eux aussi commettre le genre de violations systématiques ou massives des droits de l'homme prévues dans le présent article, hypothèse dans laquelle leurs actes tomberaient sous le coup du projet de code»²⁰⁰. Comme indiqué précédemment, le projet de code de 1996 a ajouté l'exigence que, pour être des crimes contre l'humanité, les actes inhumains doivent avoir été commis «à l'instigation ou sous la direction d'un gouvernement, d'une organisation ou d'un groupe»²⁰¹. Dans son commentaire sur cette condition, la Commission a noté que «[c]e sont l'instigation ou les directives soit d'un gouvernement ou d'une organisation ou d'un groupe, que ceux-ci aient ou non un lien avec le gouvernement, qui donnent à l'acte sa dimension et en font un crime contre l'humanité, imputable à des particuliers ou à des agents d'État»²⁰².

32) Dans sa jurisprudence, le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie a accepté la possibilité que des acteurs non étatiques soient poursuivis pour crimes contre l'humanité. En l'affaire *Tadić*, par exemple, la Chambre de première instance du Tribunal a dit que «le droit relatif aux crimes contre l'humanité a évolué de sorte à tenir compte de forces qui, bien que n'étant pas celles d'un gouvernement légitime, exercent le contrôle de facto sur un territoire particulier ou peuvent s'y déplacer librement»²⁰³. Cette constatation a été reprise dans l'affaire *Limaj*, où la Chambre de première instance a considéré que les défenseurs, membres de l'Armée de libération du Kosovo, pouvaient être poursuivis pour crimes contre l'humanité²⁰⁴.

33) Dans l'affaire *Ntaganda*, la Cour pénale internationale a confirmé les charges portées contre un défendeur associé à deux groupes paramilitaires, l'Union des patriotes congolais et les Forces patriotiques pour la libération du Congo en République démocratique du Congo²⁰⁵. De même, dans l'affaire *Callixte Mbarushimana*, le Procureur a porté des charges contre un défendeur associé aux Forces démocratiques de libération du Rwanda, décrites, dans leurs statuts, comme un «groupe armé [ayant] pour objectif de "reconquérir et défendre la souveraineté nationale"»

²⁰⁰ *Annuaire... 1991*, vol. II (2^e partie), p. 108, paragraphe 5 du commentaire relatif au projet d'article 21 adopté provisoirement par la Commission en 1991.

²⁰¹ *Annuaire... 1996*, vol. II (2^e partie), p. 49, projet d'article 18.

²⁰² *Ibid.*, p. 50, paragraphe 5 du commentaire relatif au projet d'article 18.

²⁰³ *Tadić*, jugement du 7 mai 1997 (voir *supra* la note 119), par. 654. Pour plus de détails sur les auteurs non étatiques, voir *ibid.*, par. 655.

²⁰⁴ *Le Procureur c. Fatmir Limaj et consorts*, affaire n° IT-03-66-T, jugement du 30 novembre 2005, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance II, par. 212 et 213.

²⁰⁵ *Ntaganda*, décision du 13 juillet 2012 relative à la requête déposée par le Procureur en vertu de l'article 58 (voir *supra* la note 126), par. 22.

du Rwanda²⁰⁶. Dans l'action contre Joseph Kony engagée au titre de la *Situation en Ouganda*, le défendeur serait associé à l'Armée de résistance du Seigneur, «un groupe armé qui aurait mené [...] une insurrection contre le Gouvernement ougandais [et] l'armée ougandaise»²⁰⁷ et qui «serait [organisé] selon une hiérarchie de type militaire et fonctionnerait comme une armée»²⁰⁸. En ce qui concerne la situation au Kenya, une Chambre préliminaire a confirmé les charges de crimes contre l'humanité portées contre les défenseurs en raison de leur association dans un «réseau» d'auteurs «composé de hauts responsables politiques [du Mouvement démocratique orange], de représentants des médias, d'anciens membres de la police kényane et de l'armée, d'anciens de la communauté kalenjin ainsi que de chefs locaux»²⁰⁹. De même, les charges ont été confirmées en ce qui concerne d'autres défenseurs associés à des «attaques coordonnées» menées «à différents endroits de Nakuru et de Naivasha, [par] les Mungiki et des jeunes sympathisants du Parti de l'unité nationale», attaques qui «étaient dirigées contre des personnes tenues pour des partisans du Mouvement démocratique orange [...], identifiées de diverses manières, notamment au moyen de listes et de barrages routiers, par leurs caractéristiques physiques et par la langue»²¹⁰.

«*En connaissance de cette attaque*»

34) La troisième condition générale est que l'auteur doit commettre l'acte «en connaissance de cette attaque». Dans leur jurisprudence, le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie et le Tribunal pénal international pour le Rwanda ont conclu que l'auteur devait avoir connaissance d'une attaque contre la population civile et, en outre, du fait que son acte refaisait partie de cette attaque²¹¹. Cette approche en deux parties se reflète dans le texte final du projet d'éléments des crimes de la Cour pénale internationale, qui, pour chacun des actes proscrits, prévoit, comme dernier élément de cet acte, que «[l']auteur savait que ce comportement faisait partie d'une attaque généralisée ou systématique dirigée contre une population civile ou entendait qu'il en fasse partie». Cela étant,

le dernier élément ne doit pas être interprété comme exigeant qu'il soit prouvé que l'auteur avait connaissance de toutes les caractéristiques de l'attaque ou des détails précis du plan ou de la politique de l'État ou de l'organisation. Dans le cas où une attaque généralisée ou systématique contre une population civile est dans sa phase initiale, l'intention visée dans le dernier élément indique que l'élément psychologique est présent dès lors que l'auteur avait l'intention de mener une telle attaque²¹².

²⁰⁶ *Le Procureur c. Callixte Mbarushimana*, ICC-01/04-01/10, décision du 16 décembre 2011 relative à la confirmation des charges, Cour pénale internationale, Chambre préliminaire I, par. 2 (www.icc-cpi.int/).

²⁰⁷ *Situation en Ouganda*, ICC-02/04-01/05, mandat d'arrêt de Joseph Kony délivré le 8 juillet 2005, tel que modifié le 27 septembre 2005, Cour pénale internationale, Chambre préliminaire II, par. 5 (www.icc-cpi.int/).

²⁰⁸ *Ibid.*, par. 7.

²⁰⁹ *Ruto* (voir *supra* la note 128), par. 182.

²¹⁰ *Le Procureur c. Francis Kirimi Muthaura et consorts*, ICC-01/09-02/11, décision du 23 janvier 2012 relative à la confirmation des charges rendue en application des alinéas a et b de l'article 61-7 du Statut de Rome, Cour pénale internationale, Chambre préliminaire II, par. 102 (www.icc-cpi.int/).

²¹¹ Voir, par exemple, *Kumarac*, jugement du 22 février 2001 (note 124 *supra*), par. 418; et *Kayishema* (note 120 *supra*), par. 133.

²¹² Rapport de la Commission préparatoire de la Cour pénale internationale (PCNICC/2000/1/Add.2) [voir *supra* la note 143], art. 7, Introduction, par. 2.

