Chapitre IV

CRIMES CONTRE L'HUMANITÉ

A. Introduction

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

36. À sa soixante-septième session (2015), la Commission a examiné le premier rapport du Rapporteur spécial[8] et a provisoirement adopté quatre projets d'article et les commentaires y relatifs[9]. Elle a en outre demandé au Secrétariat d'établir un mémoire contenant des informations sur les mécanismes conventionnels de suivi qui pourraient être pertinents pour ses travaux futurs sur le sujet[10].

37. À sa soixante-huitième session (2016), la Commission a examiné le deuxième rapport du Rapporteur spécial[11], ainsi que le mémoire du Secrétariat contenant des informations sur les mécanismes conventionnels de suivi qui pourraient être pertinents pour les travaux futurs de la Commission[12], et a adopté six projets d'article supplémentaires et les commentaires y relatifs[13].

B. Examen du sujet à la présente session

38. À la présente session, la Commission était saisie du troisième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/704), qu'elle a examiné à ses 3348e à 3354e séances, du 1er au 9 mai 2017.

39. Dans son troisième rapport, le Rapporteur spécial abordait les questions suivantes : extradition (chap. I) ; non-refoulement (chap. II) ; entraide judiciaire (chap. III) ; victimes, témoins et autres personnes touchées (chap. IV) ; relations avec les juridictions pénales internationales compétentes (chap. V) ; obligations des États fédéraux (chap. VI) ; mécanismes de suivi et règlement des différends (chap. VII) ; autres questions (chap. VIII) ; préambule (chap. IX) ; clauses finales d'une convention (chap. X) ; programme de travail futur (chap. XI). Dans son rapport, le Rapporteur spécial proposait sept projets d'article et un projet de préambule, correspondant aux questions abordées aux chapitres I à VII et au chapitre IX, respectivement[14].

40. À sa 3354e séance, le 9 mai 2017, la Commission a renvoyé les projets d'articles 11 à 17 et le projet de préambule tels qu'ils figuraient dans le troisième rapport du Rapporteur spécial au Comité de rédaction.

41. À ses 3366e et 3377e séances, les 1er juin et 19 juillet 2017, respectivement, la Commission a examiné et adopté les deux rapports du Comité de rédaction consacrés au projet de préambule, aux projets d'articles 1 à 15 et au projet d'annexe, adoptant ainsi l'ensemble des projets d'article sur les crimes contre l'humanité en première lecture (voir sect. C.1 *infra*).

42. À ses 3383e et 3384e séances, le 31 juillet 2017, la Commission a adopté les commentaires des projets d'article sur les crimes contre l'humanité (voir sect. C.2 *infra*).

43. À sa 3384e séance, le 31 juillet 2017, conformément aux articles 16 à 21 de son statut, la Commission a décidé de transmettre les projets d'article sur les crimes contre l'humanité aux gouvernements, aux organisations internationales et à d'autres entités par l'entremise du Secrétaire général, pour commentaires et observations, en demandant que ces commentaires et observations soient soumis au Secrétaire général le 1er décembre 2018 au plus tard.

44. À cette même séance, la Commission a exprimé sa profonde gratitude au Rapporteur spécial, M. Sean D. Murphy, dont le remarquable travail lui a permis de mener à bien la première lecture des projets d'article sur les crimes contre l'humanité.

C. Texte du projet d'articles sur les crimes contre l'humanité adopté par la Commission en première lecture

1. Texte du projet d'articles

45. Le texte du projet d'articles adopté par la Commission en première lecture est reproduit ci-après.

CRIMES CONTRE L'HUMANITÉ

Préambule

[…]

***Ayant à l'esprit* que tout au long de l'histoire, des millions d'enfants, de femmes et d'hommes ont été victimes de crimes qui heurtent profondément la conscience humaine,**

***Reconnaissant* que les crimes contre l'humanité menacent la paix, la sécurité et le bien-être du monde,**

---

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

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

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

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

[11] *Annuaire… 2016*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/690.

[12] Ibid., document A/CN.4/698.

[13] Ibid., vol. II (2e partie), p. 159 et suiv., par. 79 à 85.

[14] Projet d'article 11 (Extradition), projet d'article 12 (Non-refoulement), projet d'article 13 (Entraide judiciaire), projet d'article 14 (Victimes, témoins et autres personnes), projet d'article 15 (Relations avec les juridictions pénales internationales compétentes), projet d'article 16 (Obligations des États fédéraux), projet d'article 17 (Règlement des différends interétatiques), et projet de préambule.

Reconnaissant en outre **que l'interdiction des crimes contre l'humanité constitue une norme impérative du droit international général (*jus cogens*),**

Affirmant **que les crimes contre l'humanité, qui sont parmi les crimes les plus graves touchant l'ensemble de la communauté internationale, doivent être prévenus en conformité avec le droit international,**

Déterminés **à mettre un terme à l'impunité des auteurs de ces crimes et à concourir ainsi à la prévention de nouveaux crimes,**

Rappelant **la définition des crimes contre l'humanité énoncée à l'article 7 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale,**

Rappelant également **qu'il est du devoir de chaque État de soumettre à sa juridiction criminelle les crimes contre l'humanité,**

Considérant **que puisque les crimes contre l'humanité ne sauraient rester impunis, la répression de tels crimes doit être effectivement assurée par des mesures prises dans le cadre national et par le renforcement de la coopération internationale, y compris en matière d'extradition et d'entraide judiciaire,**

Considérant également **les droits des victimes, des témoins et autres personnes en relation avec des crimes contre l'humanité, ainsi que le droit des auteurs présumés des infractions à un traitement équitable,**

[…]

Article 1 [1][15]. Champ d'application

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

Article 2 [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 [3]. Définition des crimes contre l'humanité

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

***a*) meurtre ;**

***b*) extermination ;**

***c*) réduction en esclavage ;**

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

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

***f*) torture ;**

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

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

***i*) disparition forcée de personnes ;**

***j*) crime d'apartheid ;**

***k*) autres actes inhumains de caractère analogue causant intentionnellement de grandes souffrances ou des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé physique ou mentale.**

2. Aux fins du paragraphe 1 :

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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 [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 ; et**

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

[15] Les numéros des projets d'article tels que précédemment adoptés provisoirement par la Commission sont indiqués entre crochets.

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

Article 5. Non-refoulement

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

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

Article 6 [5]. Incrimination en droit interne

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

5. Tout État prend les mesures nécessaires pour que, au regard de son droit pénal, le fait qu'une infraction visée dans le présent projet d'article a été commise par une personne occupant une position officielle ne constitue pas un motif d'exonération de la responsabilité pénale.

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

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

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

Article 7 [6]. Établissement de la compétence nationale

1. Tout État prend les mesures nécessaires pour établir sa compétence aux fins de connaître des infractions couvertes par les présents projets d'article dans les cas suivants :

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

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

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

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

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

Article 8 [7]. Enquête

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

Article 9 [8]. Mesures préliminaires lorsque l'auteur présumé de l'infraction se trouve sur le territoire

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

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

3. Lorsqu'un État a mis une personne en détention préventive, conformément aux dispositions du présent projet d'article, il avise immédiatement de cette détention et des circonstances qui la justifient les États visés au paragraphe 1 du projet d'article 7. L'État qui procède à l'enquête préliminaire visée au paragraphe 2 du présent projet d'article en communique rapidement les conclusions auxdits États et leur indique s'il entend exercer sa compétence.

Article 10 [9]. **Aut dedere aut judicare**

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

Article 11 [10]. Traitement équitable de l'auteur présumé de l'infraction

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

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

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

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

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

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

Article 12. Victimes, témoins et autres personnes

1. Chaque État prend les mesures nécessaires pour :

***a*) assurer à quiconque allègue que des actes constitutifs de crimes contre l'humanité ont été commis ou sont en train d'être commis le droit de porter plainte devant les autorités compétentes ; et**

***b*) veiller à ce que les plaignants, les victimes, les témoins, ainsi que leurs proches et représentants, et toute autre personne participant à une enquête, à des poursuites ou à une procédure d'extradition ou une autre procédure relevant du champ d'application des présents projets d'article soient protégés contre les mauvais traitements ou intimidations en raison de toute plainte déposée, de toute communication d'informations, de tout témoignage ou de toute déposition faite. Les mesures de protection sont sans préjudice des droits de l'auteur présumé de l'infraction visés au projet d'article 11.**

2. Chaque État fait en sorte, en conformité avec son droit interne, que les avis et préoccupations des victimes d'un crime contre l'humanité soient présentés et pris en compte aux stades appropriés de la procédure pénale engagée contre les auteurs présumés d'infractions, d'une manière qui ne porte pas préjudice aux droits visés au projet d'article 11.

3. Chaque État prend les mesures qui s'imposent pour que son droit interne garantisse aux victimes d'un crime contre l'humanité le droit d'obtenir réparation des dommages matériels et moraux subis, à titre individuel ou collectif, consistant, le cas échéant, en une ou plusieurs des formes suivantes ou toute autre forme : restitution ; indemnisation ; satisfaction ; réadaptation ; cessation et garanties de non-répétition.

Article 13. Extradition

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

2. Pour les besoins de l'extradition entre États, les infractions couvertes par les présents projets d'article ne sont pas considérées comme des infractions politiques, des infractions connexes à des infractions politiques ou des infractions inspirées par des mobiles politiques. En conséquence, une demande d'extradition fondée sur une telle infraction ne peut être refusée pour ce seul motif.

3. Si un État qui subordonne l'extradition à l'existence d'un traité est saisi d'une demande d'extradition par un autre État avec lequel il n'est pas lié par un traité d'extradition, il peut considérer les présents projets d'article comme constituant la base légale de l'extradition pour toute infraction couverte par les présents projets d'article.

4. Un État qui subordonne l'extradition à l'existence d'un traité, pour toute infraction couverte par les présents projets d'article :

***a*) informe le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies s'il considère les présents projets d'article comme la base légale pour coopérer en matière d'extradition avec d'autres États ; et**

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

5. Les États qui ne subordonnent pas l'extradition à l'existence d'un traité reconnaissent entre eux, aux infractions couvertes par les présents projets d'article, le caractère d'infraction dont l'auteur peut être extradé.

6. L'extradition est subordonnée aux conditions prévues par le droit interne de l'État requis ou par les traités d'extradition applicables, y compris aux motifs pour lesquels l'État requis peut refuser l'extradition.

7. Si nécessaire, les infractions couvertes par les présents projets d'article sont réputées, aux fins de l'extradition entre États, avoir été commises tant au lieu de leur perpétration que sur le territoire des États ayant établi leur compétence conformément au paragraphe 1 du projet d'article 7.

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

9. Aucune disposition des présents projets d'article ne doit être interprétée comme faisant obligation à l'État requis d'extrader s'il a de sérieuses raisons de penser que la demande a été présentée aux fins de poursuivre ou de punir une personne en raison de son sexe, de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son origine ethnique, de sa culture, de son appartenance à un certain groupe social, de ses opinions politiques, ou en fonction d'autres critères universellement reconnus comme inadmissibles en droit international, ou que donner suite à cette demande causerait un préjudice à cette personne pour l'une quelconque de ces raisons.

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

Article 14. Entraide judiciaire

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

2. L'entraide judiciaire la plus large possible est accordée, autant que les lois, traités, accords et arrangements pertinents de

l'État requis le permettent, lors des enquêtes, poursuites, procédures judiciaires et autres, concernant les infractions dont une personne morale peut être tenue responsable dans l'État requérant, conformément au paragraphe 8 du projet d'article 6.

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

a) identifier et localiser les auteurs présumés de l'infraction et, le cas échéant, les victimes, témoins ou autres personnes ;

b) recueillir des témoignages ou des dépositions, y compris par vidéoconférence ;

c) signifier des actes judiciaires ;

d) effectuer des perquisitions et des saisies ;

e) examiner des objets et visiter des lieux, y compris le fait d'obtenir des preuves médico-légales ;

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

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

h) identifier, localiser ou geler des produits du crime, des biens, des instruments ou d'autres choses afin de recueillir des éléments de preuve ou à toutes autres fins ;

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

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

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

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

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

7. Les dispositions du présent projet d'article n'affectent en rien les obligations découlant de tout autre traité bilatéral ou multilatéral régissant ou devant régir, entièrement ou partiellement, l'entraide judiciaire. Les dispositions du présent projet d'article s'appliquent néanmoins dans la mesure où elles prévoient une entraide judiciaire plus grande.

8. Le projet d'annexe aux présents projets d'article est applicable aux demandes faites conformément au présent projet d'article si les États en question ne sont pas liés par un traité d'entraide judiciaire. Si lesdits États sont liés par un tel traité, les dispositions correspondantes de ce traité sont applicables, à moins que les États ne conviennent d'appliquer à leur place les dispositions du projet d'annexe. Les États sont encouragés à appliquer le projet d'annexe s'il facilite la coopération.

Article 15. Règlement des différends

1. Les États s'efforcent de régler les différends concernant l'interprétation ou l'application des présents projets d'article par voie de négociation.

2. Tout différend entre deux ou plusieurs États touchant l'interprétation ou l'application des présents projets d'article qui n'aura pas été réglé par voie de négociation sera porté, à la requête de toute partie au différend, devant la Cour internationale de Justice, à moins que ces États ne conviennent de soumettre le différend à l'arbitrage.

3. Chaque État peut déclarer qu'il ne s'estime pas lié par le paragraphe 2 du présent projet d'article. Les autres États ne sont pas liés par le paragraphe 2 du présent projet d'article envers tout État ayant fait une telle déclaration.

4. Tout État ayant fait une déclaration en application du paragraphe 3 du présent projet d'article peut la retirer à tout moment.

ANNEXE

1. Ce projet d'annexe s'applique en conformité avec le paragraphe 8 du projet d'article 14.

DÉSIGNATION D'UNE AUTORITÉ CENTRALE

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

PROCÉDURES DE PRÉSENTATION DES DEMANDES

3. Les demandes sont adressées par écrit ou, si possible, par tout autre moyen pouvant produire un document écrit, dans une langue acceptable pour l'État requis, dans des conditions permettant audit État d'en établir l'authenticité. La ou les langues acceptables pour chaque État sont notifiées au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies par chacun de ces États. En cas d'urgence et si les États en conviennent, les demandes peuvent être faites oralement mais doivent être confirmées sans délai par écrit.

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

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

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

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

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

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

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

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

RÉPONSE DE L'ÉTAT REQUIS

6. Toute demande est exécutée conformément au droit interne de l'État requis et, dans la mesure où cela ne contrevient pas au

droit interne de l'État requis et lorsque cela est possible, conformément aux procédures spécifiées dans la demande.

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

8. L'entraide judiciaire peut être refusée :

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

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

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

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

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

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

11. Avant de refuser une demande en vertu du paragraphe 8 du présent projet d'annexe ou d'en différer l'exécution en vertu du paragraphe 10, l'État requis étudie avec l'État requérant la possibilité d'accorder l'entraide sous réserve des conditions qu'il juge nécessaires. Si l'État requérant accepte l'entraide sous réserve de ces conditions, il se conforme à ces dernières.

12. L'État requis :

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

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

Utilisation de l'information par l'État requérant

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

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

Déposition de personnes provenant de l'État requis

15. Sans préjudice de l'application du paragraphe 19 du présent projet d'annexe, un témoin, un expert ou une autre personne qui, à la demande de l'État requérant, consent à déposer au cours d'une procédure ou à collaborer à une enquête, à des poursuites ou à une procédure judiciaire sur le territoire relevant de la juridiction de l'État requérant ne sera pas poursuivi, détenu, puni ni soumis à d'autres restrictions de sa liberté personnelle sur ce territoire à raison d'actes, d'omissions ou de condamnations antérieurs à son départ du territoire de l'État requis. Cette immunité cesse lorsque le témoin, l'expert ou ladite personne ayant eu, pendant une période de quinze jours consécutifs ou toute autre période convenue par les États à compter de la date à laquelle ils ont été officiellement informés que leur présence n'était plus requise par les autorités judiciaires, la possibilité de quitter le territoire relevant de la juridiction de l'État requérant, y sont néanmoins demeurés volontairement ou, l'ayant quitté, y sont revenus de leur plein gré.

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

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

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

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

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

18. Aux fins du paragraphe 17 du présent projet d'annexe :

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

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

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

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

19. À moins que l'État à partir duquel une personne doit être transférée en vertu des paragraphes 17 et 18 du présent projet d'annexe ne donne son accord, ladite personne, quelle que soit sa nationalité, n'est pas poursuivie, détenue, punie ni soumise à d'autres restrictions de sa liberté personnelle sur le territoire relevant de la juridiction de l'État vers lequel elle est transférée à raison d'actes, d'omissions ou de condamnations antérieurs à son départ du territoire relevant de la juridiction de l'État à partir duquel elle a été transférée.