35) Dans sa décision confirmant les charges portées contre Laurent Gbagbo, la Chambre préliminaire de la Cour pénale internationale a fait observer qu'«il est seulement nécessaire de prouver que l'intéressé avait connaissance de l'attaque de manière générale²¹³». En effet, il n'est pas nécessaire de prouver que l'auteur connaissait les détails spécifiques de l'attaque²¹⁴; au contraire, la connaissance de l'auteur peut être inférée de preuves indirectes²¹⁵. En conséquence, lorsqu'elle a conclu en l'affaire *Bemba* que les troupes du Mouvement de libération du Congo savaient que leurs actes s'inscrivaient dans le cadre de l'attaque menée, la Chambre préliminaire de la Cour pénale internationale a estimé que le fait que les troupes avaient connaissance de cette attaque pouvait être déduit des «méthodes d'attaque mises en œuvre», qui suivaient clairement un modèle²¹⁶. Dans l'affaire *Katanga*, elle a estimé que

[...] le fait que l'auteur avait connaissance de l'attaque et qu'il avait conscience que sa participation à cette attaque peut être infér[é] de preuves indirectes comme : la place occupée par l'accusé dans la hiérarchie militaire; le fait qu'il assumait un rôle important dans la campagne criminelle dans son ensemble; sa présence sur les lieux des crimes; le fait qu'il fasse mention de la supériorité de son groupe par rapport à l'ennemi; et le contexte historique et politique général dans lequel les actes ont été commis²¹⁷.

36) En outre, les mobiles ayant poussé l'auteur à participer à l'attaque importent peu; il n'est pas exigé que l'auteur partage le but ou l'objectif assigné à l'attaque²¹⁸. Selon la Chambre d'appel du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie dans l'arrêt *Kunarac*, la preuve que l'auteur a agi pour des raisons purement personnelles pourrait, tout au plus, «indiquer qu'il n'était pas conscient que ses actes faisaient partie de l'attaque, présomption qui n'a rien d'irréfragable²¹⁹». C'est la connaissance qu'a l'auteur de ce que son acte fait partie de l'attaque ou son intention de l'inscrire dans le cadre de celle-ci qui sont pertinentes pour satisfaire à cette condition. En outre, la condition est satisfaite lorsqu'il peut être prouvé que l'auteur a commis l'infraction sous-jacente en profitant directement d'une attaque plus large, ou lorsque la commission de l'infraction sous-jacente a eu pour effet de perpétuer l'attaque plus large²²⁰. Ainsi, dans l'affaire *Kunarac*, les auteurs étaient accusés de diverses formes de violence sexuelle, d'actes de torture, et de réduction en esclavage concernant des femmes et des jeunes filles musulmanes. La Chambre de première instance

du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie a conclu que les accusés avaient la connaissance requise, car non seulement ils savaient qu'une attaque dirigée contre la population civile musulmane était en cours, mais aussi ils l'avaient perpétrée en «[mettant] directement à profit la situation ainsi créée» et «[avaient] pleinement approuvé l'attaque lancée [...] pour des motifs ethniques»²²¹. De même, une Chambre de première instance de la Cour pénale internationale a jugé que l'auteur devait savoir que l'acte fait partie d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre la population civile, mais que le mobile de l'auteur était sans importance pour que l'acte soit qualifié de crime contre l'humanité. Il n'est pas nécessaire que l'auteur ait connaissance de toutes les caractéristiques ou des détails de l'attaque, pas plus qu'il n'est demandé que l'auteur adhère «aux buts du projet criminel de l'État ou de l'organisation²²²».

Actes prohibés

37) De même que l'article 7 du Statut de Rome, le paragraphe 1 du projet d'article 3 énumère, aux alinéas *a* à *k*, les actes prohibés en matière de crimes contre l'humanité. Ces actes apparaissent aussi dans la définition des crimes contre l'humanité figurant à l'article 18 du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité établi par la Commission en 1996, bien que le libellé diffère légèrement. Une personne qui commet l'un de ces actes peut commettre un crime contre l'humanité; elle n'a pas besoin d'avoir commis de multiples actes, mais son acte doit faire «partie» d'une attaque généralisée ou systématique dirigée contre une population civile²²³. L'infraction n'a pas besoin d'être commise au cœur de l'attaque contre la population civile pour satisfaire à cette exigence; elle peut faire partie de l'attaque si un lien suffisant avec celle-ci peut être établi²²⁴.

Définitions dans la définition

38) Comme indiqué plus haut, le paragraphe 2 *a* du projet d'article 3 définit l'«attaque lancée contre une population civile» aux fins du paragraphe 1 du projet d'article 3. Les alinéas *b* à *i* du paragraphe 2 du projet d'article 3 définissent d'autres termes qui figurent dans le paragraphe 1, à savoir: «extermination»; «réduction en esclavage»; «déportation ou transfert forcé de population»; «torture»; «grossesse forcée»; «persécution»; «crime d'apartheid»; et «disparition forcée de personnes». Le paragraphe 3 du projet d'article 3 donne en outre une définition du terme «sexe». On trouve aussi ces définitions à l'article 7 du Statut de Rome, et la Commission a estimé utile de les retenir dans le projet d'article 3.

²¹³ *Gbagbo* (voir *supra* la note 142), par. 214.

²¹⁴ *Kunarac*, jugement du 22 février 2001 (voir *supra* la note 124), par. 434 (estimant que si l'auteur doit savoir qu'il y a une attaque, «[i]l n'est toutefois pas nécessaire qu'il soit informé des détails de [cette] attaque»).

²¹⁵ Voir *Blaškić* (note 119 *supra*), par. 259 (estimant que la connaissance du contexte plus large dans lequel s'inscrit l'attaque peut se déduire d'un certain nombre de faits, notamment «de la nature des crimes commis et de leur notoriété»); et *Tadić*, jugement du 7 mai 1997 (note 119 *supra*), par. 657 («Donc si la connaissance est requise, elle est approchée sur un plan objectif et elle peut être déduite implicitement des circonstances»); voir aussi *Kayishema* (note 120 *supra*), par. 134 (estimant qu'«une connaissance objective ou raisonnée du contexte plus large dans lequel s'inscrit l'attaque» est suffisante).

²¹⁶ *Bemba* (voir *supra* la note 123), par. 126.

²¹⁷ *Katanga*, décision du 30 septembre 2008 relative à la confirmation des charges (voir *supra* la note 124), par. 402.

²¹⁸ Voir, par exemple, *Kunarac*, arrêt du 12 juin 2002 (note 136 *supra*), par. 103; et *Kupreskić* (note 98 *supra*), par. 558.

²¹⁹ *Kunarac*, arrêt du 12 juin 2002 (voir *supra* la note 136), par. 103.

²²⁰ Voir, par exemple, *Kunarac*, jugement du 22 février 2001 (note 124 *supra*), par. 592.

²²¹ *Ibid.*

²²² *Katanga*, jugement du 7 mars 2014 (voir *supra* la note 124), par. 1125.

²²³ Voir, par exemple, *Kunarac*, arrêt du 12 juin 2002 (note 136 *supra*), par. 100; et *Tadić*, jugement du 7 mai 1997 (note 119 *supra*), par. 649.

²²⁴ Voir, par exemple, *Le Procureur c. Mile Mrkšić et consorts*, affaire n° IT-95-13/1-A, arrêt du 5 mai 2009, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre d'appel, par. 41; *Le Procureur c. Mladen Naletilić et Martinović*, affaire n° IT-98-34-T, jugement du 31 mars 2003, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance, par. 234; *Mrkšić*, jugement du 27 septembre 2007 (note 120 *supra*), par. 438; et *Tadić*, arrêt du 15 juillet 1999 (note 106 *supra*), par. 249.