Frais

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

2. Texte du projet d'articles et commentaires y relatifs

46. Le texte du projet d'articles et des commentaires y relatifs adoptés par la Commission en première lecture à sa soixante-neuvième session est reproduit ci-après.

CRIMES CONTRE L'HUMANITÉ

Commentaire général

1) Trois catégories de crimes relèvent généralement de la compétence des juridictions pénales internationales : le génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre. Le crime de génocide[16] et les crimes de guerre[17] font l'objet de conventions de caractère universel qui exigent des États qu'ils préviennent et répriment ces crimes dans leur droit interne et coopèrent entre eux à cet effet. En revanche, il n'existe pas de convention de caractère universel consacrée à la prévention et à la répression des crimes contre l'humanité et à la promotion de la coopération entre États en la matière même si, selon toute vraisemblance, les crimes contre l'humanité ne sont pas moins courants que le génocide et les crimes de guerre. À la différence des crimes de guerre, les crimes contre l'humanité peuvent être commis dans des situations autres que celles de conflit armé. De plus, pour qu'il y ait crime contre l'humanité, il n'est pas nécessaire qu'il y ait eu une intention particulière comme dans le cas du génocide[18]. Cela étant, d'aucuns ont exprimé l'avis que ni la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide ni les Conventions de Genève de 1949 et les protocoles s'y rapportant ne prévoyaient de mécanismes interétatiques de coopération détaillés comme le présent projet d'articles. Pour cette raison, il a été considéré que d'autres crimes parmi les principaux crimes de droit international auraient aussi pu être couverts dans le présent projet d'articles.

2) Il existe des traités visant la prévention, la répression et la coopération entre États pour de multiples infractions bien moins choquantes que les crimes contre l'humanité, comme la corruption[19] et la criminalité organisée[20]. Aussi une convention de caractère universel pour la prévention et la répression des crimes contre l'humanité pourrait-elle représenter une pièce maîtresse supplémentaire dans l'architecture actuelle du droit international et, en particulier, du droit international humanitaire, du droit pénal international et du droit international des droits de l'homme. Une telle convention pourrait recentrer l'attention sur le besoin de prévention et de répression et aider les États à adopter et harmoniser leur législation nationale en la matière, ouvrant ainsi la voie à une coopération entre États plus efficace en matière de prévention, d'enquêtes et de poursuites dans ce domaine. La mise en place d'un réseau de coopération, à l'instar de ce qui a été fait pour d'autres infractions, priverait de tout refuge les auteurs de tels faits, ce qui contribuerait, il faut l'espérer, à exercer un effet dissuasif *ab initio* et à établir les responsabilités *ex post*.

3) C'est pourquoi il est précisé dans la proposition pour le présent sujet adoptée par la Commission à sa soixante-cinquième session en 2013, que « [l]a Commission du droit international aurait donc pour objectif, en ce qui concerne ce sujet, d'élaborer des projets d'article qui auraient vocation à devenir une convention sur la prévention et la répression des crimes contre l'humanité »[21]. Conformément à sa pratique, et en attendant que les États décident si le projet d'articles doit servir de base à une convention, la Commission n'a pas utilisé les termes techniques propres aux traités (par exemple la mention des « États Parties ») et n'a pas élaboré de clauses finales sur les questions telles que la ratification, les réserves, l'entrée en vigueur ou les amendements.

4) Les présents projets d'article ne sont 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), de 1998, régit les relations entre celle-ci et ses États parties (relation « verticale »), les présents projets d'article mettent 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, mais cette coopération n'y est pas directement réglementée. Les présents projets d'article traitent de la coopération entre États dans les domaines de la prévention des crimes contre l'humanité ainsi que des enquêtes, arrestations, poursuites, extraditions et châtiments 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 contribuent 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.

---

[16] Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide.

[17] Conventions de Genève pour la protection des victimes de la guerre (Conventions de Genève de 1949) : Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne (première Convention de Genève) ; Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer (deuxième Convention de Genève) ; Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre (troisième Convention de Genève) ; Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre (quatrième Convention de Genève) ; et Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I).

[18] Voir *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 2015*, p. 3, à la page 64, par. 139 (« La Cour rappelle qu'elle a jugé, en 2007, que l'intention de détruire un groupe national, ethnique, racial ou religieux comme tel est spécifique au génocide, et le distingue d'autres crimes qui lui sont apparentés comme les crimes contre l'humanité et la persécution ») [citant *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, aux pages 121 et 122, par. 187 et 188].

[19] Convention des Nations Unies contre la corruption, de 2003.

[20] Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, de 2000.

[21] *Annuaire… 2013*, vol. II (2e partie), annexe II, p. 99, par. 3.

Préambule

[…]

***Ayant à l'esprit* que tout au long de l'histoire des millions d'enfants, de femmes et d'hommes ont été victimes de crimes qui heurtent profondément la conscience humaine,**

***Reconnaissant* que les crimes contre l'humanité menacent la paix, la sécurité et le bien-être du monde,**

***Reconnaissant en outre* que l'interdiction des crimes contre l'humanité constitue une norme impérative du droit international général (*jus cogens*),**

***Affirmant* que les crimes contre l'humanité, qui sont parmi les crimes les plus graves touchant l'ensemble de la communauté internationale, doivent être prévenus en conformité avec le droit international,**

***Déterminés* à mettre un terme à l'impunité des auteurs de ces crimes et à concourir ainsi à la prévention de nouveaux crimes,**

***Rappelant* la définition des crimes contre l'humanité énoncée à l'article 7 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale,**

***Rappelant également* qu'il est du devoir de chaque État de soumettre à sa juridiction criminelle les crimes contre l'humanité,**

***Considérant* que puisque les crimes contre l'humanité ne sauraient rester impunis, la répression de tels crimes doit être effectivement assurée par des mesures prises dans le cadre national et par le renforcement de la coopération internationale, y compris en matière d'extradition et d'entraide judiciaire,**

***Considérant également* les droits des victimes, des témoins et autres personnes en relation avec des crimes contre l'humanité, ainsi que le droit des auteurs présumés des infractions à un traitement équitable,**

[…]

Commentaire

1) Le préambule vise à offrir un cadre conceptuel au présent projet d'articles sur les crimes contre l'humanité, en exposant le contexte général dans lequel le sujet a vu le jour et les principaux buts du présent projet d'articles. Il s'inspire en partie des termes employés dans le préambule des traités internationaux visant les crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale, dont la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide de 1948 et le Statut de Rome de 1998.

2) Le premier alinéa du préambule rappelle qu'au cours de l'histoire des millions de personnes ont été victimes d'actes qui heurtent profondément la conscience humaine. Lorsque de tels actes, de par leur gravité, constituent des agressions particulièrement choquantes contre l'humanité elle-même, ils sont qualifiés de crimes contre l'humanité.

3) Le deuxième alinéa du préambule reconnaît que de tels crimes mettent en danger des valeurs contemporaines importantes (« la paix, la sécurité et le bien-être du monde »). Il se fait ainsi l'écho des buts énoncés à l'Article 1 de la Charte des Nations Unies et souligne le lien entre poursuite de la justice pénale et maintien de la paix et de la sécurité.

4) Le troisième alinéa du préambule reconnaît que l'interdiction des crimes contre l'humanité ne constitue pas simplement une règle de droit international ; il s'agit d'une règle impérative du droit international général (*jus cogens*). À ce titre, cette interdiction est acceptée et reconnue par la communauté internationale des États dans son ensemble en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une nouvelle norme du droit international général ayant le même caractère[22]. La Commission a fait savoir précédemment que l'interdiction des crimes contre l'humanité était « clairement acceptée et reconnue » en tant que norme impérative du droit international[23]. La Cour internationale de Justice a indiqué que l'interdiction de certains actes comme la torture[24] avait le caractère de *jus cogens*[25], ce qui a fortiori donne à penser qu'une interdiction de la perpétration de tels actes de manière généralisée ou systématique les rendant assimilables à des crimes contre l'humanité aurait aussi le caractère de *jus cogens*[26].

5) Comme il est indiqué dans le projet d'article 1 ci-dessous, le présent projet d'articles vise deux grands objectifs : la prévention et la répression des crimes contre l'humanité. Le quatrième alinéa du préambule est axé sur le premier de ces deux objectifs (la prévention) ; il

---

[22] Convention de Vienne sur le droit des traités (Convention de Vienne de 1969), art. 53.

[23] *Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie) et rectificatif, p. 91, paragraphe 5 du commentaire de l'article 26 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite (soutenant que ces « normes impératives qui sont clairement acceptées et reconnues sont les interdictions de […] crimes contre l'humanité ») ; voir également le rapport du Groupe d'étude de la Commission du droit international établi sous sa forme définitive par Martti Koskenniemi sur la fragmentation du droit international : difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international [*Annuaire… 2006*, vol. II (1re partie) [additif 2], document A/CN.4/L.682 et Add.1], par. 374 (mentionnant l'interdiction des crimes contre l'humanité « entre autres règles les plus fréquemment citées comme pouvant prétendre au statut de *jus cogens* »).

[24] Voir Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants.

[25] *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 2012*, p. 422, à la page 457, par. 99.

[26] Voir *Immunités juridictionnelles de l'État (Allemagne c. Italie : Grèce (Intervenant))*, arrêt, *C.I.J. Recueil 2012*, p. 99, à la page 141, par. 95 (indiquant que les règles interdisant les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité en question dans l'affaire *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000* [*(République démocratique du Congo c. Belgique)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 2002*, p. 3] avaient « indubitablement valeur de *jus cogens* ») ; *Almonacid Arellano et autres c. Chili*, arrêt du 26 septembre 2006, exceptions préliminaires, fond, réparations, frais et dépens, Cour interaméricaine des droits de l'homme, série C nº 154, par. 96 (reconnaissant valeur de *jus cogens* à l'interdiction des crimes contre l'humanité) ; *Le Procureur c. Anto Furundžija*, affaire nº IT-95-17/1-T, jugement du 10 décembre 1998, Chambre de première instance, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, *Recueils judiciaires 1998*, par. 153 (qui va dans le même sens) ; *Al-Adsani c. Royaume-Uni* [GC], requête nº 35763/97, arrêt du 21 novembre 2001, CEDH 2001-XI, par. 61 (qui va dans le même sens).

préfigure les obligations qui apparaissent dans les projets d'articles 2, 4 et 5 du présent projet d'articles en affirmant que les crimes contre l'humanité doivent être prévenus en conformité avec le droit international. Ce faisant, il indique que ces crimes sont parmi les crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale.

6) Le cinquième alinéa du préambule affirme le lien entre le premier grand objectif du présent projet d'articles (la prévention) et le second (la répression) en indiquant que la fin de l'impunité des auteurs de tels crimes fait progresser la prévention.

7) Les sixième à neuvième alinéas du préambule mettent l'accent sur le second des deux grands objectifs (la répression). Le sixième alinéa rappelle d'emblée la définition des crimes contre l'humanité donnée à l'article 7 du Statut de Rome. Cette définition, reprise dans le projet d'article 3 du présent projet d'articles, détermine, conjointement avec les projets d'articles 6 et 7, les infractions sur lesquelles les États doivent établir leur compétence en vertu de leur droit pénal national.

8) Le septième alinéa du préambule rappelle le devoir de chaque État de soumettre à sa juridiction criminelle les crimes contre l'humanité. Il anticipe entre autres les projets d'articles 8 à 10 concernant les enquêtes sur les crimes contre l'humanité, l'adoption de certaines mesures lorsque l'auteur présumé de l'infraction se trouve sur le territoire national et le renvoi de l'affaire aux autorités de poursuites lorsque l'auteur présumé n'est pas extradé ou remis à un autre État ou tribunal international compétent.

9) Le huitième alinéa du préambule considère que la répression effective des crimes contre l'humanité doit être assurée à la fois par des mesures prises dans le cadre national et par le renforcement de la coopération internationale. Cette coopération inclut notamment la coopération en matière d'extradition et l'entraide judiciaire, qui font l'objet des projets d'articles 13 et 14 et du projet d'annexe.

10) Le neuvième alinéa du préambule souligne la nécessité de prêter attention aux droits des individus dans la lutte contre les crimes contre l'humanité. La référence aux droits des victimes, témoins et autres personnes préfigure les dispositions énoncées dans le projet d'article 12, y compris le droit de porter plainte devant les autorités compétentes, de prendre part à la procédure pénale et d'obtenir réparation. En même temps, la référence au droit des auteurs présumés à un traitement équitable anticipe les dispositions énoncées au projet d'article 11, notamment le droit à un procès équitable et, le cas échéant, l'accès aux autorités consulaires.

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 consiste essentiellement à empêcher la commission de ces infractions, tandis que leur répression repose 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 proposé d'inclure ces crimes dans le sujet, mais la Commission a décidé de se concentrer sur les 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.

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 est 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 portent 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 Nuremberg (Statut de Nuremberg), les « crimes contre l'humanité » font partie des actes relevant de la compétence du Tribunal[27]. Le Tribunal a dit, notamment, que « la violation du Droit 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 Droit international »[28]. Les crimes contre l'humanité relevaient également de la juridiction du Tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient (Tribunal de Tokyo)[29].

---

[27] Accord concernant la poursuite et le châtiment des grands criminels de guerre des Puissances européennes de l'Axe et Statut du Tribunal militaire international, de 1945, art. 6 *c*.

[28] Jugement du 30 septembre 1946, Tribunal militaire international, *Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal militaire international, Nuremberg, 14 novembre 1945-1er octobre 1946*, vol. 22 (1949), p. 496.

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

3) En 1946, l'Assemblée générale a pris acte des principes du droit international reconnus par le Statut de Nuremberg et les a réaffirmés[30]. L'Assemblée a aussi chargé la Commission 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'humanité[31]. 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 international »[32]. 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 « [l]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 punis »[33].

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 cause 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 perpétrés »[34]. 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 national »[35]. La gravité de ces crimes ne fait aucun doute ; la Commission a déjà indiqué que l'interdiction des crimes contre l'humanité est « clairement acceptée et reconnue » en tant que norme impérative du droit international.

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 Berlin[36], 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 conduite[37]. Le Tribunal militaire international, chargé de juger les principaux dirigeants politiques et militaires du IIIe Reich, a reconnu plusieurs accusés coupables de 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 ténu[38].

6) En 1950, cependant, la Commission, dans ses Principes du droit international consacrés par le Statut 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 exigeait un lien avec un conflit armé[39]. 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 paix[40]. 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 population »[41]. La Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité, de 1968, fait référence, au paragraphe *b* de son 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 [des Nations Unies], en date des 13 février 1946 et 11 décembre 1946 »[42].

---

[30] 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.

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

[32] *Yearbook of the International Law Commission 1950*, vol. II (en anglais seulement), document A/1316, p. 374 à 378, notamment p. 376 (principe VI). Pour le texte français, voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquième session, Supplément n° 12* (A/1316), p. 12 et suiv., notamment p. 14.

[33] *Yearbook of the International Law Commission 1954*, vol. II (en anglais seulement), document A/2693, p. 151. Pour le texte français, voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, neuvième session, Supplément n° 9* (A/2693), p. 11.

[34] Statut de Nuremberg, art. 6 *c*.

[35] *Annuaire… 1996*, vol. II (2e partie), p. 17, article premier. Le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité de 1996 contenait cinq catégories de crimes, dont celle des crimes contre l'humanité.

[36] Protocole rectifiant le texte du Statut, de 1945. Le Protocole 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.

[37] Voir Commission des Nations Unies pour les crimes de guerre, *History of the United Nations War Crimes Crommission 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 »).

[38] Voir, par exemple, *Le Procureur c. Kupreškić* et consorts, affaire n^o^ IT-95-16-T, jugement du 14 janvier 2000, Chambre de première instance, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, *Recueils judiciaires 2000*, vol. II, p. 1398, notamment p. 1778, par. 576 (relevant le lien ténu entre les crimes contre l'humanité commis par Baldur von Schirach et les autres crimes relevant de la compétence du Tribunal militaire international).

[39] *Yearbook of the International Law Commission 1950*, vol. II, document A/1316, 3e partie, p. 377. Pour le texte français, voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquième session, Supplément n° 12* (A/1316), p. 15.

[40] Ibid., par. 123.

[41] Ibid., par. 124.

[42] En juillet 2017, cette convention comptait 55 États parties. Pour une convention régionale de nature semblable, voir la Convention

7) La compétence du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie couvre les « crimes contre l'humanité ». L'article 5 du Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie dispose que le Tribunal 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 soit »[43]. 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 pénal international pour l'ex-Yougoslavie 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 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 pénal international pour l'ex-Yougoslavie 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 depuis Nuremberg[44]. 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 armé »[45]. Et elle a fait valoir par la suite que la mention de ce lien dans le Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie visait simplement à circonscrire le champ de compétence du Tribunal, et non à codifier le droit international coutumier[46].