Paragraphe 4

39) Le paragraphe 4 du projet d'article 3 dispose ce qui suit : « Ce projet d'article est sans préjudice de toute définition plus large prévue par tout instrument international ou loi nationale. » Cette disposition est similaire au paragraphe 2 de l'article premier de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, qui est libellé comme suit : « Cet article est sans préjudice de tout instrument international ou de toute loi nationale qui contient ou peut contenir des dispositions de portée plus large. » L'article 10 du Statut de Rome (qui figure dans le chapitre II intitulé « Compétence, recevabilité et droit applicable ») contient lui aussi une « clause sans préjudice », qui dispose ce qui suit : « Aucune disposition du présent chapitre ne doit être interprétée comme limitant ou affectant de quelque manière que ce soit les règles du droit international existantes ou en formation qui visent d'autres fins que le présent Statut. »

40) Le paragraphe 4 est destiné à garantir que la définition des « crimes contre l'humanité » énoncée au projet d'article 3 ne remet pas en cause les définitions plus larges qui peuvent exister dans d'autres instruments internationaux ou dans la législation nationale. « Instrument international » doit s'entendre au sens large du terme et pas seulement dans le sens d'un accord international contraignant. Par exemple, la définition de la « disparition forcée de personnes » figurant dans le projet d'article 3 reprend celle de l'article 7 du Statut de Rome, mais diffère des définitions figurant dans la Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées²²⁵, de 1992, dans la Convention interaméricaine sur la disparition forcée des personnes et dans la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées. Ces différences tiennent essentiellement au fait que ces instruments ne contiennent pas le membre de phrase « dans l'intention de les soustraire à la protection de la loi » ni les termes « pendant une période prolongée » et ne mentionnent pas les organisations en tant qu'auteurs potentiels du crime lorsqu'elles agissent sans participation de l'État.

41) À la lumière de ces différences, la Commission a jugé prudent d'insérer le paragraphe 4 du projet d'article 3. Sur le fond, si les trois premiers paragraphes du projet d'article 3 définissent les crimes contre l'humanité aux fins du projet d'articles, cela est sans préjudice des définitions plus larges prévues par des instruments internationaux ou des lois nationales. En conséquence, si un État souhaite adopter une définition plus large dans son droit interne, le présent projet d'articles ne l'empêche pas de le faire. En même temps, l'un des objectifs importants du projet d'articles est l'harmonisation des législations nationales, afin qu'il puisse servir de base à une coopération solide entre États. Les éléments adoptés dans le cadre d'une loi nationale, qui n'entreraient pas dans le champ d'application du présent projet d'articles, ne bénéficieraient pas des dispositions prévues par celui-ci, notamment en matière d'extradition et d'entraide judiciaire.

²²⁵ Résolution 47/133 de l'Assemblée générale en date du 18 décembre 1992.

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.

Commentaire

1) Le projet d'article 4 énonce une obligation de prévention à l'égard des crimes contre l'humanité. Lorsqu'elle a examiné cette obligation, la Commission a jugé utile d'étudier la pratique relative aux traités existants concernant la prévention des crimes et d'autres actes. Dans de nombreux cas, ces traités portent sur des actes qui, lorsqu'ils sont commis dans certaines circonstances, peuvent constituer des crimes contre l'humanité (par exemple, le génocide, la torture, l'apartheid ou la disparition forcée). Ainsi, l'obligation de prévention énoncée dans ces traités s'étend également à la prévention des actes en question lorsqu'ils peuvent aussi être qualifiés de crimes contre l'humanité.

2) Un exemple éloquent de l'obligation de prévention se trouve déjà dans la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, de 1948, qui dispose en son article premier que « [l]es Parties contractantes confirment que le génocide, qu'il soit commis en temps de paix ou en temps de guerre, est un crime du droit des gens, qu'elles s'engagent à prévenir et à punir ». De plus, l'article V prévoit que « [l]es Parties contractantes s'engagent à prendre, conformément à leurs constitutions respectives, les mesures législatives nécessaires pour assurer l'application des dispositions de la présente Convention, et notamment à prévoir des sanctions pénales efficaces frappant les personnes coupables de génocide ou de l'un quelconque des autres actes énumérés à l'article III ». L'article VIII est libellé comme suit : « Toute Partie contractante peut saisir les organes compétents des Nations Unies afin que ceux-ci prennent, conformément à la Charte des Nations Unies, les mesures qu'ils jugent appropriées pour la prévention et la répression des actes de génocide ou de l'un quelconque des autres actes énumérés à l'article III. » La Convention sur le génocide contient donc plusieurs éléments ayant trait à la prévention : une obligation générale de prévenir le génocide, une obligation d'adopter des mesures nationales pour donner effet aux dispositions de la Convention, et une disposition relative à la coopération des États parties avec l'Organisation des Nations Unies pour la prévention du génocide.

3) Une telle obligation de prévention est une caractéristique de la plupart des traités multilatéraux portant sur les crimes élaborés depuis les années 1960. Tel est notamment le cas des instruments suivants : Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile²²⁶ ; Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques²²⁷ ; Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid²²⁸ ; Convention internationale contre la prise d'otages²²⁹ ; Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants²³⁰ ; Convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture²³¹ ; Convention interaméricaine sur la disparition forcée des personnes²³² ; Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé²³³ ; Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif²³⁴ ; Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée²³⁵ ; Protocole

²²⁶ Le paragraphe 1 de l'article 10 dispose ce qui suit : « Les États contractants s'engagent, conformément au droit international et national, à s'efforcer de prendre les mesures raisonnables en vue de prévenir les infractions visées à l'article 1^{er}. »

²²⁷ L'article 4 est libellé comme suit : « Les États parties collaborent à la prévention des infractions prévues à l'article 2, notamment : a) En prenant toutes les mesures possibles afin de prévenir la préparation, sur leurs territoires respectifs, de ces infractions destinées à être commises à l'intérieur ou en dehors de leur territoire [...] »

²²⁸ L'article IV prévoit ce qui suit : « Les États parties à la présente Convention s'engagent : a) À prendre toutes les mesures, législatives ou autres, nécessaires pour empêcher que le crime d'apartheid et autres politiques ségrégationnistes semblables ou leurs manifestations ne soient encouragés de quelque manière que ce soit ainsi que pour éliminer tout encouragement de cette nature et pour punir les personnes coupables de ce crime [...] »

²²⁹ L'article 4 dispose ceci : « Les États parties collaborent à la prévention des infractions prévues à l'article premier, notamment : a) En prenant toutes les mesures possibles afin de prévenir la préparation, sur leurs territoires respectifs, de ces infractions destinées à être commises [...] y compris des mesures tendant à interdire sur leur territoire les activités illégales des individus, des groupes et des organisations qui encouragent, fomentent, organisent ou commettent des actes de prise d'otages [...] »

²³⁰ Le paragraphe 1 de l'article 2 est ainsi libellé : « Tout État partie prend des mesures législatives, administratives, judiciaires et autres mesures efficaces pour empêcher que des actes de torture soient commis dans tout territoire sous sa juridiction. »

²³¹ L'article 1 prévoit ceci : « Les États parties s'engagent à prévenir et à réprimer la torture selon les termes de la présente Convention. » L'article 6 prévoit ceci : « Les États parties prennent, selon les termes de l'article 1, des mesures efficaces pour prévenir et réprimer la torture dans leur juridiction. »

²³² L'article I dispose ceci : « Les États parties à la présente Convention s'engagent : [...] c. À coopérer entre eux pour contribuer par tous les moyens à prévenir, à sanctionner et à éradiquer la disparition forcée des personnes ; d. À prendre les mesures législatives, administratives, judiciaires ou autres, nécessaires à l'exécution des engagements qu'elles ont contractés dans le cadre de la présente Convention. »

²³³ L'article 11 est libellé comme suit : « Les États parties coopèrent à la prévention des infractions visées à l'article 9, notamment : a) En prenant toutes les mesures possibles pour empêcher que ne se préparent sur leurs territoires respectifs de telles infractions destinées à être commises à l'intérieur ou en dehors de leurs territoires ; et b) En échangeant des renseignements conformément à leur législation nationale et en coordonnant les mesures administratives et autres à prendre, le cas échéant, afin de prévenir la perpétration de ces infractions. »

²³⁴ L'article 15 prévoit ce qui suit : « Les États parties collaborent à la prévention des infractions prévues à l'article 2 [...] »

²³⁵ Le paragraphe 1 de l'article 9 dispose ceci : « Outre les mesures énoncées à l'article 8 de la présente Convention, chaque État partie,

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 enfants²³⁶ ; Protocole facultatif se rapportant à la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants²³⁷ ; Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées²³⁸.