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 liminaire[47]. De même, l'article 7 du Statut de Rome de 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 juridictions pénales internationales contemporaines, 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 toute population civile en application ou 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 ;**

***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**

européenne sur l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre, de 1974. En juillet 2017, cette convention comptait huit États parties.

[43] Statut du Tribunal international chargé de juger les personnes accusées de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991, adopté par le Conseil de sécurité dans sa résolution 827 (1993) du 25 mai 1993 et figurant dans le rapport du Secrétaire général établi conformément au paragraphe 2 de la résolution 808 (1993) du Conseil de sécurité (S/25704 et Corr.1 [et Add.1]), annexe, art. 5 (Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie).

[44] *Le Procureur c. Duško Tadić alias « Dule »*, affaire n° IT-94-1-AR72, arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, 2 octobre 1995, Chambre d'appel, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, *Recueils judiciaires 1994-1995*, vol. I, p. 352, à la page 502, par. 140. Voir aussi *International Legal Materials*, vol. 35, n° 1 (janvier 1996), p. 73, par. 140.

[45] Ibid.

[46] Voir, par exemple, *Le Procureur c. Dario Kordić et Mario Čerkez*, affaire n° IT-95-14/2-T, jugement du 26 février 2001, Chambre de première instance, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, par. 33, *Judicial Supplement n° 23* (février/mars 2001) ; *Le Procureur c. Duško Tadić*, affaire n° IT-94-1-A, arrêt du 15 juillet 1999, Chambre d'appel, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, *Recueils judiciaires 1999*, p. 2, 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)]. Voir aussi *International Legal Materials*, vol. 38, n° 6 (novembre 1999), p. 1518, notamment p. 1568.

[47] Statut du Tribunal international chargé de juger les personnes accusées d'actes de génocide ou d'autres violations graves du droit international humanitaire commis sur le territoire du Rwanda et les citoyens rwandais accusés de tels actes ou violations commis sur le territoire d'États voisins entre le 1er janvier et le 31 décembre 1994, résolution 955 (1994) du Conseil de sécurité, en date du 8 novembre 1994, annexe, art. 3 (Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda) ; voir *Semanza c. Le Procureur*, affaire n° ICTR-97-20-A, arrêt du 20 mai 2005, Chambre d'appel, Tribunal pénal international pour le Rwanda, 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 »).

en droit international, en corrélation avec tout acte visé dans le présent paragraphe ou le crime de génocide ou les crimes de guerre ;

***i*) disparition forcée de personnes ;**

***j*) crime d'apartheid ;**

***k*) autres actes inhumains de caractère analogue causant intentionnellement de grandes souffrances ou des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé physique ou mentale.**

2. Aux fins du paragraphe 1 :

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

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

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

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

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

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

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

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

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

3. Aux fins du présent projet d'articles, le terme « sexe » s'entend de l'un et l'autre sexes, masculin et féminin, suivant le contexte de la société. 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 ces crimes. Le Statut de Nuremberg, en son article 6 *c*, 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 crime.

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 crimes[48].

[48] *Yearbook of the International Law Commission 1950*, vol. II, document A/1316, p. 377. Pour le texte français, voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquième session, Supplément n° 12* (A/1316), p. 15.

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

[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[49].

5) L'article 5 du Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie de 1993 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 […] ». 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 religieuses[50] », 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 « lorsqu'ils ont été commis dans le cadre d'une attaque généralisée et systématique dirigée contre une population civile quelle qu'elle soit » et se poursuit par « en raison de son appartenance nationale, politique, ethnique, raciale ou religieuse […] ». En tant que tel, le Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda 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 discriminatoire[51]. Les crimes contre l'humanité ont également été définis aux fins d'établir la compétence de cours ou de tribunaux pénaux hybrides[52].

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 » (par. 2 *a*). Quant au paragraphe 3, 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 ». Le paragraphe 1 *h* de 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 s'agissant des actes de persécution) 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 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. Tout d'abord, le début du paragraphe 1 est « Aux fins du présent projet d'articles » au lieu de « Aux fins du présent Statut ». 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 internationale 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 de l'article 3 contient trois critères généraux qui méritent d'être examinés plus en détail. Ces critères, qui figurent tous au paragraphe 1, ont été mis 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

[49] *Yearbook of the International Law Commission 1954*, vol. II, document A/2693, p. 151 et 152, paragraphe 11 de l'article 2. Pour le texte français, voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, neuvième session, Supplément nº 9* (A/2693), p. 12.

[50] 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.

[51] *Annuaire… 1996*, vol. II (2e partie), p. 49, art. 18.

[52] 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 (Statut du Tribunal spécial pour la Sierra Leone)] (Freetown, 16 janvier 2002), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2178, nº 38342, p. 137, notamment p. 161 et suiv. ; loi portant création au sein des tribunaux cambodgiens de chambres extraordinaires pour juger les auteurs des crimes commis pendant la période du Kampuchea démocratique, 27 octobre 2004, art. 5 (loi portant création au sein des tribunaux cambodgiens de chambres extraordinaires), disponible sur le site Web des Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens : www.eccc.gov.kh/fr.

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 juridictions internationales 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 déterminer ce que certains de ces termes recouvrent en juillet 2017.

« Attaque généralisée ou systématique »

10) Le premier critère général est que les actes doivent être commis dans le cadre d'une attaque « généralisée ou systématique ». Il a été formulé pour la première fois dans le Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda[53], même si dans certaines décisions le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie a soutenu qu'il était implicite dans son propre Statut, car ces termes figuraient dans le rapport du Secrétaire général proposant ce statut[54]. 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 crime[55]. 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 systématicité] est constatée »[56].

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 systématicité (« 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 inclusive[57]. 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 contre l'humanité. Compte tenu de cette préoccupation, un compromis a été élaboré, aux termes duquel, si ces deux conditions sont restées disjonctives[58], une définition de l'expression « attaque lancée contre toute population civile » qui, comme on le verra ci-dessous aux paragraphes 17 à 27 du commentaire relatif au présent projet d'article, 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 élevé »[59]. En tant que tel, ce critère fait référence

[53] Contrairement à la version anglaise, la version française de l'article 3 du Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda emploie une formule conjonctive (« généralisée et systématique »). Dans l'affaire *Akayesu*, la Chambre de première instance 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, Chambre de première instance I, Tribunal pénal international pour le Rwanda, *Recueil des ordonnances, décisions, jugements et arrêts 1998*, vol. I, p. 44, à la page 335, par. 579, note 149).

[54] *Le Procureur c. Tihomir Blaškić*, affaire n° IT-95-14-T, jugement du 3 mars 2000, Chambre de première instance, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, *Recueils judiciaires 2000*, vol. 1, p. 556, notamment p. 702, par. 202 ; *Le Procureur c. Duško Tadić alias « Dule »*, affaire n° IT-94-1-T, jugement du 7 mai 1997, Chambre de première instance, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, *Recueils judiciaires 1997*, vol. 1, p. 3, notamment p. 430, par. 648.

[55] Voir, par exemple, *Le Procureur c. Mile Mrkšić, Miroslav Radić et Veselin Šljivančanin*, affaire n° IT-95-13/1-T, jugement du 27 septembre 2007, Chambre de première instance II, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, 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, Chambre de première instance II, Tribunal pénal international pour le Rwanda, *Recueil des ordonnances, décisions, jugements et arrêts 1999*, vol. II, p. 824, notamment p. 897, par. 123 (« L'attaque doit remplir l'une ou l'autre des deux conditions suivantes, à savoir être généralisée ou systématique ») ; *Akayesu*, jugement, 2 septembre 1998 (note 53 *supra*), par. 579 ; *Tadić*, jugement du 7 mai 1997 (note 54 *supra*), par. 648 (« [U]ne conclusion faisant état d'un caractère soit général […] soit systématique […] satisfait cette condition »).

[56] *Annuaire… 1996*, vol. II (2e partie), p. 50, paragraphe 4 du commentaire de l'article 18. Voir aussi le rapport du Comité ad hoc pour la création d'une cour criminelle internationale, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquantième session, Supplément n° 22* (A/50/22), par. 78 (« [les] éléments qui devraient apparaître dans la définition des crimes contre l'humanité […] [sont notamment le fait que] ces crimes […] consistaient généralement en une agression généralisée [ou] systématique ») ; *Annuaire… 1995*, vol. II (2e partie), p. 26, par. 90 (« les notions de violations "systématiques" et "massives" étaient des éléments complémentaires des crimes considérés […] ») ; *Annuaire… 1994*, vol. II (2e partie), p. 42, paragraphe 14 du commentaire de l'article 20 (« la définition des crimes contre l'humanité englobe les actes inhumains de caractère très grave comportant des violations très étendues *ou** systématiques ») ; et *Annuaire… 1991*, vol. II (2e partie), p. 108, paragraphe 3 du commentaire de l'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 »).

[57] 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) ; ibid., p. 161 et 162 (Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord) ; ibid., p. 162 (France et Thaïlande) ; ibid., p. 163 (Égypte) ; ibid., p. 164 (République islamique d'Iran) ; ibid., p. 165 (Turquie) ; ibid., p. 167 (Fédération de Russie) ; ibid., p. 168 (Japon).

[58] Dans sa jurisprudence, la Cour pénale internationale a affirmé que les conditions de caractère « généralisé » et « systématique » énoncées à l'article 7 du Statut de Rome étaient disjonctives. Voir *Situation en République du Kenya*, affaire n° ICC-01/09, décision 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, 31 mars 2010, Chambre préliminaire II, Cour pénale internationale, par. 94 ; voir aussi *Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo*, affaire n° ICC01/05-01/08, décision rendue en application des alinéas *a*) et *b*) de l'article 61-7 du Statut de Rome, relativement aux charges, 15 juin 2009, Chambre préliminaire II, Cour pénale internationale, par. 82 ; *Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo*, affaire n° ICC-01/05-01/08, jugement rendu en application de l'article 74 du Statut, 21 mars 2016, Chambre de première instance III, Cour pénale internationale, par. 162. Les décisions de la Cour pénale internationale sont disponibles sur le site Web de la Cour : www.icc-cpi.int.

[59] *Le Procureur c. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovač et Zoran Vuković*, affaire n° IT-96-23-T & IT-96-23/1-T, jugement du

à un « grand nombre de victimes »[60] et exclut les actes de violence isolés[61], comme les meurtres faisant des victimes individuelles commis par des personnes agissant de leur propre chef et non dans le cadre d'une initiative plus large. Une telle attaque peut être « massive, fréquente, menée collectivement, d'une gravité considérable et dirigée contre un grand nombre de victimes »[62]. 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 large[63]. 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 fois[64]. 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 victimes[65]. 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 civils[66].

14) Dans sa décision 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 faits »[67]. 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 ampleur[68].

15) De même que le terme « généralisée », le terme « systématique » exclut les actes de violence isolés ou sans lien[69], 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 »[70] et a jugé que la preuve d'un schéma ou d'un plan méthodique permettait d'établir qu'une attaque avait été systématique[71]. 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 systématique »[72]. Le Tribunal pénal international pour le Rwanda a adopté une approche similaire[73].

---

22 février 2001, Chambre de première instance, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, par. 428, *Supplément judiciaire nº 24* (avril/mai 2001) ; voir aussi *Bemba*, jugement du 21 mars 2016 (voir *supra* la note 58), par. 163 ; *Le Procureur c. Germain Katanga*, affaire nº ICC-01/04-01/07, jugement, 7 mars 2014, Chambre de première instance II, Cour pénale internationale, par. 1123 ; *Le Procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui*, affaire nº ICC-01/04-01/07, décision relative à la confirmation des charges, 30 septembre 2008, Chambre préliminaire I, Cour pénale internationale, par. 394 ; *Le Procureur c. Vidoje Blagojević et Dragan Jokić*, affaire nº IT-02-60-T, jugement du 17 janvier 2005, Chambre de première instance I, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, par. 545 et 546 ; *Le Procureur c. Dario Kordić et Mario Čerkez*, affaire nº IT-95-14/2-A, arrêt [et rectificatif] du 17 décembre 2004, Chambre d'appel, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, par. 94.

[60] *Bemba*, décision, 15 juin 2009 (voir *supra* la note 58), par. 83 ; *Kayishema*, jugement, 21 mai 1999 (voir *supra* la note 55), par. 123 ; *Akayesu*, jugement, 2 septembre 1998 (voir *supra* la note 53), par. 580 ; projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, *Annuaire… 1996*, vol. II (2e partie), p. 49, art. 18 (où l'expression « sur une grande échelle » est employée à la place de « généralisée ») ; voir aussi *Mrkšić*, jugement, 27 septembre 2007 (note 55 *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*, affaire nº ICC-01/04-02/06, décision 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, 9 juin 2014, Chambre préliminaire II, Cour pénale internationale, 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.

[61] Voir *Le Procureur c. Bosco Ntaganda*, affaire nº ICC-01/04-02/06, décision relative à la requête déposée par le Procureur en vertu de l'article 58, 13 juillet 2012, Chambre préliminaire II, Cour pénale internationale, par. 19 ; *Le Procureur c. Ahmad Muhammad Harun et Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman*, affaire nº ICC-02/05-01/07, décision relative à la requête déposée par l'Accusation en vertu de l'article 58-7 du Statut, 27 avril 2007, Chambre préliminaire I, Cour pénale internationale, par. 62 ; voir aussi *Le Procureur c. Georges Anderson Nderubumwe Rutaganda*, affaire nº ICTR-96-3-T, jugement du 6 décembre 1999, Chambre de première instance I, Tribunal pénal international pour le Rwanda, *Recueil des ordonnances, décisions, jugements et arrêts 1999*, vol. II, p. 1704, aux pages 1735 à 1737, par. 67 à 69 ; *Kayishema*, jugement, 21 mai 1999 (note 55 *supra*), p. 895 à 897, par. 122 et 123 ; *Annuaire… 1996*, vol. II (2e partie), p. 49 ; *Annuaire… 1991*, vol. II (2e partie), p. 108.

[62] *Bemba*, jugement, 21 mars 2016 (voir *supra* la note 58), par. 163 [citant *Bemba*, décision, 15 juin 2009 (voir *supra* la note 58), par. 83].

[63] *Kupreškić*, jugement, 14 janvier 2000 (voir *supra* la note 38), par. 550 ; *Tadić*, jugement, 7 mai 1997 (voir *supra* la note 54), par. 649.

[64] Voir, par exemple, *Ntaganda*, décision, 13 juillet 2012 (note 61 *supra*), par. 30 ; *Le Procureur c. William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey et Joshua Arap Sang*, affaire nº ICC-01/09-01/11, décision relative à la confirmation des charges rendue en application des alinéas *a*) et *b*) de l'article 61-7 du Statut de Rome, 23 janvier 2012, Chambre préliminaire II, Cour pénale internationale, par. 177.

[65] *Bemba*, décision, 15 juin 2009 (voir *supra* la note 58), par. 117 à 124 ; voir *Bemba*, jugement, 21 mars 2016 (note 58 *supra*), par. 688 et 689.

[66] *Kordić*, arrêt, 17 décembre 2004 (voir *supra* la note 59), par. 94 ; *Blaškić*, jugement, 3 mars 2000 (voir *supra* la note 54), par. 206.

[67] *Situation en République du Kenya*, décision, 31 mars 2010 (voir *supra* la note 58), par. 95 ; voir aussi *Bemba*, jugement, 21 mars 2016 (note 58 *supra*), par. 163.

[68] *Annuaire… 1996*, vol. II (2e partie), p. 49 (paragraphe 4 du commentaire de l'article 18 du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité) ; voir aussi *Bemba*, décision, 15 juin 2009 (note 58 *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 »).

[69] Voir *Annuaire… 1996*, vol. II (2e partie), p. 49 ; *Annuaire… 1991*, vol. II (2e partie), p. 108.

[70] *Mrkšić*, jugement, 27 septembre 2007 (voir *supra* la note 55), par. 437 ; *Kunarac*, jugement, 22 février 2001 (voir *supra* la note 59), par. 429.

[71] Voir, par exemple, *Tadić*, jugement, 7 mai 1997 (note 54 *supra*), par. 648.

[72] *Le Procureur c. Kunarac*, affaire nº IT-96-23 & IT-96-23/1-A, arrêt du 12 juin 2002, Chambre d'appel, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, par. 94, *Supplément judiciaire nº 34* (juin 2002).

[73] *Kayishema*, jugement, 21 mai 1999 (voir *supra* la note 55), par. 123 ; *Akayesu*, jugement, 2 septembre 1998 (voir *supra* la note 53), par. 580.