4) Certains traités multilatéraux relatifs aux droits de l'homme, même s'ils ne sont pas axés sur la prévention et la répression de crimes en tant que tels, contiennent des obligations de prévenir et de réprimer les violations des droits de l'homme. Tel est le cas, par exemple, de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale²³⁹, de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à

selon qu'il convient et conformément à son système juridique, adopte des mesures efficaces d'ordre législatif, administratif ou autre pour promouvoir l'intégrité et prévenir, détecter et punir la corruption des agents publics. » Le paragraphe 2 de l'article 9 dispose ceci : « Chaque État partie prend des mesures pour s'assurer que ses autorités agissent efficacement en matière de prévention, de détection et de répression de la corruption des agents publics, y compris en leur donnant une indépendance suffisante pour empêcher toute influence inappropriée sur leurs actions. » Le paragraphe 1 de l'article 29 est libellé comme suit : « Chaque État partie établit, développe ou améliore, dans la mesure des besoins, des programmes de formation spécifiques à l'intention du personnel de ses services de détection et de répression, y compris des magistrats du parquet, des juges d'instruction et des agents des douanes, ainsi que d'autres personnels chargés de prévenir, de détecter et de réprimer les infractions visées par la présente Convention [...] » Le paragraphe 1 de l'article 31 prévoit ceci : « Les États parties s'efforcent d'élaborer et d'évaluer des projets nationaux ainsi que de mettre en place et de promouvoir les meilleures pratiques et politiques pour prévenir la criminalité transnationale organisée. »

²³⁶ Le paragraphe 1 de l'article 9 est libellé comme suit : « Les États parties établissent des politiques, programmes et autres mesures d'ensemble pour : a) Prévenir et combattre la traite des personnes ; et b) Protéger les victimes de la traite des personnes, en particulier les femmes et les enfants, contre une nouvelle victimisation. »

²³⁷ Le préambule est ainsi libellé : « Rappelant que la prévention efficace de la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants requiert un programme d'éducation et un ensemble de mesures diverses, législatives, administratives, judiciaires et autres ». L'article 3 dispose ceci : « Chaque État partie met en place, désigne ou administre, à l'échelon national, un ou plusieurs organes de visite chargés de prévenir la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants [...] »

²³⁸ Le préambule est ainsi libellé : « Déterminés à prévenir les disparitions forcées et à lutter contre l'impunité du crime de disparition forcée ». L'article 23 dispose ceci : « 1. Tout État partie veille à ce que la formation du personnel militaire ou civil chargé de l'application des lois, du personnel médical, des agents de la fonction publique et des autres personnes qui peuvent intervenir dans la garde ou le traitement de toute personne privée de liberté puisse inclure l'enseignement et l'information nécessaires concernant les dispositions pertinentes de la présente Convention, en vue de : a) Prévenir l'implication de ces agents dans des disparitions forcées ; b) Souligner l'importance de la prévention et des enquêtes en matière de disparition forcée ; c) Veiller à ce que l'urgence de la résolution des cas de disparition forcée soit reconnue. 2. Tout État partie veille à ce que soient interdits les ordres ou instructions prescrivant, autorisant ou encourageant une disparition forcée. Tout État partie garantit qu'une personne refusant de se conformer à un tel ordre ne sera pas sanctionnée. 3. Tout État partie prend les mesures nécessaires pour que les personnes visées au paragraphe 1 du présent article qui ont des raisons de penser qu'une disparition forcée s'est produite ou est projetée signalent le cas à leurs supérieurs et, au besoin, aux autorités ou instances de contrôle ou de recours compétentes. »

²³⁹ L'article 3 prévoit ceci : « Les États parties condamnent spécialement la ségrégation raciale et l'apartheid et s'engagent à prévenir, à interdire et à éliminer sur les territoires relevant de leur juridiction toutes les pratiques de cette nature. »

l'égard des femmes²⁴⁰ et de la Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique²⁴¹. D'autres ne mentionnent pas expressément la «prévention» ou «l'élimination» de l'acte, mais mettent plutôt l'accent sur l'obligation de prendre les mesures législatives, administratives et autres qui sont nécessaires pour «donner effet» au traité ou le «mettre en œuvre», ce qui peut être considéré comme englobant les mesures nécessaires ou appropriées pour prévenir l'acte visé. Tel est notamment le cas du Pacte international relatif aux droits civils et politiques²⁴² et de la Convention relative aux droits de l'enfant²⁴³.

5) Les cours et tribunaux internationaux ont examiné ces obligations de prévention. Dans l'affaire relative à l'*Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, la Cour internationale de Justice a noté que l'obligation de punir dans le contexte de cette convention est liée à l'obligation de prévenir, mais en est distincte. Si «l'une des manières les plus efficaces de prévenir la commission d'actes criminels, en général, est de prévoir des sanctions pénales à l'encontre des personnes qui viendraient à commettre de tels actes, et d'appliquer effectivement ces sanctions à ceux qui auraient commis les actes dont on cherche à éviter le renouvellement²⁴⁴», la Cour a jugé que «l'obligation de prévenir le génocide et celle d'en punir les auteurs [sont] deux obligations distinctes, quoique reliées entre elles²⁴⁵». De fait, «[l']obligation pour chaque État contractant de prévenir le génocide revêt une portée normative et un caractère obligatoire. Elle ne se confond pas avec l'obligation de punition, elle ne peut pas non plus être regardée comme une simple composante de cette dernière²⁴⁶».

²⁴⁰ L'article 2 est libellé comme suit : «Les États parties condamnent la discrimination à l'égard des femmes sous toutes ses formes, conviennent de poursuivre par tous les moyens appropriés et sans retard une politique tendant à éliminer la discrimination à l'égard des femmes [...]» L'article 3 prévoit ceci : «Les États parties prennent dans tous les domaines, notamment dans les domaines politique, social, économique et culturel, toutes les mesures appropriées, y compris des dispositions législatives, pour assurer le plein développement et le progrès des femmes, en vue de leur garantir l'exercice et la jouissance des droits de l'homme et des libertés fondamentales sur la base de l'égalité avec les hommes.»

²⁴¹ Le libellé du paragraphe 2 de l'article 4 est le suivant : «Les Parties condamnent toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes et prennent, sans retard, les mesures législatives et autres nécessaires pour la prévenir, en particulier : en inscrivant dans leurs constitutions nationales ou toute autre disposition législative appropriée, le principe de l'égalité entre les femmes et les hommes, et en assurant l'application effective dudit principe ; en interdisant la discrimination à l'égard des femmes, y compris le cas échéant par le recours à des sanctions ; en abrogeant toutes les lois et pratiques qui discriminent les femmes.»

²⁴² Le paragraphe 2 de l'article 2 dispose ceci : «Les États parties au présent Pacte s'engagent à prendre, en accord avec leurs procédures constitutionnelles et avec les dispositions du présent Pacte, les arrangements devant permettre l'adoption de telles mesures d'ordre législatif ou autre, propres à donner effet aux droits reconnus dans le présent Pacte qui ne seraient pas déjà en vigueur.»

²⁴³ L'article 4 prévoit ceci : «Les États parties s'engagent à prendre toutes les mesures législatives, administratives et autres qui sont nécessaires pour mettre en œuvre les droits reconnus dans la présente Convention [...]»

²⁴⁴ *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, à la page 219, par. 426.

²⁴⁵ Ibid., par. 425.

²⁴⁶ Ibid., à la page 220, par. 427.

6) La pratique conventionnelle, la jurisprudence, et l'acceptation par les États, qui est bien établie, du fait que les crimes contre l'humanité sont des crimes relevant du droit international qui doivent être punis, qu'ils soient ou non commis en temps de conflit armé, et qu'ils soient ou non incriminés dans la législation nationale, impliquent que les États se sont engagés à s'acquitter de l'obligation de prévenir les crimes contre l'humanité. Le paragraphe 1 du projet d'article 4, par conséquent, formule une obligation de prévention semblable à celle figurant à l'article premier de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, en commençant par : «Tout État s'engage à prévenir les crimes contre l'humanité [...]»

7) Dans l'affaire relative à l'*Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, la Cour internationale de Justice a analysé le sens des termes «s'engagent à prévenir» tels qu'ils figurent à l'article premier de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, de 1948. Au stade de la demande en indication de mesures conservatoires, elle a dit que, compte tenu de cet engagement, les parties étaient tenues de «l'incontestable obligation de faire tout ce qui est en leur pouvoir pour [...] assurer la prévention [d'actes de génocide] à l'avenir²⁴⁷». Au stade de la procédure sur le fond, elle a décrit le sens ordinaire du terme «s'engagent» dans ce contexte comme suit :

[P]romettre formellement, s'obliger, faire un serment ou une promesse, convenir, accepter une obligation. C'est là un terme qui est souvent utilisé dans les traités énonçant les obligations des parties contractantes [...]. Il ne revêt pas un caractère purement incitatif et ne se limite pas à l'énoncé d'une finalité. L'engagement n'est assorti d'aucune réserve [...] et ne doit pas être interprété comme une simple introduction aux dispositions qui évoquent ensuite expressément les mesures législatives, les poursuites et l'extradition. Ces caractéristiques portent à conclure que l'article premier, en particulier l'engagement de prévenir qui y est formulé, crée des obligations distinctes de celles qui apparaissent dans les articles suivants²⁴⁸.

L'engagement de prévenir les crimes contre l'humanité, tel qu'énoncé au paragraphe 1 du projet d'article 4, est destiné à exprimer le même genre d'effet juridiquement contraignant pour les États ; il ne revêt pas lui non plus un caractère purement incitatif et il ne se limite pas à l'énoncé d'une finalité, pas plus qu'il n'est simplement une introduction à la suite du projet d'articles.

8) Dans la même affaire, la Cour internationale de Justice a en outre noté que, lorsqu'il met en œuvre des mesures de prévention, «il est clair que chaque État ne peut déployer son action que dans les limites de ce que lui permet la légalité internationale²⁴⁹». La Commission a jugé important d'exprimer cette exigence expressément au paragraphe 1 du projet d'article 4, et a donc inséré une clause indiquant que les mesures de prévention doivent être «en conformité avec le droit international». Ainsi, les mesures prises par un État pour s'acquitter de cette obligation doivent être compatibles avec les règles du

²⁴⁷ *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, mesures conservatoires, ordonnance du 8 avril 1993, C.I.J. Recueil 1993, p. 22, par. 45.

²⁴⁸ *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, arrêt (voir *supra* la note 244), à la page 111, par. 162.

²⁴⁹ Ibid., à la page 221, par. 430.

droit international, y compris les règles relatives à l'usage de la force énoncées dans la Charte des Nations Unies, le droit international humanitaire et le droit des droits de l'homme. Il est seulement demandé à l'État de prendre les mesures qu'il peut légitimement prendre en vertu du droit international pour prévenir les crimes contre l'humanité.

9) Comme cela découle du paragraphe 1 du projet d'article 4, cette obligation de prévention, expressément ou implicitement, contient quatre éléments. Premièrement, du fait de cet engagement, les États ont l'obligation de ne pas « commettre eux-mêmes de tels actes par l'intermédiaire de leurs propres organes, ou des personnes sur lesquelles ils exercent un contrôle si étroit que le comportement de celles-ci leur est attribuable selon le droit international²⁵⁰ ». Selon la Cour internationale de Justice, qui a examiné l'obligation analogue de prévention figurant à l'article premier de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide :

L'article premier fait obligation aux États parties de prévenir la commission d'un génocide, qu'il qualifie de « crime du droit des gens ». Il n'impose pas *expressis verbis* aux États de s'abstenir de commettre eux-mêmes un génocide. De l'avis de la Cour, cependant, eu égard à l'objet de la Convention tel que généralement accepté, l'article premier a pour effet d'interdire aux États parties de commettre eux-mêmes un génocide. Une telle prohibition résulte, d'abord, de la qualification de « crime du droit des gens » donnée par cet article au génocide : en acceptant cette qualification, les États parties s'engagent logiquement à ne pas commettre l'acte ainsi qualifié. Elle résulte, ensuite, de l'obligation, expressément stipulée, de prévenir la commission d'actes de génocide. Cette obligation impose notamment aux États parties de mettre en œuvre les moyens dont ils disposent, dans des conditions qui seront précisées plus loin dans le présent arrêt, afin d'empêcher des personnes ou groupes de personnes qui ne relèvent pas directement de leur autorité de commettre un acte de génocide ou l'un quelconque des autres actes mentionnés à l'article III. Il serait paradoxal que les États soient ainsi tenus d'empêcher, dans la mesure de leurs moyens, des personnes sur lesquelles ils peuvent exercer une certaine influence de commettre le génocide, mais qu'il ne leur soit pas interdit de commettre eux-mêmes de tels actes par l'intermédiaire de leurs propres organes, ou des personnes sur lesquelles ils exercent un contrôle si étroit que le comportement de celles-ci leur est attribuable selon le droit international. En somme, l'obligation de prévenir le génocide implique nécessairement l'interdiction de le commettre²⁵¹.

10) La Cour a également jugé que les obligations matérielles découlant de l'article premier ne semblaient pas être territorialement limitées, mais, au contraire, « s'appliqu[ai]ent à un État, où que celui-ci se trouve agir ou en mesure d'agir pour s'acquitter des obligations en question²⁵² ».

11) Un manquement à cette obligation de ne pas commettre de tels actes directement implique la responsabilité de l'État si le comportement en cause est imputable à l'État en vertu des règles relatives à la responsabilité de l'État. En effet, en ce qui concerne les différends qui peuvent se produire au regard de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, l'article IX mentionne, notamment, les différends « relatifs à la responsabilité d'un État en matière de génocide ». Bien que cette convention porte principalement sur les poursuites engagées contre des personnes pour crime de génocide, la Cour internationale de Justice a souligné que le non-respect de l'obligation de prévenir constituait non pas une violation à caractère pénal commise par l'État,

mais plutôt une violation du droit international qui engageait la responsabilité de l'État²⁵³. L'approche de la Cour est conforme aux vues exprimées précédemment par la Commission²⁵⁴, notamment dans le commentaire relatif au projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, de 2001 : « Dans le cas de crimes de droit international commis par des agents de l'État, il arrivera souvent que ce soit l'État lui-même qui soit responsable pour avoir commis les faits en cause ou pour ne pas les avoir empêchés ou réprimés²⁵⁵. »

12) Deuxièmement, en vertu de l'engagement énoncé au paragraphe 1 du projet d'article 4, les États ont l'obligation « de mettre en œuvre les moyens dont ils disposent [...] afin d'empêcher des personnes ou groupes de personnes qui ne relèvent pas directement de leur autorité de commettre » de tels actes²⁵⁶. À cette fin, l'État partie doit faire tout ce qu'il peut (norme de diligence voulue) lorsqu'il a la « capacité [...] à influencer effectivement l'action des personnes susceptibles de commettre, ou qui sont en train de commettre, un génocide », capacité qui est fonction des liens géographiques, politiques et autres entre l'État partie et les personnes ou les groupes en cause²⁵⁷. La Cour internationale de Justice a analysé comme suit cette norme au regard de l'obligation de prévention prévue par la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide :