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 » dénote « le caractère organisé des actes de violence et l'improbabilité de leur caractère fortuit »[74]. Dans l'affaire *Katanga*, une Chambre préliminaire de la Cour pénale internationale a constaté que ce terme « a été compris comme renvoyant soit 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 un "scénario des crimes", de telle sorte que ces derniers constituent une "répétition délibérée et régulière de comportements criminels similaires" »[75]. En appliquant cette norme en l'affaire *Ntaganda*, une Chambre préliminaire de la Cour pénale internationale a estimé qu'une attaque était systématique puisque « 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 directions différentes ; 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 biens »[76]. 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 »[77]. Dans l'affaire *Gbagbo*, une Chambre préliminaire de la Cour pénale internationale 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 violences[78].

« Lancée contre toute population civile »

17) Le deuxième critère général 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 »[79]. 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 ou expressions 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 incidentes[80]. Les Chambres préliminaires de la Cour pénale internationale ont ensuite adopté cette interprétation dans l'affaire *Bemba* et l'affaire relative à la *Situation en République du Kenya*[81], tout comme les Chambres de première instance de la Cour pénale internationale dans les jugements *Katanga* et *Bemba*[82]. 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 centrafricaine[83]. Elle a conclu que les soldats du Mouvement de libération du Congo (MLC) savaient que leurs victimes étaient des civils, compte tenu des preuves directes montrant que les civils étaient attaqués dans leur maison ou dans leur cour[84]. Elle a aussi considéré que les soldats du MLC visaient *principalement* les civils, comme le démontrait une attaque menée dans une localité où les soldats du MLC n'avaient pas trouvé les troupes rebelles qu'ils prétendaient chasser[85]. Le terme « lancée » met l'accent sur l'intention de l'attaque plutôt que sur son résultat physique[86]. C'est l'attaque, et non les actes de l'auteur individuel, qui doit être « lancée contre » la population visée[87]. La Chambre de première instance saisie de l'affaire *Bemba* a ultérieurement confirmé que « la population civile était la cible première, et non pas incidente, de l'attaque et donc que l'attaque était bien lancée contre la population civile en [République centrafricaine] »[88]. Ce faisant, elle a expliqué que « [l]orsqu'une attaque est lancée dans une zone où sont présents aussi bien des civils que des non-civils, les facteurs à prendre en compte pour déterminer si cette attaque visait une

[74] *Harun*, décision, 27 avril 2007 (voir *supra* la note 61), par. 62 [renvoyant à *Kordić*, arrêt, 17 décembre 2004 (voir *supra* la note 59), par. 94, qui renvoie lui-même à *Kunarac*, jugement, 22 février 2001 (voir *supra* la note 59), par. 429] ; voir aussi *Ruto*, décision, 23 janvier 2012 (note 64 *supra*), par. 179 ; *Situation en République du Kenya*, décision, 31 mars 2010 (note 58 *supra*), par. 96 ; *Katanga*, décision, 30 septembre 2008 (voir *supra* la note 59), par. 394.

[75] *Katanga*, décision, 30 septembre 2008 (voir *supra* la note 59), par. 397.

[76] *Ntaganda*, décision, 13 juillet 2012 (voir *supra* la note 61), par. 31 ; voir aussi *Ruto*, décision, 23 janvier 2012 (note 64 *supra*), par. 179.

[77] *Ntaganda*, décision, 9 juin 2014 (voir *supra* la note 60), par. 24.

[78] *Le Procureur c. Laurent Gbagbo*, affaire nº ICC-02/11-01/11, décision relative à la confirmation des charges portées contre Laurent Gbagbo, 12 juin 2014, Chambre préliminaire I, Cour pénale internationale, par. 225.

[79] Statut de Rome, art. 7, par. 2 *a* ; voir aussi *Documents officiels de l'Assemblée des États Parties au Statut de Rome de la Cour pénale internationale, première session, New York, 3-10 septembre 2002* (ICC-ASP/1/3, publication des Nations Unies, numéro de vente : F.03.V.2 et rectificatif), deuxième partie, sect. B, p. 120, art. 7, Introduction, par. 3.

[80] Voir, par exemple, *Kunarac*, jugement, 22 février 2001 (note 59 *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 »).

[81] *Situation en République du Kenya*, décision, 31 mars 2010 (voir *supra* la note 58), par. 82 ; *Bemba*, décision, 15 juin 2009 (voir *supra* la note 58), par. 76.

[82] *Katanga*, jugement, 7 mars 2014 (voir *supra* la note 59), par. 1104 ; *Bemba*, jugement, 21 mars 2016 (voir *supra* la note 58), par. 154.

[83] *Bemba*, décision, 15 juin 2009 (voir *supra* la note 58), par. 94 ; voir aussi *Ntaganda*, décision, 13 juillet 2012 (note 61 *supra*), par. 20 et 21.

[84] *Bemba*, décision, 15 juin 2009 (voir *supra* la note 58), par. 94.

[85] Ibid., par. 95 à 98.

[86] Voir, par exemple, *Blaškić*, jugement, 3 mars 2000 (note 54 *supra*), par. 208, note 401.

[87] *Kunarac*, arrêt, 12 juin 2002 (voir *supra* la note 72), par. 103.

[88] *Bemba*, jugement, 21 mars 2016 (voir *supra* la note 58), par. 674.

population civile sont les moyens et les méthodes utilisés au cours de l'attaque, le statut des victimes, leur nombre, le caractère discriminatoire de l'attaque, la nature des crimes commis pendant celle-ci, la forme de la résistance opposée aux assaillants au moment de l'attaque, ainsi que la mesure dans laquelle les forces attaquantes ont respecté les précautions édictées par le droit de la guerre »[89].

19) L'adjectif « toute » indique que le terme « population civile » doit être défini au sens large et interprété de même[90]. Une attaque peut être menée contre des civils, « indépendamment de toute condition de nationalité, d'appartenance ethnique ou d'autres attributs distinctifs »[91] et peut aussi être menée contre des nationaux ou des étrangers[92]. La population visée peut « comprendre un groupe défini par son affiliation politique (supposée) »[93]. 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 population[94]. Cette approche est conforme à d'autres règles découlant du droit international humanitaire. Par exemple, le Protocole I additionnel aux Conventions de Genève de 1949 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 qualité. »[95] Dans l'affaire *Kayishema*, la Chambre de première instance du Tribunal pénal international pour le Rwanda a considéré qu'en temps de paix, le terme de « 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 cette fin au moment où elles sont attaquées[96]. La situation de chaque victime en particulier doit être appréciée au moment où l'infraction est commise[97] ; une personne doit être considérée comme civile s'il existe un doute quelconque sur son statut[98].

20) Le terme « population » ne signifie pas que toute la population d'une région géographique donnée doit faire l'objet de l'attaque[99] ; il vise plutôt à exprimer le caractère collectif du crime en tant qu'attaque contre de multiples victimes[100]. 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 »[101]. Dans la décision qu'elle a rendue en l'affaire *Bemba* et dans 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'individus[102].

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 Rwanda, il est le reflet de la

---

[89] Ibid., par. 153 (citant la jurisprudence de diverses juridictions internationales).

[90] Voir, par exemple, *Mrkšić*, jugement, 27 septembre 2007 (note 55 *supra*), par. 442 ; *Kupreškić*, jugement, 14 janvier 2000 (note 38 *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*, jugement, 21 mai 1999 (voir *supra* la note 55), par. 127 ; *Tadić*, jugement, 7 mai 1997 (voir *supra* la note 54), par. 643.

[91] *Katanga*, décision, 30 septembre 2008 (voir *supra* la note 59), par. 399 [citant *Tadić*, jugement, 7 mai 1997 (voir *supra* la note 54), par. 635] ; voir aussi *Katanga*, jugement, 7 mars 2014 (note 59 *supra*), par. 1103 ; *Bemba*, jugement, 21 mars 2016 (voir *supra* la note 58), par. 155.

[92] Voir, par exemple, *Kunarac*, jugement, 22 février 2001 (note 59 *supra*), par. 423.

[93] *Ruto*, décision, 23 janvier 2012 (voir *supra* la note 64), par. 164.

[94] Voir, par exemple, *Katanga*, jugement, 7 mars 2014 (note 59 *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, 27 septembre 2007 (note 55 *supra*), par. 442 ; *Kunarac*, jugement, 22 février 2001 (note 59 *supra*), par. 425 (« sans que, cependant, la présence de certains non-civils en son sein modifie la nature de cette population ») ; *Kordić*, jugement, 26 février 2001 (note 46 *supra*), par. 180 ; *Blaškić*, jugement, 3 mars 2000 (note 54 *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*, jugement, 14 janvier 2000 (note 38 *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*, jugement, 21 mai 1999 (note 55 *supra*), par. 128 ; *Akayesu*, jugement, 2 septembre 1998 (note 53 *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 ») ; *Tadić*, jugement, 7 mai 1997 (note 54 *supra*), par. 638.

[95] Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), art. 50, par. 3.

[96] *Kayishema*, jugement, 21 mai 1999 (voir *supra* la note 55), 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 [Forces armées rwandaises], du [Front patriotique rwandais], de la police et de la gendarmerie nationale »).

[97] *Blaškić*, jugement, 3 mars 2000 (voir *supra* la note 54), par. 214 (« [L]a 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, 26 février 2001 (note 46 *supra*), par. 180 (« [D]es 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*, jugement, 2 septembre 1998 (note 53 *supra*), par. 582 (constatant que la population civile comprend « les membres des forces armées qui ont déposé les armes et les personnes qui ont été mises hors de combat »).

[98] *Kunarac*, jugement, 22 février 2001 (voir *supra* la note 59), par. 426.

[99] Voir *Situation en République du Kenya*, décision, 31 mars 2010 (note 58 *supra*), par. 82 ; *Bemba*, décision, 15 juin 2009 (note 58 *supra*), par. 77 ; *Kunarac*, jugement, 22 février 2001 (note 59 *supra*), par. 424 ; *Tadić*, jugement, 7 mai 1997 (note 54 *supra*), par. 644 ; voir aussi *Annuaire… 1994*, vol. II (2e partie), p. 42, paragraphe 14 du commentaire de l'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 »).

[100] Voir *Tadić*, jugement, 7 mai 1997 (note 54 *supra*), par. 644.

[101] *Le Procureur c. Ante Gotovina, Ivan Čermak et Mladen Markač*, affaire no IT-06-90-T, jugement du 15 avril 2011, Chambre de première instance I, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, par. 1704.

[102] *Situation en République du Kenya*, décision, 31 mars 2010 (voir *supra* la note 58), par. 81 ; *Bemba*, décision, 15 juin 2009 (voir *supra* la note 58), par. 77 ; *Bemba*, jugement, 21 mars 2016 (voir *supra* la note 58), par. 154.

jurisprudence de ces deux tribunaux[103] et on le retrouve au paragraphe 2 *a* de l'article 7 du Statut de Rome. Aux termes des Éléments des crimes relatifs audit Statut, les « actes » visés au paragraphe 2 *a* de l'article 7 « ne doivent pas nécessairement constituer une attaque militaire »[104]. 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 »[105].

22) La deuxième partie du paragraphe 2 *a* du projet d'article 3 prévoit 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 ». Cet élément de « politique » était absent de la définition des crimes contre l'humanité donnée dans les statuts des tribunaux internationaux jusqu'à l'adoption du Statut de Rome[106]. Cela étant, s'il ne figurait pas dans les Statuts du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie et du Tribunal pénal international pour le Rwanda[107], il est apparu très tôt dans la jurisprudence[108]. De fait, dès les premiers temps du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, la Chambre de première instance saisie de l'affaire *Tadić* l'a mentionné dans une conclusion qui a fait date et allait plus tard influencer la rédaction du Statut de Rome. La 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 commis[109].

La Chambre de première instance a en outre noté que, en raison de l'élément de politique, ces crimes « ne peuvent pas être l'œuvre de seuls individus isolés »[110]. 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 systématique[111].

23) Avant le Statut de Rome de 1998, la Commission 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** »[112]. La Commission a décidé d'insérer le critère 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'État[113]. En même temps, la définition des crimes contre l'humanité figurant dans le projet de code de 1954 ne comportait aucun critère d'échelle (« généralisée ») ou de systématicité.

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-après »[114]. La Commission a inséré ce critère

---

[103] Voir, par exemple, *Kunarac*, jugement, 22 février 2001 (note 59 *supra*), par. 415 (définissant l'attaque comme « un type de comportement entraînant des actes de violence »); *Kayishema*, jugement, 21 mai 1999 (note 55 *supra*), par. 122 (définissant l'attaque comme « le fait auquel les crimes énumérés sont rattachables »); *Akayesu*, jugement, 2 septembre 1998 (note 53 *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 publiques sur une population pour amener celle-ci à agir de telle ou telle manière pourraient être rangés sous ce vocable […] »).

[104] *Documents officiels de l'Assemblée des États Parties au Statut de Rome de la Cour pénale internationale…* (ICC-ASP/1/3) [voir *supra* la note 79], p. 120, art. 7, Introduction, par. 3.

[105] *Katanga*, jugement, 7 mars 2014 (voir *supra* la note 59), par. 1101.

[106] L'article 6 *c* du Statut de Nuremberg ne contient aucune référence expresse à un plan ou une politique. Le jugement du Tribunal mlitaire international du 30 septembre 1946, 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 [en Allemagne avant la guerre de 1939] » [*Procès des grands criminels de guerre…*, vol. 22 (voir *supra* la note 28) p. 529]. L'article II, paragraphe 1 *c*, de la Loi nº 10 du Conseil de contrôle relative au châtiment des personnes coupables de crimes de guerre, de crimes contre la paix et de crimes contre l'humanité ne fait pas non plus référence à un plan ou à une politique dans sa définition des crimes contre l'humanité [Loi nº 10 du Conseil de contrôle, 20 décembre 1945, *Journal officiel du Conseil de contrôle en Allemagne*, nº 3 (31 janvier 1946), p. 51].

[107] 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, 12 juin 2002 (note 72 *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.

[108] *Tadić*, jugement, 7 mai 1997 (voir *supra* la note 54), par. 626, 644, et 653 à 655.

[109] Ibid., par. 653.

[110] Ibid., par. 655 [citant Le *Procureur c. Dragan Nikolić alias « Jenki »*, affaire nº IT-94-2-R61, examen de l'acte d'accusation dans le cadre de l'article 61 du Règlement de procédure et de preuve, 20 octobre 1995, Chambre de première instance, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (*Recueils judiciaires 1994-1995*, vol. II, p. 739), à la page 764, par. 26].

[111] Voir, par exemple, *Kunarac*, arrêt, 12 juin 2002 (note 72 *supra*), par. 98 ; *Kordić*, jugement, 26 février 2001 (note 46 *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*, jugement, 21 mai 1999 (note 55 *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 1'exclusion des actes qui ne s'inscrivent pas dans le cadre d'une politique ou d'un plan plus vaste »); *Akayesu*, jugement, 2 septembre 1998 (note 53 *supra*), par. 580.

[112] *Yearbook of the International Law Commission 1954*, vol. II, document A/2693, p. 150 (paragraphe 11 de l'article 2). Pour le texte français, voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, neuvième session, Supplément nº 9* (A/2693), p. 10 et 11.

[113] Ibid., commentaire.

[114] *Annuaire… 1996*, vol. II (2e partie), p. 49 (article 18).

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 organisation »[115]. 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 des Éléments des crimes relatifs à ce statut, 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 civile »[116] 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 attaque »[117].

26) Cet élément de « politique » a été examiné par la Cour pénale internationale dans le cadre de plusieurs affaires[118]. Dans le jugement *Katanga* de 2014, la Chambre de première instance de la Cour pénale internationale 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 »[119]. 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 violence[120], « [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 communauté »[121]. 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 circonstances[122]. 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 d'activités préparatoires ou encore de mobilisations collectives[123]. De plus, cette politique n'a pas besoin d'être concrète ou précise, et elle peut évoluer dans le temps en fonction des circonstances[124]. En outre, dans l'affaire *Bemba*, la Chambre de première instance a jugé que la condition voulant que ce comportement reflète le lien avec la politique de l'État ou de l'organisation était satisfaite non seulement lorsqu'un auteur agissait délibérément dans la poursuite de cette politique mais aussi lorsqu'il adoptait, en connaissance de cause, un comportement prévu par cette politique[125].

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 amalgamés[126]. 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 Statut »[127]. L'élément de politique exige que les actes soient « mis en place » par un État ou une organisation[128] et il exclut les « actes de violence spontanés ou isolés », mais il n'est pas nécessaire que la politique ait été formellement adoptée[129] et la preuve des raisons ou des motivations de la politique n'est pas exigée[130]. 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 MLC « lançaient des attaques qui se déroulaient suivant le même modèle »[131]. La Chambre de première instance a ultérieurement conclu que les soldats du MLC savaient que leurs actes s'inscrivaient dans le cadre d'une attaque à plus grande échelle lancée contre la population civile en République centrafricaine[132].

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 relative à la *Situation en République du Kenya*, la Chambre préliminaire de la Cour pénale

[115] Ibid., p. 50 (paragraphe 5 du commentaire). Pour expliquer qu'elle ait inséré un élément de politique, la 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 » (ibid.).