[I]l est clair que l'obligation dont il s'agit est une obligation de comportement et non de résultat, en ce sens que l'on ne saurait imposer à un État quelconque l'obligation de parvenir à empêcher, quelles que soient les circonstances, la commission d'un génocide : l'obligation qui s'impose aux États parties est plutôt celle de mettre en œuvre tous les moyens qui sont raisonnablement à leur disposition en vue d'empêcher, dans la mesure du possible, le génocide. La responsabilité d'un État ne saurait être engagée pour la seule raison que le résultat recherché n'a pas été atteint ; elle l'est, en revanche, si l'État a manqué manifestement de mettre en œuvre les mesures de prévention du génocide qui étaient à sa portée, et qui auraient pu contribuer à l'empêcher. En la matière, la notion de « due diligence », qui appelle une appréciation *in concreto*, revêt une importance cruciale. Plusieurs paramètres entrent en ligne de compte quand il s'agit d'apprécier si un État s'est correctement acquitté de l'obligation en cause. Le premier d'entre eux est évidemment la capacité, qui varie grandement d'un État à l'autre, à influencer effectivement l'action des personnes susceptibles de commettre, ou qui sont en train de commettre, un génocide. Cette capacité est elle-même fonction, entre autres, de l'éloignement géographique de l'État considéré par rapport au lieu des événements, et de l'intensité des liens politiques et de tous ordres entre les autorités dudit État et les acteurs directs de ces événements. Par ailleurs, la capacité d'influence de l'État doit être évaluée aussi selon des critères juridiques, puisqu'il est clair que chaque État ne peut déployer son action que dans les limites de ce que lui permet la légalité internationale ; de ce point de vue, la capacité d'influence dont dispose un État peut varier selon la position juridique qui est la sienne à l'égard des situations et des personnes concernées par le risque, ou la réalité, du génocide. Peu importe, en revanche, que l'État dont la responsabilité est recherchée allègue, voire qu'il démontre,

²⁵³ Ibid., à la page 114, par. 167 (où la Cour constate que la responsabilité internationale d'un État « possède une nature tout à fait différente de celle de la responsabilité pénale »).

²⁵⁴ *Annuaire... 1998*, vol. II (2^e partie), p. 67 et suiv., par. 249 (où il est indiqué que la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide « n'envisageait pas le crime d'État ni la responsabilité criminelle des États dans son article IX sur la responsabilité des États »).

²⁵⁵ *Annuaire... 2001*, vol. II (2^e partie) et rectificatif, p. 153, paragraphe 3 du commentaire se rapportant à l'article 58.

²⁵⁶ *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, arrêt (voir *supra* la note 244), à la page 113, par. 166.

²⁵⁷ Ibid., à la page 221, par. 430.

²⁵⁰ Ibid., à la page 113, par. 166.

²⁵¹ Ibid.

²⁵² Ibid., à la page 120, par. 183.

que s'il avait mis en œuvre les moyens dont il pouvait raisonnablement disposer, ceux-ci n'auraient pas suffi à empêcher la commission du génocide. Une telle circonstance, d'ailleurs généralement difficile à prouver, est sans pertinence au regard de la violation de l'obligation de comportement dont il s'agit. Il en va d'autant plus ainsi qu'on ne saurait exclure que les efforts conjugués de plusieurs États, dont chacun se serait conformé à son obligation de prévention, auraient pu atteindre le résultat – empêcher la commission d'un génocide – que les efforts d'un seul d'entre eux n'auraient pas suffi à obtenir²⁵⁸.

En même temps, la Cour a soutenu que « la responsabilité d'un État pour violation de l'obligation de prévenir le génocide n'est susceptible d'être retenue que si un génocide a effectivement été commis²⁵⁹ ».

13) Troisièmement, et en conséquence de ce qui précède, l'engagement énoncé au paragraphe 1 du projet d'article 4 oblige les États à prendre activement et en amont des mesures destinées à contribuer à empêcher l'infraction d'être commise, par exemple au moyen de « mesures législatives, administratives, judiciaires et autres mesures efficaces de prévention dans tout territoire sous sa juridiction ou son contrôle », comme indiqué à l'alinéa *a*. Ce texte est inspiré du paragraphe 1 de l'article 2 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, qui dispose ce qui suit : « Tout État partie prend des mesures législatives, administratives, judiciaires et autres mesures efficaces pour empêcher que des actes de torture soient commis dans tout territoire sous sa juridiction. »

14) L'expression « autres mesures [...] de prévention » a été employée de préférence à simplement « autres mesures » pour souligner que les mesures visées dans cette disposition relèvent exclusivement de la prévention. Le terme « efficaces » suppose que l'État doit examiner régulièrement les mesures qu'il a prises et, si elles sont insuffisantes, les améliorer en prenant des mesures plus efficaces. Dans ses observations sur la disposition correspondante de la Convention contre la torture, le Comité contre la torture a dit ce qui suit :

Les États parties sont tenus de supprimer tous les obstacles, juridiques ou autres, qui empêchent l'élimination de la torture et des mauvais traitements et prendre des mesures positives effectives pour prévenir efficacement de telles pratiques et empêcher qu'elles ne se reproduisent. Ils sont également tenus d'effectuer un examen régulier de leur législation et de la mise en œuvre de la Convention et, si besoin est, de les améliorer, conformément aux observations finales du Comité et aux constatations adoptées au sujet de communications individuelles. Si les mesures prises par les États parties ne parviennent pas à éradiquer les actes de torture, la Convention impose de les réviser et/ou d'en adopter de nouvelles qui soient plus efficaces [...] ²⁶⁰.

15) Quant aux types spécifiques de mesures qui doivent être prises par un État, en 2015, le Conseil des droits de l'homme de l'Organisation des Nations Unies a adopté une résolution sur la prévention du génocide²⁶¹ qui donne

²⁵⁸ Ibid.

²⁵⁹ Ibid., par. 431 ; voir *Annuaire... 2001*, vol. II (2^e partie) et rectificatif, p. 27 (projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, art. 14, par. 3 : « La violation d'une obligation internationale requérant de l'État qu'il prévienne un événement donné a lieu au moment où l'événement survient [...] »).

²⁶⁰ Comité contre la torture, observation générale n° 2 (2007) sur l'application de l'article 2, par. 4, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-troisième session, Supplément n° 44 (A/63/44), annexe VI*, p. 168.

²⁶¹ Résolution 28/34 du Conseil des droits de l'homme, en date du 27 mars 2015 (A/HRC/RES/28/34).

quelques indications sur le genre de mesures qui sont attendues pour mettre en œuvre l'article premier de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide. Dans cette résolution, le Conseil a notamment : rappelé « la responsabilité qu'a chaque État de protéger sa population contre le génocide, ce qui entraîne l'obligation de prévenir un tel crime, ainsi que l'incitation à le commettre, par les moyens nécessaires et appropriés²⁶² » ; encouragé « les États Membres à renforcer leur capacité de prévention du génocide en développant les compétences individuelles et en créant, au sein des gouvernements, des bureaux compétents chargés de renforcer le travail de prévention²⁶³ » ; et encouragé « les États à envisager de désigner des points de contact pour la prévention du génocide, qui coopéreraient et échangeraient des informations et des bonnes pratiques entre eux et avec le Conseiller spécial pour la prévention du génocide, les organismes des Nations Unies concernés et les mécanismes régionaux et sous-régionaux²⁶⁴ ».

16) Au niveau régional, la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Convention européenne des droits de l'homme), de 1950, ne prévoit aucune obligation expresse de « prévenir » les violations de la Convention, mais la Cour européenne des droits de l'homme a considéré que le paragraphe 1 de l'article 2 (sur le droit à la vie) prévoyait une telle obligation et exigeait que des mesures appropriées de prévention soient prises, notamment « en mettant en place un cadre juridique et administratif propre à dissuader de commettre des atteintes contre la personne et s'appuyant sur un mécanisme d'application conçu pour en prévenir, supprimer et sanctionner les violations²⁶⁵ ». Cela étant, la Cour a aussi reconnu que l'obligation de l'État partie à cet égard était limitée²⁶⁶. De même, même si la Convention américaine relative aux droits de l'homme (Pacte de San José de Costa Rica), de 1969, ne contient aucune obligation expresse de « prévenir » les violations de la Convention, la Cour interaméricaine des droits de l'homme, lorsqu'elle a interprété l'obligation qu'ont les États parties de « garantir » le libre et plein exercice des droits reconnus par la Convention²⁶⁷, a estimé que cette obligation emportait une « obligation de prévention » qui exige à son tour que

²⁶² Ibid., par. 2.

²⁶³ Ibid., par. 3.

²⁶⁴ Ibid., par. 4.

²⁶⁵ *Makaratzis c. Grèce* [GC], n° 50385/99, CEDH 2004-XI, par. 57 ; voir *Kiliç c. Turquie*, n° 22492/93, CEDH 2000-III, par. 62 (où la Cour constate que le paragraphe 1 de l'article 2 astreint l'État partie non seulement à s'abstenir de provoquer la mort de manière volontaire et irrégulière, mais aussi à prendre les mesures nécessaires à la protection de la vie des personnes relevant de sa juridiction).

²⁶⁶ *Mahmut Kaya c. Turquie*, n° 22535/93, CEDH 2000-III, par. 86 (« Eu égard aux difficultés pour la police d'exercer ses fonctions dans les sociétés contemporaines, à l'imprévisibilité du comportement humain et aux choix opérationnels à faire en termes de priorités et de ressources, il faut interpréter l'étendue de l'obligation positive [énoncée au paragraphe 1 de l'article 2] de manière à ne pas imposer aux autorités un fardeau insupportable ou excessif ») ; voir aussi *Kerimova et autres c. Russie*, n° 17170/04 et 5 autres, 3 mai 2011, par. 246 ; et *Osman c. Royaume-Uni*, 28 octobre 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-VIII, par. 116.

²⁶⁷ Le paragraphe 1 de l'article 1 dispose ce qui suit : « Les États parties s'engagent à respecter les droits et libertés reconnus dans la présente Convention et à en garantir le libre et plein exercice à toute personne relevant de leur compétence, sans aucune distinction [...] » Il convient de noter que l'article premier de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples prévoit que les États parties « reconnaissent

l'État partie prenne certaines mesures. La Cour a dit ce qui suit : « Cette obligation de prévention comprend tous les moyens d'ordre juridique, politique, administratif et culturel qui favorisent la protection des droits de l'homme et garantissent que toutes les violations sont considérées et traitées comme des actes illégaux, qui, en tant que tels, peuvent conduire au châtement des responsables et à l'obligation d'indemniser les victimes pour le préjudice subi. Il est impossible d'établir la liste détaillée de toutes ces mesures, car elles varient en fonction de la législation et de la situation dans chaque État partie²⁶⁸. » Elle s'est fondée sur un raisonnement analogue pour interpréter l'article 6 de la Convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture²⁶⁹, de 1985.

17) Ainsi, les mesures de prévention spécifiques que tout État doit prendre en ce qui concerne les crimes contre l'humanité dépendront du contexte et des risques en cause pour cet État au regard de ces infractions. Cette obligation astreint normalement l'État à, pour le moins : a) adopter les lois et politiques nationales nécessaires pour faire prendre conscience du caractère criminel de l'acte et pour promouvoir la détection précoce de tout risque qu'il soit commis ; b) examiner régulièrement ces lois et politiques et si nécessaire les améliorer ; c) prendre des initiatives propres à informer les responsables gouvernementaux des obligations qui incombent à l'État au titre du projet d'articles ; d) mettre en œuvre des programmes de formation destinés aux personnels de la police, de l'armée, des milices et autres personnels concernés, selon que de besoin, pour contribuer à prévenir la commission de crimes contre l'humanité ; et e) une fois que l'acte prohibé est commis, s'acquitter de bonne foi de toutes les autres obligations d'enquêter sur les faits et de poursuivre ou d'extrader les auteurs, car cela permet, en partie, de dissuader d'autres personnes de commettre de tels actes à l'avenir²⁷⁰. Certaines mesures, comme des programmes

de formation, peuvent déjà avoir été prises par l'État pour contribuer à prévenir des faits illicites (tels que l'assassinat, la torture ou le viol) qui se rapportent aux crimes contre l'humanité. L'État est tenu de compléter ces mesures, selon que de besoin, pour prévenir spécifiquement les crimes contre l'humanité. Là aussi, la responsabilité internationale de l'État est engagée si celui-ci n'a pas fait tout son possible pour organiser l'appareil gouvernemental et administratif, par les moyens nécessaires et appropriés pour prévenir autant que possible les crimes contre l'humanité.

18) Le paragraphe 1 a du projet d'article 4 mentionne le fait que l'État prend des mesures législatives, administratives, judiciaires et autres mesures efficaces de prévention « dans tout territoire sous sa juridiction ou son contrôle ». Ce libellé doit être compris dans le même sens que ceux figurant dans des sujets antérieurs de la Commission et traitant de la prévention dans d'autres contextes, comme la prévention des dommages à l'environnement²⁷¹. Cette formulation couvre le territoire d'un État mais aussi les activités menées dans d'autres territoires sous le contrôle de l'État. Comme la Commission l'a déjà expliqué,

elle s'applique à des situations où un État exerce une juridiction de facto, même lorsqu'il n'a pas de juridiction *de jure*, par exemple les situations d'intervention, d'occupation et d'annexion illicites au regard du droit international. On peut se référer, à cet égard, à l'avis consultatif de la [Cour internationale de Justice] relatif à l'affaire de la Namibie (*Sud-Ouest africain*). Dans cet avis, la Cour, après avoir estimé l'Afrique du Sud responsable d'avoir créé et prolongé une situation dont la Cour avait constaté l'illicéité et avoir conclu que l'Afrique du Sud était dans l'obligation de retirer son administration de la Namibie, a néanmoins assigné certaines conséquences juridiques au contrôle de facto exercé sur celle-ci par l'Afrique du Sud²⁷².

19) Quatrièmement, de par l'engagement énoncé au paragraphe 1 du projet d'article 4, les États ont l'obligation

les droits, devoirs et libertés énoncés dans cette Charte et s'engagent à adopter des mesures législatives ou autres pour les appliquer ».

²⁶⁸ *Velásquez Rodríguez c. Honduras*, arrêt (fond) du 29 juillet 1988, série C n° 4, par. 175 ; voir aussi *Frères Gómez Paquiyauri c. Pérou*, arrêt (fond, réparations et frais et dépens) du 8 juillet 2004, série C n° 110, par. 155 ; et *Juan Humberto Sánchez c. Honduras*, arrêt (exception préliminaire, fond, réparations et frais et dépens) du 7 juin 2003, série C n° 99, par. 137 et 142.

²⁶⁹ *Tibi c. Équateur*, arrêt (exceptions préliminaires, fond, réparations et frais et dépens) du 7 septembre 2004, série C n° 114, par. 159 ; voir aussi *Frères Gómez Paquiyauri c. Pérou* (note 268 *supra*), par. 155.