[116] *Documents officiels de l'Assemblée des États Parties au Statut de Rome de la Cour pénale internationale…* (ICC-ASP/1/3) [voir *supra* la note 79], p. 120, art. 7, Introduction, par. 3.

[117] Ibid., note 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*, jugement, 14 janvier 2000 (note 38 *supra*), par. 554 et 555 (« approuvée », « tolérée », « assentiment explicite ou implicite ») ; *Yearbook of the International Law Commission 1954*, vol. II, document A/2693, p. 151 et 152 (projet de code de 1954, paragraphe 11 de l'article 2) [pour le texte français, voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, neuvième session, Supplément n° 9* (A/2693), p. 12] (« 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.

[118] Voir, par exemple, *Ntaganda*, décision, 13 juillet 2012 (note 61 *supra*), par. 24 ; *Bemba*, décision, 15 juin 2009 (note 58 *supra*), par. 81 ; *Katanga*, décision, 30 septembre 2008 (note 59 *supra*), par. 396.

[119] *Katanga*, jugement, 7 mars 2014 (voir *supra* la note 59), par. 1112 ; voir aussi ibid., par. 1101 ; *Gbagbo*, décision, 12 juin 2014 (voir *supra* la note 78), par. 208.

[120] *Katanga*, jugement, 7 mars 2014 (voir *supra* la note 59), par. 1111 à 1113.

[121] Ibid., par. 1113.

[122] Ibid., par. 1108, 1109 et 1113.

[123] Ibid., par. 1109 ; voir aussi *Gbagbo*, décision, 12 juin 2014 (note 78 *supra*), par. 211, 212 et 215.

[124] *Katanga*, jugement, 7 mars 2014 (voir *supra* la note 59), par. 1110.

[125] *Bemba*, jugement, 21 mars 2016 (voir *supra* la note 58), par. 161.

[126] *Gbagbo*, décision, 12 juin 2014 (voir *supra* la note 78), par. 208 et 216.

[127] Ibid., par. 216.

[128] Ibid., par. 217.

[129] Ibid., par. 215.

[130] Ibid., par. 214.

[131] *Bemba*, décision, 15 juin 2009 (voir *supra* la note 58), par. 115.

[132] *Bemba*, jugement, 21 mars 2016 (voir *supra* la note 58), par. 669.

internationale a fait observer que le sens du terme «État» au paragraphe 2 *a* de l'article 7 est «explicite»[133]. Elle a ensuite relevé qu'une politique adoptée par des organes régionaux, voire locaux, de l'État pourrait donc remplir le critère relatif à l'existence de la politique d'un État[134].

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 civile.»[135] Dans la même affaire, une Chambre de première instance de la Cour pénale internationale a fait observer que l'organisation doit 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 civile»[136].

30) Dans sa décision relative à la *Situation en République du Kenya*, la majorité de la Chambre préliminaire de la Cour pénale internationale a rejeté l'idée que «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, 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 fondamentales»[137]. En 2012, dans l'affaire *Ruto*, la Chambre préliminaire de la Cour pénale internationale 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, [la 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 susmentionnés[138].

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 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»[139]. Comme indiqué précédemment, le projet de code de 1996 a ajouté le critère voulant que, pour constituer des crimes contre l'humanité, les actes inhumains aient été commis «à l'instigation ou sous la direction d'un gouvernement, *d'une organisation ou d'un groupe**»[140]. Dans son commentaire sur ce critère, 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»[141].

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 pénal international pour l'ex-Yougoslavie 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»[142]. Cette constatation a été reprise dans l'affaire *Limaj*, dans laquelle la Chambre de première instance a

[133] *Situation en République du Kenya*, décision, 31 mars 2010 (voir *supra* la note 58), par. 89.

[134] Ibid.

[135] *Katanga*, décision du 30 septembre 2008 (voir *supra* la note 59), 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 du projet d'article 21 du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité adopté à titre provisoire par la Commission en 1991, *Annuaire… 1991*, vol. II (2e partie), p. 108] ; voir aussi *Bemba*, décision du 15 juin 2009 (note 58 *supra*), par. 81.

[136] *Katanga*, jugement, 7 mars 2014 (voir *supra* la note 59), par. 1119.

[137] *Situation en République du Kenya*, décision, 31 mars 2010 (voir *supra* la note 58), 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, 7 mars 2014 (voir *supra* la note 59), 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.

[138] *Ruto*, décision, 23 janvier 2012 (voir *supra* la note 64), par. 185 ; voir aussi *Situation en République du Kenya*, décision, 31 mars 2010 (note 58 *supra*), par. 93 ; *Situation en République de Côte d'Ivoire*, affaire nº ICC-02/11, rectificatif 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, 15 novembre 2011, Chambre préliminaire III, Cour pénale internationale, par. 45 et 46.

[139] *Annuaire… 1991*, vol. II (2e partie), p. 108 (paragraphe 5 du commentaire du projet d'article 21 adopté à titre provisoire par la Commission en 1991).

[140] *Annuaire… 1996*, vol. II (2e partie), p. 49 (article 18).

[141] Ibid., p. 50 (paragraphe 5 du commentaire).

[142] *Tadić*, jugement, 7 mai 1997 (voir *supra* la note 54), par. 654. Pour plus de détails sur les auteurs non étatiques, voir ibid., par. 655.

considéré que les défendeurs, membres de l'Armée de libération du Kosovo, pouvaient être poursuivis pour crimes contre l'humanité[143].

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 Congo[144]. De même, dans l'affaire *Mbarushimana*, le Procureur a porté des charges contre un défendeur associé aux Forces démocratiques pour la libération du Rwanda, décrites, dans leurs statuts, comme un « groupe armé [ayant] pour objectif de "reconquérir et défendre la souveraineté nationale" du Rwanda »[145]. 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 »[146] et qui « serait organisé selon une hiérarchie de type militaire et fonctionnerait comme une armée »[147]. En ce qui concerne la situation au Kenya, la Chambre préliminaire a confirmé les charges de crimes contre l'humanité portées contre les défendeurs en raison de leur association dans un « réseau » d'auteurs « composé de hauts responsables politiques [du Mouvement démocratique orange (ODM)], 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 »[148]. De même, les charges ont été confirmées en ce qui concerne d'autres défendeurs 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 (PNU) », attaques qui « étaient dirigées contre des personnes tenues pour des partisans [de l']ODM, identifiées de diverses manières, notamment au moyen de listes et de barrages routiers, par leurs caractéristiques physiques et par la langue »[149].

« En connaissance de cette attaque »

34) Le troisième critère général 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 doit avoir connaissance qu'il y a une attaque contre la population civile et, en outre, que son acte fait partie de cette attaque[150]. Cette approche en deux parties se reflète dans les Éléments des crimes relatifs au Statut de Rome, qui, pour chacun des actes proscrits, prévoient, 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 attaque[151].

35) Dans sa décision confirmant les charges portées contre Laurent Gbagbo, une 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 générale »[152]. En effet, il n'est pas nécessaire de prouver que l'auteur connaissait les détails spécifiques de l'attaque[153] ; au contraire, la connaissance de l'auteur peut être inférée de preuves indirectes[154]. En conséquence, lorsqu'elle a conclu en l'affaire *Bemba* que les troupes du MLC 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 modèle[155]. 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 inférée 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 commis[156].

36) En outre, les mobiles ayant poussé l'auteur à participer à l'attaque importent peu ; il n'est pas exigé que

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

[144] *Ntaganda*, décision, 13 juillet 2012 (voir *supra* la note 61), par. 22.

[145] *Le Procureur c. Callixte Mbarushimana*, décision relative à la confirmation des charges, affaire n° ICC-01/04-01/10, 16 décembre 2011, Chambre préliminaire I, Cour pénale internationale, par. 2.

[146] *Situation en Ouganda*, affaire n° ICC-02/04-01/05, mandat d'arrêt de Joseph Kony délivré le 8 juillet 2005, tel que modifié le 27 septembre 2005, 27 septembre 2005, Chambre préliminaire II, Cour pénale internationale, par. 5.

[147] Ibid., par. 7.

[148] *Ruto*, décision, 23 janvier 2012 (voir *supra* la note 64), par. 182.

[149] *Situation en République du Kenya – Affaire Le Procureur c. Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta et Mohammed Hussein Ali*, affaire n° ICC-01/09-02/11, décision relative à la confirmation des charges rendue en application des alinéas *a*) et *b*) de l'article 61-7 du Statut de Rome, 23 janvier 2012, Chambre préliminaire II, Cour pénale internationale, par. 102.

[150] Voir, par exemple, *Kunarac*, jugement, 22 février 2001 (note 59 *supra*), par. 418 ; *Kayishema*, jugement, 21 mai 1999 (voir *supra* la note 55), par. 133.

[151] *Documents officiels de l'Assemblée des États Parties au Statut de Rome de la Cour pénale internationale…* (ICC-ASP/1/3) [voir *supra* la note 79], p. 119, art. 7, Introduction, par. 2.

[152] *Gbagbo*, décision, 12 juin 2014 (voir *supra* la note 78), par. 214.

[153] *Kunarac*, jugement, 22 février 2001 (voir *supra* la note 59), 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 »).

[154] Voir *Blaškić*, jugement, 3 mars 2000 (note 54 *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 ») ; *Tadić*, jugement, 7 mai 1997 (note 54 *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*, jugement, 21 mai 1999 (note 55 *supra*), par. 134 (estimant qu'« une connaissance objective ou raisonnée du contexte plus large dans lequel s'inscrit l'attaque » est suffisante).

[155] *Bemba*, décision, 15 juin 2009 (voir *supra* la note 58), par. 126 ; voir *Bemba*, jugement, 21 mars 2016 (note 58 *supra*), par. 166 à 169.

[156] *Katanga*, décision, 30 septembre 2008 (voir *supra* la note 59), par. 402.

l'auteur partage le but ou l'objectif assigné à l'attaque[157]. 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'irréfragable »[158]. 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 remplir ce critère. En outre, le critère est rempli 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 large[159]. Ainsi, dans l'affaire *Kunarac*, les auteurs étaient accusés de diverses formes de violence sexuelle, d'actes de torture, et de réduction en esclavage infligés à des femmes et des 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 ils l'avaient aussi perpétrée en « [mettant] directement à profit la situation ainsi créée » et « [avaient] […] pleinement approuvé l'attaque lancée […] pour des motifs ethniques »[160]. De même, une Chambre de première instance de la Cour pénale internationale a jugé que l'auteur doit savoir que l'acte fait partie d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre la population civile, mais que le mobile de l'auteur est 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'organisation »[161].

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 civile[162]. Pour déterminer si le lien requis existe, il faut « procéder à un examen objectif tenant compte, en particulier, des caractéristiques, des buts, de la nature et/ou des conséquences [des] actes. Les actes isolés qui, par leur contexte et leurs circonstances, diffèrent clairement d'autres actes s'inscrivant dans le cadre d'une attaque ne relèvent pas » de l'article 3, paragraphe 1[163]. 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 établi[164].

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 de l'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 » ; « 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.

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, de 1984, 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 des « disparitions forcées de personnes » figurant dans le projet d'article 3 reprend celle de l'article 7 du Statut de Rome, mais diffère des

[157] Voir, par exemple, *Kunarac*, arrêt, 12 juin 2002 (note 72 *supra*), par. 103 ; *Kupreškić*, jugement, 14 janvier 2000 (voir *supra* la note 38), par. 558.

[158] *Kunarac*, arrêt, 12 juin 2002 (voir *supra* la note 72), par. 103.

[159] Voir, par exemple, *Kunarac*, jugement, 22 février 2001 (note 59 *supra*), par. 592.

[160] Ibid.

[161] *Katanga*, jugement, 7 mars 2014 (voir *supra* la note 59), par. 1125.

[162] Voir, par exemple, *Kunarac*, arrêt, 12 juin 2002 (note 72 *supra*), par. 100 ; *Tadić*, jugement, 7 mai 1997 (note 54 *supra*), par. 649.

[163] *Bemba*, jugement, 21 mars 2016 (voir *supra* la note 58), par. 165.

[164] Voir, par exemple, *Le Procureur c. Mile Mrkšić et Veselin Šljivančanin*, affaire n° IT-95-13/1-A, arrêt du 5 mai 2009, Chambre d'appel, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, par. 41 ; *Le Procureur c. Mladen Naletilić alias « Tuta » et Vinko Martinović alias « Štela »*, affaire n° IT-98-34-T, jugement du 31 mars 2003, Chambre de première instance, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, par. 234, *Supplément judiciaire n° 43* (septembre 2003) ; *Mrkšić*, jugement, 27 septembre 2007 (note 55 *supra*), par. 438 ; *Tadić*, arrêt du 15 juillet 1999 (note 46 *supra*), par. 249.

définitions figurant dans la Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, de 1992[165], dans la Convention interaméricaine sur la disparition forcée des personnes, de 1994, et dans la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, de 2006. 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, qui pourront ainsi 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.

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 ; 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 des crimes contre l'humanité. Lorsqu'elle a examiné cette obligation, la Commission a jugé utile d'étudier la pratique conventionnelle existante en matière de prévention des crimes et d'autres actes. Dans de nombreux cas, les traités concernés visent 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) La Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, de 1948, contient déjà un exemple intéressant d'obligation de prévention en son article premier, ainsi libellé : « Les 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 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) Ce type d'obligation de prévention caractérise la plupart des traités multilatéraux relatifs à des infractions élaborés depuis les années 1960. C'est notamment le cas des instruments suivants : la Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile, de 1971[166] ; la Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques, de 1973[167] ; la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid, de 1973[168] ; la Convention internationale contre la prise d'otages, de 1979[169] ; la Convention contre la torture et

[165] Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, résolution 47/133 de l'Assemblée générale, en date du 18 décembre 1992.

[166] 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 l^er^. »

[167] L'article 4 dispose ceci : « Les États parties collaborent à la prévention des infractions prévues à l'article 2, notamment : *a*) [e]n 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 ».

[168] 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 ».

[169] L'article 4 dispose ce qui suit : « Les États parties collaborent à la prévention des infractions prévues à l'article premier, notamment : *a*) [e]n 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 ».

autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, de 1984[170]; la Convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture, de 1985[171]; la Convention interaméricaine sur la disparition forcée des personnes, de 1994[172]; la Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé, de 1994[173]; la Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif, de 1997[174]; la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, de 2000[175]; le Protocole additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants, de 2000[176]; le Protocole facultatif se rapportant à la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, de 2002[177]; la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, de 2006[178].

4) Certains instruments 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, énoncent des obligations de prévention et de répression des 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 raciale, de 1965[179], de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, de 1979[180] 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 domestique, de 2011[181]. 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

[170] 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. »

[171] 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 dispose ce qui suit : « Les États parties prennent, selon les termes de l'article 1, des mesures efficaces pour prévenir et réprimer la torture dans leur juridiction. »

[172] 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. »

[173] L'article 11 est libellé comme suit : « Les États parties coopèrent à la prévention des infractions visées à l'article 9, notamment : *a*) [e]n 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*) [e]n 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. »

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

[175] Le paragraphe 1 de l'article 9 dispose ceci : « Outre les mesures énoncées à l'article 8 de la présente Convention, chaque État Partie, 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. »

[176] 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*) [p]révenir et combattre la traite des personnes ; et *b*) [p]rotéger les victimes de la traite des personnes, en particulier les femmes et les enfants, contre une nouvelle victimisation. »

[177] Le cinquième alinéa du 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 ».

[178] Le sixième alinéa du 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*) [p]révenir l'implication de ces agents dans des disparitions forcées ; *b*) [s]ouligner l'importance de la prévention et des enquêtes en matière de disparition forcée ; *c*) [v]eiller 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. »

[179] L'article 3 dispose 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. »

[180] 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. »

[181] Le paragraphe 2 de l'article 4 est libellé comme suit : « 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. »

et politiques, de 1966[182], et de la Convention relative aux droits de l'enfant, de 1989[183].

5) Les cours et tribunaux internationaux ont examiné ces obligations de prévention. Dans l'affaire concernant 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 renouvellement»[184], 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 elles»[185]. 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 dernière»[186].

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 concernant 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 de l'expression «s'engagent à prévenir» figurant à l'article premier de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide. Au stade de la demande en indication de mesures conservatoires, elle a jugé que les parties avaient «l'incontestable obligation de faire tout ce qui est en leur pouvoir pour […] assurer la prévention [d'actes de génocide] à l'avenir»[187]. Au stade de la procédure sur le fond, elle a défini le sens ordinaire du terme «s'engagent» comme suit:

> promettre 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 suivants[188].

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 type 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 internationale»[189]. La Commission a jugé important d'énoncer expressément cette exigence 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 droit international, y compris les règles relatives à l'emploi 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 il 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 international»[190]. 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

[182] 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.»

[183] 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 […].»

[184] *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)* [voir *supra* la note 18], p. 219, par. 426.

[185] Ibid., par. 425.

[186] Ibid., p. 220, par. 427.

[187] *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. 3, à la page 22, par. 45.

[188] *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)* [voir *supra* la note 18], p. 111, par. 162.

[189] Ibid., p. 221, par. 430.

[190] Ibid., p. 113, par. 166.

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 commettre[191].

10) La Cour a également jugé que l'obligations matérielle découlant de l'article premier ne semblait pas être territorialement limitée, mais, au contraire, « s'appliqu[ai]t à un État, où que celui-ci se trouve agir ou en mesure d'agir pour s'acquitter de [l']obligation en question »[192].

11) Un manquement à cette obligation de ne pas commettre de tels actes directement engage 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 ne constitue pas une violation à caractère *pénal* commise par l'État, mais plutôt une violation du droit international qui engage la responsabilité de l'État[193]. L'approche de la Cour est conforme aux vues exprimées précédemment par la Commission[194], notamment dans le commentaire relatif au projet d'articles de 2001 sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite : « 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 réprimés. »[195]

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 actes[196]. 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 cause[197]. 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, 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 obtenir[198].

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 commis »[199].

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 des « mesures

[191] Ibid.

[192] Ibid., p. 120, par. 183.

[193] Ibid., p. 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 »).

[194] *Annuaire… 1998*, vol. II (2e partie), p. 68, 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 »).

[195] *Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie) et rectificatif, p. 153 (paragraphe 3 du commentaire du projet d'article 58).

[196] *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)* [voir *supra* la note 18], p. 113, par. 166.

[197] Ibid., p. 221, par. 430.

[198] Ibid.

[199] Ibid., par. 431 ; voir *Annuaire… 2001*, vol. II (2e 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 […] »).

législatives, administratives, judiciaires et autres mesures efficaces de prévention dans tout territoire sous sa juridiction», 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, de 1984, 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 et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, 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[200].

15) Quant aux types spécifiques de mesures qui doivent être prises par un État, en 2015, le Conseil des droits de l'homme a adopté une résolution sur la prévention du génocide[201] qui donne quelques indications sur le type 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: *a*) 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 appropriés»[202]; *b*) 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 prévention»[203]; et *c*) 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 [du Secrétaire général] pour la prévention du génocide, les organismes des Nations Unies concernés et les mécanismes régionaux et sous-régionaux»[204].

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 violations[205]». Cela étant, la Cour a aussi reconnu que l'obligation de l'État partie à cet égard est limitée[206]. 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 Convention[207], a estimé que cette obligation emporte une «obligation de prévention» qui exige à son tour que 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 châtiment 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 partie[208].

---

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

[201] Rapport du Conseil des droits de l'homme, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-dixième session, Supplément n° 53* (A/70/53), chap. II, résolution 28/34, adoptée par le Conseil des droits de l'homme le 27 mars 2015.

[202] Ibid., par. 2.

[203] Ibid., par. 3.

[204] Ibid., par. 4.

[205] *Makaratzis c. Grèce* [GC], requête n° 50385/99, arrêt du 20 décembre 2004, CEDH 2004-XI, par. 57; voir *Kiliç c. Turquie*, requête n° 22492/93, arrêt du 28 mars 2000, CEDH 2000-III, par. 62 (où la Cour constate que l'article 2, paragraphe 1, 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).

[206] *Mahmut Kaya c. Turquie*, requête n° 22535/93, arrêt du 28 mars 2000, 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*, requêtes n°s 17170/04, 20792/04, 22448/04, 23360/04, 5681/05 et 5684/05, arrêt définitif du 15 septembre 2011, par. 246; *Osman c. Royaume-Uni*, arrêt du 28 octobre 1998, Cour européenne des droits de l'homme, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-VIII, par. 116.

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

[208] *Velásquez-Rodríguez c. Honduras*, arrêt du 29 juillet 1988 (fond), Cour interaméricaine des droits de l'homme, série C n° 4, par. 175; voir aussi *Frères Gómez-Paquiyauri c. Pérou*, arrêt du 8 juillet 2004 (fond, réparations et dépens), Cour interaméricaine des droits de l'homme, série C n° 110, par. 155; *Juan Humberto Sánchez c. Honduras*, arrêt du 7 juin 2003 (exceptions préliminaires, fond, réparations et dépens), Cour interaméricaine des droits de l'homme, série C n° 99, par. 137 et 142.

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 torture, de 1985[209].

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'avenir[210]. Certaines mesures, comme la mise en œuvre de 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) en lien avec les 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 ». Cette formulation couvre le territoire d'un État mais aussi les activités menées dans d'autres territoires sous la juridiction 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 Sud[211].

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

---

[209] *Tibi c. Équateur*, arrêt du 7 septembre 2004 (exceptions préliminaires, fond, réparations et dépens), Cour interaméricaine des droits de l'homme, série C nº 114, par. 159 ; voir aussi *Frères Gómez-Paquiyauri c. Pérou* (note 208 *supra*), par. 155.

[210] 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 nº 6 (1988) sur les mécanismes nationaux et publicité efficaces, par. 1 et 2, *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-troisième session, Supplément nº 38* (A/43/38), chap. V, par. 770 ; Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, recommandation générale nº 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 nº 38* (A/45/38), chap. IV, par. 438 ; Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, recommandation générale nº 19 (1992) sur la violence à l'égard des femmes, par. 9, ibid., *quarante-septième session, Supplément nº 38* (A/47/38), chap. I ; Comité des droits de l'enfant, observation générale nº 5 (2003) sur les mesures d'application générales de la Convention relative aux droits de l'enfant, par. 9, ibid., *cinquante-neuvième session, Supplément nº 41* (A/59/41), annexe XI ; Comité des droits de l'homme, observation générale nº 31 (2004) sur la nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte, ibid., *cinquante-neuvième session, Supplément nº 40* (A/59/40), vol. I, annexe III ; Comité des droits de l'enfant, observation générale nº 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 nº 41* (A/61/41), annexe II ; Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, recommandation générale nº XXXI (2005) sur la discrimination raciale dans l'administration et le fonctionnement du système de justice pénale, par. 5, ibid., *soixantième session, Supplément nº 18* (A/60/18), chap. IX, par. 460 ; 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 : *a*) [d]e prendre les mesures législatives et administratives appropriées ainsi que d'autres mesures appropriées pour prévenir les violations »).

[211] *Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie) et rectificatif, paragraphe 12 du commentaire de l'article premier du projet d'articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses, p. 162 [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 (2e partie), p. 72, paragraphe 25 du commentaire du principe 2 des projets de principe sur la répartition des pertes en cas de dommage transfrontière découlant d'activités dangereuses ; *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 »).

Nations Unies a reconnu, dans ses Principes de la coopération internationale en ce qui concerne le dépistage, l'arrestation, l'extradition et le châtiment 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 « [l]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 indispensables »[212].

20) En conséquence, le paragraphe 1 *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 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 dégradants, de 1984[213], 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 1 de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, de 2006, contient des dispositions semblables[214], de même que l'article 5 de la Convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture, de 1985[215].

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 au comportement 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.

Article 5. Non-refoulement

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

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

Commentaire

1) Conformément à l'objectif de prévention de grande portée énoncé dans le projet d'article 4, le paragraphe 1 du projet d'article 5 prévoit qu'aucun État n'envoie une personne vers un territoire relevant de la juridiction d'un autre État s'il y a des motifs sérieux de croire qu'elle risque d'être victime d'un crime contre l'humanité. Cette disposition recourt ainsi au principe du non-refoulement pour empêcher que, dans certaines circonstances, des personnes ne soient exposées à des crimes contre l'humanité.

2) De manière générale, le principe du non-refoulement fait obligation à un État de ne pas refouler une personne vers un autre État s'il y a des motifs sérieux de croire qu'elle risque de subir des persécutions ou un autre préjudice déterminé. Ce principe a été repris dans plusieurs instruments au cours du XXe siècle, dont la quatrième Convention de Genève de 1949[216], mais il est plus communément associé au droit international des réfugiés et, en particulier, à l'article 33 de la Convention relative au statut des réfugiés, de 1951[217]. D'autres conventions

[212] Principes de la coopération internationale en ce qui concerne le dépistage, l'arrestation, l'extradition et le châtiment des individus coupables de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité, résolution 3074 (XXVIII) de l'Assemblée générale, en date du 3 décembre 1973, par. 3.

[213] 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. »

[214] 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. »

[215] 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. »

[216] Quatrième Convention de Genève, art. 45.

[217] Le paragraphe 1 de l'article 33 dispose ceci : « Aucun des États Contractants n'expulsera ou ne refoulera, de quelque manière que ce soit, un réfugié sur les frontières des territoires où sa vie ou sa liberté serait menacée en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques. »

et instruments[218] touchant les réfugiés l'ont aussi repris, comme la Convention de l'OUA [Organisation de l'Unité africaine] régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique, de 1969[219].

3) Ce principe a aussi été appliqué à tous les étrangers (et pas uniquement aux réfugiés) dans divers instruments[220] et traités, comme la Convention américaine relative aux droits de l'homme, de 1969[221], et la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, de 1981[222]. De fait, le projet d'articles de la Commission de 2014 sur l'expulsion des étrangers[223] a repris cette interprétation plus large. Le Comité des droits de l'homme et la Cour européenne des droits de l'homme ont conçu l'interdiction de la torture ou autres traitements cruels, inhumains ou dégradants, énoncée respectivement à l'article 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, de 1966[224], et à l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, de 1950[225], comme imposant implicitement l'obligation de non-refoulement quand bien même ces instruments ne prévoient pas d'obligation expresse en ce sens. De plus, les traités d'extradition reprennent souvent le principe de non-refoulement en précisant qu'aucune disposition du traité ne doit être interprétée comme faisant obligation à l'État partie requis d'extrader un délinquant présumé s'il a de sérieuses raisons de penser que la demande a été présentée en vue de persécuter le délinquant présumé pour des raisons déterminées. Le paragraphe 9 du projet d'article 13 du présent projet d'articles s'inscrit parmi ce type de dispositions.

4) Ce principe, qui revêt une importance particulière pour le présent projet d'articles, a été repris dans des traités visant des infractions spécifiques comme la torture et la disparition forcée. Par exemple, l'article 3 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, de 1984, est ainsi libellé :

> 1. Aucun État partie n'expulsera, ne refoulera, ni n'extradera une personne vers un autre État où il y a des motifs sérieux de croire qu'elle risque d'être soumise à la torture.
>
> 2. Pour déterminer s'il y a de tels motifs, les autorités compétentes tiendront compte de toutes les considérations pertinentes, y compris, le cas échéant, de l'existence, dans l'État intéressé, d'un ensemble de violations systématiques des droits de l'homme, graves, flagrantes ou massives.

5) Cette disposition s'inspirait de la Convention relative au statut des réfugiés, de 1951, mais ajoutait l'élément supplémentaire d'« extradition » pour couvrir un autre moyen possible de transfert physique d'une personne vers un autre État[226]. De même, l'article 16 de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, de 2006, prévoit ce qui suit :

> 1. Aucun État partie n'expulse, ne refoule, ne remet ni n'extrade une personne vers un autre État s'il y a des motifs sérieux de croire qu'elle risque d'être victime d'une disparition forcée.
>
> 2. Pour déterminer s'il y a de tels motifs, les autorités compétentes tiennent compte de toutes les considérations pertinentes, y compris, le cas échéant, de l'existence, dans l'État concerné, d'un ensemble de violations systématiques graves, flagrantes ou massives des droits de l'homme ou de violations graves du droit international humanitaire.

6) La Commission a jugé approprié de calquer le projet d'article 5 sur cette dernière disposition. Alors que, comme dans des conventions antérieures, l'obligation de l'État au titre du paragraphe 1 du projet d'article 5 répond au souci d'éviter l'exposition d'une personne à des crimes contre l'humanité, cette disposition est sans préjudice d'autres obligations de non-refoulement découlant pour l'État de traités ou du droit international coutumier.

7) Le paragraphe 1 du projet d'article 5 prévoit que l'État ne renvoie pas la personne vers un autre État « s'il y a des motifs sérieux de croire qu'elle risque » d'être victime d'un crime contre l'humanité. Différents organes conventionnels spécialisés et tribunaux internationaux se sont penchés sur cette règle. Ainsi, le Comité contre la torture, en examinant des communications dénonçant la violation par un État de l'article 3 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, a déclaré qu'il existait « des motifs sérieux » chaque fois que le risque de torture était personnel, actuel, prévisible et réel[227]. L'existence d'un tel risque

---

[218] Voir, par exemple, Déclaration de Carthagène sur les réfugiés, adoptée lors du Colloque sur la protection internationale des réfugiés en Amérique centrale, au Mexique et au Panama, à Carthagène des Indes (Colombie) le 22 novembre 1984, conclusion 5. Le texte des conclusions de la Déclaration est reproduit dans le rapport annuel de la Commission interaméricaine des droits de l'homme 1984-1985 (OAS/Ser.L/V/II.66, Doc. 10 rev.1), chap. V ; il est également disponible à l'adresse suivante : www.acnur.org/cartagena30/en, dans « Documents ».

[219] Convention de l'OUA régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique, art. II, par. 3.

[220] Voir, par exemple, Déclaration sur l'asile territorial, résolution 2312 (XXII) de l'Assemblée générale, en date du 14 décembre 1967 ; texte final des Principes de Bangkok de 1966 sur le statut et le traitement des réfugiés, adopté par l'Organisation juridique consultative pour les pays d'Asie et d'Afrique (AALCO) à sa quarantième session, tenue à New Delhi le 24 juin 2001, art. III (disponible en anglais sur le site Web de l'AALCO : www.aalco.int) ; Conseil de l'Europe, recommandation n° R(84)1 du Comité des ministres aux États membres relative à la protection des personnes remplissant les conditions de la Convention de Genève qui ne sont pas formellement reconnues comme réfugiés, adoptée par le Comité des ministres le 25 janvier 1984.

[221] Convention américaine relative aux droits de l'homme, art. 22, par. 8.

[222] Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, art. 12, par. 3.

[223] *Annuaire… 2014*, vol. II (2e partie), p. 24, art. 23, par. 1 (« Un étranger ne peut être expulsé vers un État où sa vie serait menacée en raison notamment de sa race, de sa couleur, de son sexe, de sa langue, de sa religion, de ses opinions politiques ou de toute autre opinion, de son origine nationale, ethnique ou sociale, de sa fortune, de sa naissance ou de toute autre situation, ou de tout autre motif non admis en droit international »).

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

[225] Voir, par exemple, *Chahal c. Royaume-Uni*, requête n° 22414/93, arrêt du 15 novembre 1996, Grande Chambre, Cour européenne des droits de l'homme, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-V, par. 80.

[226] Une disposition similaire figure dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, art. 19, par. 2 (« Nul ne peut être éloigné, expulsé ou extradé vers un État où il existe un risque sérieux qu'il soit soumis à la peine de mort, à la torture ou à d'autres peines ou traitements inhumains ou dégradants »).

[227] Voir, par exemple, Comité contre la torture, *Dadar c. Canada*, communication n° 258/2004, constatations adoptées le 23 novembre 2005, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et unième*

doit être appréciée selon des éléments qui « ne se limitent pas à de simples supputations ou soupçons », encore qu'il ne soit pas « nécessaire de montrer que le risque couru est hautement probable »[228].

8) Le Comité des droits de l'homme a indiqué à l'intention des États qu'un État avait l'obligation de « ne pas extrader, déplacer, expulser quelqu'un ou le transférer par d'autres moyens de [son] territoire s'il existe des motifs sérieux de croire qu'il y a un risque réel de préjudice irréparable dans le pays vers lequel doit être effectué le renvoi ou dans tout pays vers lequel la personne concernée peut être renvoyée par la suite, tel le préjudice envisagé aux articles 6 et 7 du Pacte »[229]. En interprétant ce critère, le Comité des droits de l'homme a conclu que les États devaient s'abstenir d'exposer des individus à un risque réel de violation des droits qu'ils tiraient du Pacte, « conséquence nécessaire et prévisible » de l'expulsion[230]. Il a soutenu également qu'il fallait évaluer la réalité d'un tel risque « à la lumière des informations que détenaient ou auraient dû détenir les autorités de l'État partie » au moment de l'extradition et que, pour ce faire, il n'était pas nécessaire « qu'il [fût] prouvé que des actes de torture [avaie]nt été commis par la suite, même si les informations ayant trait à des événements ultérieurs [étaient] pertinentes pour évaluer le risque initial »[231].