²⁷⁰ Pour des mesures comparables en ce qui concerne la prévention de certains types de violations des droits de l'homme, voir Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, recommandation générale n° 6 (1988) sur les mécanismes nationaux et la publicité efficaces, par. 1 et 2, *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-troisième session, Supplément n° 38 (A/43/38)*, p. 118 ; recommandation générale n° 15 (1990) sur la non-discrimination à l'égard des femmes dans les stratégies nationales de prévention du syndrome d'immunodéficience acquise (sida) et de lutte contre cette pandémie, *ibid.*, *quarante-cinquième session, Supplément n° 38 (A/45/38)*, p. 91 ; recommandation générale n° 19 (1992) sur la violence à l'égard des femmes, par. 9, *ibid.*, *quarante-septième session, Supplément n° 38 (A/47/38)*, p. 2 ; Comité des droits de l'enfant, observation générale n° 5 (2003) sur les mesures d'application générales de la Convention, par. 9, *ibid.*, *cinquante-neuvième session, Supplément n° 41 (A/59/41)*, annexe XI, p. 109 ; Comité des droits de l'homme, observation générale n° 31 (2004) sur la nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte, *ibid.*, *cinquante-neuvième session, Supplément n° 40 [A/59/40 (vol. I)]*, annexe III, p. 191 ; Comité des droits de l'enfant, observation générale n° 6 (2005) sur le traitement des enfants non accompagnés et des enfants séparés en dehors de leur

pays d'origine, par. 50 à 63, *ibid.*, *soixante et unième session, Supplément n° 41 (A/61/41)*, annexe II, p. 29 à 31 ; et Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, recommandation générale n° 31 (2005) sur la discrimination raciale dans l'administration et le fonctionnement du système de justice pénale, par. 5, *ibid.*, *soixantième session, Supplément n° 18 (A/60/18)*, p. 112 et 113 ; voir aussi 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, résolution 60/147 de l'Assemblée générale en date du 16 décembre 2005, annexe, par. 3 a (« L'obligation de respecter, de faire respecter et d'appliquer le droit international des droits de l'homme et le droit international humanitaire, telle qu'elle est prévue dans les régimes juridiques pertinents, comprend, entre autres, l'obligation [...] [d]e prendre les mesures législatives et administratives appropriées ainsi que d'autres mesures appropriées pour prévenir les violations »).

²⁷¹ *Annuaire... 2001*, vol. II (2^e partie) et rectificatif, p. 161 et suiv., paragraphes 7 à 12 du commentaire se rapportant à l'article premier du projet d'articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses.

²⁷² *Ibid.*, p. 162, par. 12 [renvoyant aux *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité*, avis consultatif, *C.I.J. Recueil 1971*, p. 16, à la page 54, par. 118] ; voir aussi *Annuaire... 2006*, vol. II (2^e partie), p. 72, paragraphe 25 du commentaire se rapportant au projet de principe 2 des projets de principe sur la répartition des pertes en cas de dommage transfrontière découlant d'activités dangereuses ; et *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, avis consultatif, *C.I.J. Recueil 1996*, p. 226, à la page 242, par. 29 (mentionnant l'obligation générale qu'ont les États de veiller à ce que les activités exercées « dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle » respectent l'environnement dans d'autres États ou dans des zones ne relevant d'aucune juridiction nationale).

de mettre en œuvre certaines formes de coopération, non seulement entre eux mais aussi avec des organisations telles que l'Organisation des Nations Unies, le Comité international de la Croix-Rouge et la Fédération internationale des Sociétés de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge. L'obligation qu'ont les États de coopérer en vue de la prévention des crimes contre l'humanité découle, en premier lieu, du paragraphe 3 de l'Article 1 de la Charte des Nations Unies, qui indique que l'un des buts de la Charte est de «[r]éaliser la coopération internationale en résolvant les problèmes internationaux d'ordre [...] humanitaire, en développant et en encourageant le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous [...]». En outre, aux Articles 55 et 56 de la Charte, tous les Membres des Nations Unies s'engagent «à agir, tant conjointement que séparément, en coopération avec l'Organisation» «en vue d'atteindre» certains buts, dont «le respect universel et effectif des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous [...]». En ce qui concerne plus précisément la prévention des crimes contre l'humanité, l'Assemblée générale des Nations Unies a reconnu, dans ses Principes de la coopération internationale en ce qui concerne le dépistage, l'arrestation, l'extradition et le châtiement des individus coupables de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité, de 1973, une responsabilité générale en matière de coopération entre États et de mesures intra-étatiques visant à prévenir la commission de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité. Elle a notamment déclaré que «[I]es États coopèrent sur une base bilatérale et multilatérale en vue de faire cesser et de prévenir les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité et prennent à cette fin les mesures nationales et internationales indispensables²⁷³».

20) En conséquence, l'alinéa *b* du projet d'article 4 indique que les États doivent coopérer les uns avec les autres pour prévenir les crimes contre l'humanité et coopérer avec les organisations intergouvernementales pertinentes. Le terme «pertinentes» est destiné à indiquer que la coopération avec une organisation intergouvernementale donnée dépendra, entre autres, des fonctions de l'organisation, de la relation de l'État avec cette organisation et du contexte dans lequel le besoin de coopération se manifeste. En outre, l'alinéa *b* prévoit que les États coopèrent, selon qu'il convient, avec d'autres organisations. Ces organisations sont notamment des organisations non gouvernementales qui pourraient jouer un rôle important dans la prévention des crimes contre l'humanité dans certains pays. L'expression «selon qu'il convient» est

²⁷³ Résolution 3074 (XXVIII) de l'Assemblée générale en date du 3 décembre 1973, par. 3.

employée pour indiquer que l'obligation de coopération, en plus d'être d'ordre contextuel, ne renvoie pas à ces organisations dans la même mesure qu'aux États et aux organisations intergouvernementales pertinentes.

21) Le paragraphe 2 du projet d'article 4 indique qu'aucune circonstance exceptionnelle ne peut être invoquée pour justifier l'infraction. Ce texte est inspiré du paragraphe 2 de l'article 2 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants²⁷⁴ mais a été remanié pour mieux s'insérer dans le contexte des crimes contre l'humanité. L'expression «état de guerre ou de menace de guerre» a été remplacée par «conflit armé», comme dans le projet d'article 2. En outre, on a employé l'expression «qu'il s'agisse, entre autres» et non simplement «qu'il s'agisse» pour souligner que les exemples donnés ne prétendent pas à l'exhaustivité.

22) On trouve des libellés comparables dans d'autres traités internationaux ou régionaux portant sur des crimes graves. Par exemple, le paragraphe 2 de l'article premier de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, de 2006, contient des dispositions semblables²⁷⁵, de même que l'article 5 de la Convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture²⁷⁶, de 1985.

23) L'un des avantages de ce libellé en ce qui concerne les crimes contre l'humanité est qu'il est rédigé de manière à pouvoir renvoyer à la conduite d'acteurs étatiques ou non étatiques. En même temps, le paragraphe traite cette question uniquement dans le cadre de l'obligation de prévention et non pas, par exemple, dans le contexte des moyens de défense possibles pour un individu dans une procédure pénale ou d'autres motifs d'exonération de la responsabilité pénale, question qui sera traitée à un stade ultérieur.

²⁷⁴ Le paragraphe 2 de l'article 2 est libellé comme suit : «Aucune circonstance exceptionnelle, quelle qu'elle soit, qu'il s'agisse de l'état de guerre ou de menace de guerre, d'instabilité politique intérieure ou de tout autre état d'exception, ne peut être invoquée pour justifier la torture.»

²⁷⁵ Le paragraphe 2 de l'article premier dispose ceci : «Aucune circonstance exceptionnelle, quelle qu'elle soit, qu'il s'agisse de l'état de guerre ou de menace de guerre, d'instabilité politique intérieure ou de tout autre état d'exception, ne peut être invoquée pour justifier la disparition forcée.»

²⁷⁶ L'article 5 dispose ce qui suit : «Ne peut être invoquée ni admise comme justification du crime de torture l'existence de certaines circonstances, telles que l'état de guerre, la menace de guerre, l'état de siège, l'état d'alerte, les bouleversements ou conflits intérieurs, la suspension des garanties constitutionnelles, l'instabilité politique interne et d'autres crises ou calamités publiques.»