9) La Cour européenne des droits de l'homme a estimé que l'État était assujetti à cette obligation s'il existait des motifs sérieux de croire qu'un individu courait un risque réel d'être soumis à un traitement contraire à l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme[232]. En appliquant ce critère juridique, les États doivent examiner les « conséquences prévisibles » du renvoi d'un individu vers le pays de destination[233]. S'il ne suffit pas d'une « simple possibilité » de mauvais traitements, il n'est pas nécessaire non plus de démontrer la probabilité de la soumission à des mauvais traitements[234]. La Cour européenne des droits de l'homme a souligné que l'examen des éléments de preuve relatifs à un risque réel devait être « rigoureux »[235]. De plus, et comme dans le cas du Comité des droits de l'homme, « il faut se référer en priorité aux circonstances dont l'État en cause avait ou devait avoir connaissance au moment de l'expulsion »[236], encore qu'il soit possible de tenir compte de renseignements ultérieurs[237].

10) Le paragraphe 2 du projet d'article 5 prévoit que les États tiennent compte de « toutes les considérations pertinentes » pour déterminer s'il existe des motifs sérieux aux fins du paragraphe 1. Ces considérations s'entendent notamment, mais n'y sont pas limitées, de « l'existence, sur le territoire relevant de la juridiction de l'État concerné, d'un ensemble de violations systématiques graves, flagrantes ou massives des droits de l'homme ou de violations graves du droit international humanitaire ». De fait, diverses considérations peuvent être pertinentes. En interprétant le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, le Comité des droits de l'homme a déclaré qu'il fallait examiner tous les facteurs pertinents et que « [l']existence d'assurances, leur teneur et l'existence et la mise en œuvre de mécanismes d'exécution [étaient] autant d'éléments utiles pour déterminer si, dans la pratique, il existait un risque réel de mauvais traitements interdits »[238]. Le Comité contre la torture a dressé, aux fins de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, une liste non exhaustive de sept éléments à examiner par l'État partie pour déterminer si le renvoi est autorisé[239].

11) La Convention relative au statut des réfugiés, de 1951, prévoit des exceptions à l'obligation de non-refoulement pour permettre le renvoi d'une personne qui a commis un crime ou représenté un risque grave pour la

session, Supplément nº 44 (A/61/44), annexe VIII, sect. A, p. 263, par. 8.4 ; *N. S. c. Suisse*, communication nº 356/2008, constatations adoptées le 6 mai 2010, ibid., *soixante-cinquième session, Supplément nº 44* (A/65/44), annexe XIII, sect. A, p. 346, par. 7.3.

[228] Voir également Comité contre la torture, observation générale nº 1 (1997) sur l'application de l'article 3, par. 6 et 7, ibid., *cinquante-troisième session, Supplément nº 44* (A/53/44), annexe IX, p. 54. À sa cinquante-cinquième et sa cinquante-huitième session, respectivement en 2015 et 2016, le Comité contre la torture a convenu de réviser l'observation générale nº 1. Le projet de texte révisé du 2 février 2017 (CAT/C/60/R.2) est disponible à l'adresse suivante : www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CAT/GCArticle3/CAT.C.60.R.2.French.pdf. Voir également, par exemple, Comité contre la torture, *A. R. c. Pays-Bas*, communication nº 203/2002, constatations adoptées le 14 novembre 2003, ibid., *cinquante-neuvième session, Supplément nº 44* (A/59/44), annexe VII, sect. A, par. 7.3.

[229] Comité des droits de l'homme, observation générale nº 31 (voir *supra* la note 210), par. 12.

[230] Voir, par exemple, Comité des droits de l'homme, *Chitat Ng c. Canada*, communication nº 469/1991, constatations adoptées le 5 novembre 1993, *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-neuvième session, Supplément nº 40* (A/49/40), vol. II, annexe IX, sect. CC, par. 15.1 *a* ; *A. R. J. c. Australie*, communication nº 692/1996, constatations adoptées le 28 juillet 1997, ibid., *cinquante-deuxième session, Supplément nº 40* (A/52/40), vol. II, annexe VI, sect. T, par. 6.14 ; *Hamida c. Canada*, communication nº 1544/2007, constatations adoptées le 18 mars 2010, ibid., *soixante-cinquième session, Supplément nº 40* (A/65/40), vol. II, annexe V, sect. V, par. 8.7.

[231] Voir, par exemple, Comité des droits de l'homme, *Maksudov et consorts c. Kirghizistan*, communications nºs 1461/2006, 1462/2006, 1476/2006 et 1477/2006, constatations adoptées le 16 juillet 2008, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-troisième session, Supplément nº 40* (A/63/40), vol. II, annexe V, sect. W, par. 12.4.

[232] Voir, par exemple, *Soering c. Royaume-Uni*, requête nº 14038/88, arrêt du 7 juillet 1989, Cour européenne des droits de l'homme, série A nº 161, par. 88 ; *Chahal c. Royaume-Uni* (note 225 *supra*), par. 74.

[233] Voir, par exemple, *Saadi c. Italie* [GC], requête nº 37201/06, arrêt du 28 février 2008, CEDH 2008, par. 130.

[234] Ibid., par. 131 et 140.

[235] Ibid., par. 128.

[236] Ibid., par. 133.

[237] Voir, par exemple, *El-Masri c. l'ex-République yougoslave de Macédoine* [GC], requête nº 39630/09, arrêt du 13 décembre 2012, CEDH 2012, par. 214.

[238] Voir, par exemple, *Maksudov c. Kirghizistan* (note 231 *supra*), par. 12.4.

[239] Comité contre la torture, observation générale nº 1 (voir *supra* la note 228), par. 8. La liste contient les éléments suivants portant sur le point de savoir : *a*) s'il y a, dans l'État intéressé, des preuves de l'existence d'un ensemble de violations systématiques des droits de l'homme, graves, flagrantes ou massives ; *b*) si l'auteur a été torturé ou maltraité par un agent de la fonction publique ou toute autre personne agissant à titre officiel ou à son instigation ou avec son consentement exprès ou tacite ; *c*) s'il existe des éléments de preuve de nature médicale ou d'autres éléments de preuve de sources indépendantes à l'appui des allégations de l'auteur qui affirme avoir été torturé ou maltraité dans le passé ; *d*) si la situation interne en ce qui concerne les droits de l'homme dans l'État intéressé a changé ; *e*) si l'auteur s'est livré, à l'intérieur ou à l'extérieur de l'État intéressé, à des activités politiques ou autres qui font qu'il court un risque particulier d'être soumis à la torture ; *f*) s'il existe des preuves de la crédibilité de l'auteur ; et *g*) s'il existe des incohérences factuelles dans ce que l'auteur affirme.

sécurité[240]. Les traités conclus depuis cette époque, toutefois, n'ont pas prévu d'exceptions de cette nature, conférant ainsi un caractère absolu à cette obligation[241]. La Commission a jugé bon de ne prévoir aucune exception dans le projet d'article 5.

Article 6. Incrimination en droit interne

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

5. Tout État prend les mesures nécessaires pour que, au regard de son droit pénal, le fait qu'une infraction visée dans le présent projet d'article a été commise par une personne occupant une position officielle ne constitue pas un motif d'exonération de la responsabilité pénale.

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

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

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

Commentaire

1) Le projet d'article 6 énonce les diverses mesures que tout État doit prendre dans le cadre de son droit pénal pour ériger en infractions les crimes contre l'humanité, exclure certains moyens de défense et toute prescription, et prévoir des peines appropriées tenant compte de la gravité de ces crimes. Des mesures de ce type sont indispensables à la bonne application des projets d'article suivants relatifs à l'établissement et à l'exercice de la compétence à l'égard des auteurs présumés.

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

2) Le Tribunal militaire international de Nuremberg a jugé qu'il était important de punir les individus reconnus coupables, notamment, de crimes contre l'humanité, en affirmant ce qui suit : « Ce sont des hommes, et non

[240] Convention relative au statut des réfugiés, art. 33, par. 2.

[241] Voir, par exemple, *Maksudov c. Kirghizistan* (note 231 *supra*), par. 12.4 ; *Othman (Abu Qatada) c. Royaume-Uni*, requête n° 8139/09, arrêt du 17 janvier 2012, CEDH 2012 (extraits), par. 185 ; Comité contre la torture, *Tapia Paez c. Suède*, communication n° 39/1996, constatations adoptées le 28 avril 1997, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-deuxième session, Supplément n° 44* (A/52/44), annexe V, sect. B 4, par. 14.5 ; *Abdussamatov et consorts c. Kazakhstan*, communication n° 444/2010, constatations adoptées le 1er juin 2012, ibid., *soixante-septième session, Supplément n° 44* (A/67/44), annexe XIV, sect. A, par. 13.7.

des entités abstraites, qui commettent les crimes dont la répression s'impose, comme sanction du [d]roit international[242]. » En 1950, la Commission, dans ses Principes du droit international consacrés par le Statut du Tribunal de Nuremberg et dans le jugement de ce tribunal, a affirmé ceci : « Tout auteur d'un acte qui constitue un crime de droit international est responsable de ce chef et passible de châtiment. »[243] La Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité, de 1968, affirme dans son préambule que « la répression effective […] des crimes contre l'humanité est un élément important de la prévention de ces crimes, de la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales, propre à encourager la confiance, à stimuler la coopération entre les peuples et à favoriser la paix et la sécurité internationales ». Aux termes du préambule du Statut de Rome de 1998, « les crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale ne sauraient rester impunis et […] leur répression doit être effectivement assurée par des mesures prises dans le cadre national et par le renforcement de la coopération internationale ».

3) De nombreux États ont adopté des lois sur les crimes contre l'humanité qui prévoient la poursuite des auteurs de tels crimes au niveau national. C'est en particulier le Statut de Rome qui a inspiré la promulgation ou la révision de plusieurs législations nationales sur les crimes contre l'humanité, lesquelles reprennent désormais textuellement ou presque la définition de l'infraction énoncée à son article 7. Cela étant, de nombreux États se sont dotés de législations nationales qui s'écartent, parfois de façon importante, de la définition énoncée à l'article 7. En outre, d'autres États ne se sont dotés d'aucune loi interne sur les crimes contre l'humanité. En général, la législation de ces États réprime, d'une manière ou d'une autre, nombre d'actes individuels (meurtre, torture, viol, etc.) qui, dans certaines circonstances, peuvent être constitutifs de crimes contre l'humanité[244]. Néanmoins, comme ces États ne répriment pas les crimes contre l'humanité en tant qu'infractions distinctes, leurs auteurs peuvent échapper à toutes poursuites et condamnations, notamment à des peines proportionnées à la gravité de leurs actes.

4) La Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants dispose, au paragraphe 1 de son article 4, ce qui suit : « Tout État partie veille à ce que tous les actes de torture constituent des infractions au regard de son droit pénal. » Le Comité contre la torture a souligné qu'il importe de respecter cette obligation pour éviter toute divergence entre la définition du crime donnée dans la Convention et celle retenue dans la législation nationale :

> Si la définition de la torture en droit interne est trop éloignée de celle énoncée dans la Convention, le vide juridique réel ou potentiel qui en découle peut ouvrir la voie à l'impunité. Dans certains cas, même si les termes utilisés sont les mêmes, le sens peut en être restreint par le droit interne ou par la jurisprudence ; c'est pourquoi le Comité appelle chaque État partie à veiller à ce que toutes les branches de son gouvernement se conforment à la définition de la Convention pour définir les obligations de l'État[245].

5) Afin d'éviter un tel vide juridique en ce qui concerne les crimes contre l'humanité, le projet d'article 6 prévoit, au paragraphe 1, que tout État prend les mesures nécessaires pour que les crimes contre l'humanité constituent des infractions au regard de son droit pénal. Les paragraphes 2 et 3 du même projet d'article (examinés ci-après) obligent en outre tout État à incriminer certains faits par lesquels des individus peuvent participer à de tels crimes.

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

7) À l'instar de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, de nombreux instruments conclus dans les domaines du droit international humanitaire, des droits de l'homme et du droit pénal international obligent tout État partie à faire en sorte que le comportement prohibé constitue une « infraction » ou soit « punissable » au regard de son droit interne, même si le libellé précis de l'obligation varie[246]. Certains instruments, comme la Convention sur

[242] Jugement du 30 septembre 1946, *Procès des grands criminels de guerre…*, vol. 22 (voir *supra* la note 28), p. 496.

[243] *Yearbook of the International Law Commission 1950*, vol. II, document A/1316, p. 374, par. 97 (Principe I). Pour le texte français, voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquième session, Supplément nº 12* (A/1316), p. 12.

[244] Voir *Le Procureur c. Simone Gbagbo*, affaire nº ICC-02/11-01/12 OA, arrêt relatif à l'appel interjeté par la Côte d'Ivoire contre la décision de la Chambre préliminaire I du 11 décembre 2014 intitulée « Décision relative à l'exception d'irrecevabilité soulevée par la Côte d'Ivoire s'agissant de l'affaire concernant Simone Gbagbo », 27 mai 2015, Chambre d'appel, Cour pénale internationale (la Chambre a jugé que les poursuites internes du chef des infractions de droit commun de trouble à l'ordre public, d'organisation de bandes armées et d'atteinte à la sûreté de l'État ne tiraient pas sensiblement fondement de la même conduite que celle visée par les allégations de meurtre, de viol, de persécution et autres actes inhumains constitutifs de crimes contre l'humanité).

[245] Voir Comité contre la torture, observation générale nº 2 (note 200 *supra*), par. 9 ; voir aussi Comité contre la torture, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-huitième session, Supplément nº 44* (A/58/44), chap. III, examen des rapports présentés par les États parties en application de l'article 19 de la Convention, Slovénie, par. 115 *a*, et Belgique, par. 130.

[246] Voir, par exemple, Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs, art. 2 ; Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques, art. 2, par. 2 ; Convention internationale contre la prise d'otages, art. 2 ; Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, art. 4 ; Convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture, art. 6 ; Convention sur la sécurité du personnel des

(*Suite de la note page suivante.*)

la prévention et la répression du crime de génocide, de 1948[247], et les Conventions de Genève de 1949[248], visent une obligation de prendre les mesures «législatives» nécessaires, mais la Commission a estimé préférable de rédiger le paragraphe 1 du projet d'article 6 sur le modèle d'instruments plus récents comme la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, de 1984.

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

8) Aux termes du paragraphe 2 du projet d'article 6, tout État prend les mesures nécessaires pour que certains actes par lesquels des individus sont susceptibles de participer à des crimes contre l'humanité soient érigés en infractions au regard de son droit pénal : le fait de commettre un crime contre l'humanité, le fait de tenter de commettre un tel crime, le fait d'ordonner, solliciter, encourager, apporter son aide, son concours ou toute autre forme d'assistance à la commission ou à la tentative de commission d'un tel crime.

9) S'agissant des crimes contre l'humanité, il ressort de l'étude des instruments internationaux et des lois nationales que différents types (ou modes) de responsabilité pénale individuelle sont envisagés. En premier lieu, tous les systèmes qui incriminent les «crimes contre l'humanité» tiennent pour pénalement responsable toute personne qui «commet» l'infraction (les termes parfois employés en droit interne visent la commission «directe» ou la «perpétration» de l'acte, ou l'auteur «principal» de celui-ci). Par exemple, le Statut de Nuremberg, à l'article 6, donnait compétence au Tribunal militaire international pour juger et punir «toutes personnes qui, agissant pour le compte des pays européens de l'Axe, auront commis, individuellement ou à titre de membres d'organisations, l'un quelconque des crimes suivants». De même, le Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie[249] et le Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda[250] disposent l'un et l'autre que quiconque «a commis» un crime contre l'humanité «est individuellement responsable dudit crime». Aux termes du Statut de Rome, «[q]uiconque commet un crime relevant de la compétence de la Cour est individuellement responsable et peut être puni» et «une personne est pénalement responsable et peut être punie pour un crime relevant de la compétence de la Cour si : *a*) [e]lle commet un tel crime, que ce soit individuellement [ou] conjointement avec une autre personne»[251]. De la même façon, les textes constitutifs du Tribunal spécial pour la Sierra Leone[252], des Chambres spéciales chargées de connaître des crimes graves commis au Timor oriental[253], des Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens[254], de la Cour pénale suprême d'Iraq[255] et des Chambres africaines extraordinaires au sein des juridictions sénégalaises[256] envisagent tous la responsabilité pénale de quiconque «commet» un crime contre l'humanité. Les lois internes consacrées aux crimes contre l'humanité incriminent systématiquement la «commission» de tels actes. Dans les traités visant à réprimer d'autres types d'infractions, les États parties sont également systématiquement invités à proscrire dans leur droit interne la «commission» de l'infraction considérée. La Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, de 1948, prévoit ainsi la responsabilité pénale individuelle des personnes ayant «commis» le génocide[257].

10) En second lieu, tous ces systèmes juridiques nationaux ou internationaux, à des degrés divers, considèrent aussi comme pénalement responsable quiconque participe à l'infraction autrement que par la «commission» de l'acte. Il peut s'agir de celui qui «tente» de commettre l'infraction, ou agit comme «complice» de la commission ou de la tentative de commission de celle-ci. S'agissant de la «tentative» de commettre le crime, les Statuts du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, du Tribunal pénal international pour le Rwanda et du Tribunal spécial pour la Sierra Leone ne prévoient pas de responsabilité à ce titre. Par contre, le Statut de Rome tient pour pénalement responsable toute personne qui tente de commettre le crime, sauf si elle abandonne l'effort tendant à commettre le crime ou en empêche de quelque autre façon l'achèvement[258]. À l'occasion de l'affaire *Banda*

(*Suite de la note 246.*)

Nations Unies et du personnel associé, art. 9, par. 2 ; Convention interaméricaine sur la disparition forcée des personnes, art. III ; Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif, art. 4 ; Convention de l'OUA sur la prévention et la lutte contre le terrorisme, art. 2 *a* ; Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, art. 4 ; Protocole additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants, art. 5, par. 1 ; Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, art. 7, par. 1 ; Convention de l'Association des nations de l'Asie du Sud-Est sur la lutte contre le terrorisme, art. IX, par. 1.

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

[248] Première Convention de Genève ; deuxième Convention de Genève ; troisième Convention de Genève ; quatrième Convention de Genève. Pour le commentaire de 2016 du Comité international de la Croix-Rouge relatif à l'article 49 (Sanctions pénales) de la première Convention de Genève, voir le site Web du Comité : www.icrc.org.

[249] Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, art. 7, par. 1.

[250] Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda, art. 6, par. 1.

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

[252] Statut du Tribunal spécial pour la Sierra Leone, art. 6.

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

[254] Loi portant création au sein des tribunaux cambodgiens de chambres extraordinaires, art. 5. Voir aussi Accord entre l'Organisation des Nations Unies et le Gouvernement royal cambodgien concernant la poursuite, conformément au droit cambodgien, des auteurs des crimes commis pendant la période du Kampuchea démocratique (Phnom Penh, 6 juin 2003), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2329, nº 41723, p. 117.

[255] Statut du Tribunal spécial iraquien, *International Legal Materials*, vol. 43 (2004), p. 231, art. 10 *b* (Statut de la Cour pénale suprême d'Iraq). Le Gouvernement provisoire iraquien a promulgué en 2005 un nouveau statut fondé sur le précédent, rebaptisant le tribunal «Cour pénale suprême d'Iraq». Voir *Law of the Supreme Iraqi Criminal Tribunal, Law No. 10, Official Gazette of the Republic of Iraq*, vol. 47, nº 4006, 18 octobre 2005.

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

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

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

et Jerbo, une Chambre préliminaire a affirmé que, pour retenir la responsabilité pénale d'une personne du chef de tentative, il est d'une importance critique de déterminer si le comportement en cause, « dans le cours normal des événements, […] aurait entraîné la commission du crime si des circonstances échappant au contrôle de l'auteur n'étaient pas intervenues »[259].

11) En troisième lieu, les instruments internationaux traitent diversement de la responsabilité du « complice », visant par exemple le fait « d'ordonner » ou « de provoquer » la commission de l'infraction, « d'encourager » ou « d'inciter autrui à commettre » l'infraction, d'apporter « aide et assistance » à autrui, d'être partie à une « entente en vue de commettre » l'infraction, d'en être « complice », d'y « participer » ou d'être partie à une « entreprise criminelle commune ». Ainsi, selon le Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie : « Quiconque a planifié, incité à commettre, ordonné, commis ou de toute autre manière aidé et encouragé à planifier, préparer ou exécuter un crime visé aux articles 2 à 5 du présent statut est individuellement responsable dudit crime. »[260] Cette disposition est reprise presque textuellement dans le Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda[261]. Ces deux tribunaux ont déclaré des accusés coupables du chef de participation à des crimes relevant de leur compétence[262]. De même, les textes constitutifs du Tribunal spécial pour la Sierra Leone[263], des Chambres spéciales chargées de connaître des crimes graves commis au Timor oriental[264], des Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens[265], de la Cour pénale suprême d'Iraq[266] et des Chambres africaines extraordinaires au sein des juridictions sénégalaises[267] prévoient tous la responsabilité pénale de toute personne qui participe sous une forme quelconque à la commission d'un crime contre l'humanité.

12) Dans le Statut de Rome, est considérée comme pénalement responsable toute personne qui « commet un tel crime […] par l'intermédiaire d'une autre personne », qui « ordonne, sollicite ou encourage la commission d'un tel crime, dès lors qu'il y a commission ou tentative de commission de ce crime » ou qui, « [e]n vue de faciliter la commission d'un tel crime, […] apporte son aide, son concours ou toute autre forme d'assistance à la commission ou à la tentative de commission de ce crime, y compris en fournissant les moyens de cette commission », et, sous certaines conditions, toute personne qui « contribue de toute autre manière à la commission ou à la tentative de commission d'un tel crime par un groupe de personnes agissant de concert »[268]. La Commission a décidé de s'appuyer sur la terminologie employée dans le Statut de Rome pour le libellé du paragraphe 2 du projet d'article 6.

13) Dans ces divers instruments internationaux, les notions connexes de « provocation » ou d'« incitation » au crime, ou de « fourniture d'aide et assistance » comprennent généralement le fait de planifier ou d'encourager la commission de l'infraction, de s'entendre en vue de la commettre et, surtout, d'inciter directement autrui à commettre l'infraction. Ainsi, la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide vise non seulement la commission de génocide, mais aussi « [l]'entente en vue de commettre le génocide », « [l]'incitation directe et publique à commettre le génocide », « [l]a tentative de génocide » et « [l]a complicité dans le génocide »[269]. La Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité dispose de manière générale ceci : « Si l'un quelconque des crimes mentionnés à l'article premier est commis, les dispositions de la présente Convention s'appliqueront aux représentants de l'autorité de l'État et aux particuliers qui y participeraient en tant qu'auteurs ou en tant que complices, ou qui se rendraient coupables d'incitation directe à la perpétration de l'un quelconque de ces crimes, ou qui participeraient à une entente en vue de le commettre, quel que soit son degré d'exécution, ainsi qu'aux représentants de l'autorité de l'État qui toléreraient sa perpétration. »[270]

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

15) En général, les traités qui visent à réprimer des crimes autres que les crimes contre l'humanité définissent la responsabilité pénale des personnes qui participent à la commission de ces actes en termes généraux, si bien que les États n'ont pas à modifier la terminologie ou les qualifications bien établies en droit interne. Autrement dit, ces traités emploient des formulations générales plutôt que des dispositions précises, laissant ainsi aux États le soin d'énoncer précisément les éléments de la responsabilité

[259] *Le Procureur c. Abdallah Banda Abakaer Nourain et Saleh Mohammed Jerbo Jamus*, affaire nº ICC-02/05-03/09, rectificatif à la Décision relative à la confirmation des charges, 7 mars 2011, Chambre préliminaire I, Cour pénale internationale, par. 96.

[260] Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, art. 7, par. 1. Différentes décisions du Tribunal contiennent une analyse de cette responsabilité pénale. Voir, par exemple, *Tadić*, arrêt, 15 juillet 1999 (note 46 *supra*), à la page 188, par. 220 (« la Chambre d'appel estime que la notion de dessein commun en tant que forme de responsabilité au titre de coauteur est bien établie en droit international coutumier »).

[261] Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda, art. 6, par. 1.

[262] Voir, par exemple, *Furundžija*, jugement, 10 décembre 1998 (note 26 *supra*), par. 246 (« S'il sait qu'un des crimes sera vraisemblablement commis et que l'un d'eux l'a été effectivement, [le complice] a eu l'intention de le faciliter et il est coupable de complicité »).

[263] Statut du Tribunal spécial pour la Sierra Leone, art. 6, par. 1.

[264] Statut du Tribunal pour le Timor oriental, sect. 14.

[265] Loi portant création au sein des tribunaux cambodgiens de chambres extraordinaires, art. 29.

[266] Statut de la Cour pénale suprême d'Iraq, art. 15.

[267] Statut des Chambres africaines extraordinaires, art. 10.

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

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

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

pénale selon leurs lois internes en vigueur, la jurisprudence et leur tradition juridique. À titre d'exemple, la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, de 2006, dispose en termes généraux ceci : « Tout État Partie prend les mesures nécessaires pour tenir pénalement responsable au moins […] [t]oute personne qui commet une disparition forcée, l'ordonne ou la commandite, tente de la commettre, en est complice ou y participe. »[271] Le libellé du paragraphe 2 du projet d'article 6 suit la même approche.

Responsabilité du commandement ou du supérieur hiérarchique

16) Le paragraphe 3 du projet d'article 6 vise la question de la responsabilité du commandement ou du supérieur hiérarchique. D'une manière générale, ce paragraphe pose que le supérieur hiérarchique est pénalement responsable des crimes contre l'humanité commis par ses subordonnés lorsqu'il a manqué à son devoir par rapport au comportement de ceux-ci.

17) Les juridictions internationales qui ont eu à connaître de crimes contre l'humanité retiennent la responsabilité pénale d'un chef militaire ou autre supérieur hiérarchique pour une infraction commise par ses subordonnés dans certaines circonstances[272]. Tout particulièrement, les tribunaux de Nuremberg et de Tokyo ont fait application du principe de la responsabilité du commandement à l'égard des chefs tant militaires que civils, une approche qui a influencé d'autres juridictions par la suite[273]. Selon les termes employés par une Chambre de première instance du Tribunal pénal international pour le Rwanda dans l'affaire *Le Procureur c. Musema* : « Concernant la question de savoir si la forme de responsabilité pénale individuelle prévue au paragraphe 3 de l'article 6 du Statut [du Tribunal] s'applique non seulement aux militaires, mais également aux personnes exerçant une fonction civile, il est important de noter que lors des procès de Tokyo, certaines autorités civiles ont été condamnées pour des crimes de guerre en application de ce principe. »[274]

18) Aux termes du Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, « [l]e fait que l'un quelconque des actes visés aux articles 2 à 5 du présent statut a été commis par un subordonné ne dégage pas son supérieur de sa responsabilité pénale s'il savait ou avait des raisons de savoir que le subordonné s'apprêtait à commettre cet acte ou l'avait fait et que le supérieur n'a pas pris les mesures nécessaires et raisonnables pour empêcher que ledit acte ne soit commis ou en punir les auteurs »[275]. Le Tribunal a reconnu plusieurs accusés coupables sur la base de cette disposition[276]. Le même libellé figure dans le Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda[277] et lui a aussi servi de fondement à plusieurs déclarations de culpabilité[278]. On trouve une disposition semblable dans les Statuts du Tribunal spécial pour la Sierra Leone[279], du Tribunal spécial pour le Liban[280], des Chambres spéciales chargées de connaître des crimes graves commis au Timor oriental[281], des Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens[282], de la Cour pénale suprême d'Iraq[283] et des Chambres africaines extraordinaires au sein des juridictions sénégalaises[284].

19) L'article 28 du Statut de Rome précise le critère d'imputabilité de la responsabilité pénale à un chef militaire ou toute personne faisant effectivement fonction de chef militaire à raison des actes commis par d'autres personnes[285]. En règle générale, le supérieur hiérarchique encourt une responsabilité pénale dès lors qu'il : *a*) est rattaché aux auteurs des crimes par un lien de subordination ; *b*) savait ou aurait dû savoir que ses subordonnés commettaient ou allaient commettre ces crimes ; et *c*) n'a pas pris toutes les mesures nécessaires et raisonnables qui étaient en son pouvoir pour en empêcher l'exécution ou en réprimer les auteurs ou pour saisir les autorités compétentes aux fins d'enquête et de poursuites. Ce critère a commencé à influencer le développement de la « responsabilité du commandement » dans les ordres juridiques nationaux, en matière tant pénale que civile. L'article 28 envisage également les « relations entre supérieur hiérarchique et subordonnés » dans un contexte non militaire ou civil, le supérieur hiérarchique pouvant être notamment le civil qui « dirige » des opérations militaires sans y « intervenir de fait ». En ce cas, le civil encourt une responsabilité pénale dès lors qu'il : *a*) est rattaché aux auteurs des crimes par un lien de subordination ; *b*) avait connaissance des crimes ou a délibérément négligé de tenir compte d'informations à ce sujet ; *c*) exerçait une autorité et un

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

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

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

[274] Voir *Le Procureur c. Alfred Musema*, affaire nº ICTR-96-13-T, jugement portant condamnation, du 27 janvier 2000, Chambre de première instance I, Tribunal pénal international pour le Rwanda, *Recueil des ordonnances, décisions, jugements et arrêts 2000*, vol. II, p. 1512, à la page 1563, par. 132.

[275] Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, art. 7, par. 3.

[276] Voir, par exemple, *Le Procureur c. Zlatko Aleksovski*, affaire nº IT-95-14/1-T, jugement du 25 juin 1999, Chambre de première instance, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, *Recueils judiciaires 1999*, p. 512, aux pages 564 à 572, par. 66 à 77 ; *Le Procureur c. Zejnil Delalić* et al., affaire nº IT-96-21-T, jugement du 16 novembre 1998, Chambre de première instance, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, *Recueils judiciaires 1998*, vol. 2, aux pages 1200 à 1254 et p. 1384 à 1522, par. 330 à 400 et 605 à 810.

[277] Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda, art. 6, par. 3.

[278] Voir *Akayesu*, jugement, 2 septembre 1998 (note 53 *supra*) ; *Le Procureur c. Jean Kambanda*, affaire nº ICTR-97-23-S, jugement portant condamnation du 4 septembre 1998, Chambre de première instance, Tribunal pénal international pour le Rwanda, *Recueil des ordonnances, décisions, jugements et arrêts 1998*, vol. II, p. 781.

[279] Statut du Tribunal spécial pour la Sierra Leone, art. 6, par. 3.

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

[281] Statut du Tribunal pour le Timor oriental, sect. 16.

[282] Loi portant création au sein des tribunaux cambodgiens de chambres extraordinaires, art. 29.

[283] Statut de la Cour pénale suprême d'Iraq, art. 15.

[284] Statut des Chambres africaines extraordinaires, art. 10.

[285] Voir, par exemple, *Kordić*, jugement, 26 février 2001 (note 46 *supra*), par. 369.

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

20) Une Chambre préliminaire de la Cour pénale internationale a appliqué ce critère en mars 2016 pour déclarer Jean-Pierre Bemba Gombo coupable de crimes contre l'humanité. Entre autres motifs, la Chambre préliminaire a considéré que M. Bemba était une personne faisant effectivement fonction de chef militaire qui savait que les troupes du Mouvement de Libération du Congo placées sous son autorité et son contrôle effectifs commettaient ou allaient commettre les crimes faisant l'objet de l'accusation. En outre, la Chambre préliminaire a estimé que M. Bemba n'avait pas pris toutes les mesures nécessaires et raisonnables pour empêcher ou réprimer l'exécution de ces crimes par ses subordonnés durant les opérations militaires de 2002 et 2003 en République centrafricaine ou en référer aux autorités compétentes après que les crimes eurent été commis[286].

21) Les lois internes prévoient elles aussi fréquemment cette forme de responsabilité pénale en cas de crimes de guerre, génocide et crimes contre l'humanité, mais en employant des critères différents. En outre, certains États n'ont pas développé ce critère s'agissant des crimes contre l'humanité. C'est pourquoi la Commission a jugé approprié d'établir une norme claire afin d'encourager l'harmonisation des législations nationales sur cette question[287]. À cette fin, le libellé du paragraphe 3 du projet d'article 6 est calqué sur l'énoncé du critère dans le Statut de Rome.

22) Les traités visant des infractions autres que les crimes contre l'humanité reconnaissent aussi fréquemment la responsabilité du commandement ou du supérieur hiérarchique[288].

Ordres d'un supérieur

23) Le paragraphe 4 du projet d'article 6 dispose que tout État prend les mesures nécessaires pour que, au regard de son droit pénal, le fait qu'une infraction visée dans cet article a été commise sur les ordres d'un gouvernement ou d'un supérieur, militaire ou civil, ne constitue pas un motif d'exonération de la responsabilité pénale d'un subordonné.

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

25) En revanche, selon la plupart des systèmes juridiques qui répriment les crimes contre l'humanité, les auteurs présumés de tels crimes ne peuvent invoquer l'ordre d'un supérieur hiérarchique comme motif d'exonération de leur responsabilité pénale[289]. Selon l'article 8 du Statut de Nuremberg : « Le fait que l'accusé a agi conformément aux instructions de son Gouvernement ou d'un supérieur hiérarchique ne le dégagera pas de sa responsabilité, mais pourra être considéré comme un motif de diminution de la peine, si le Tribunal décide que la justice l'exige. » Conformément à cet article, le Tribunal militaire international a estimé que le fait qu'un soldat ait reçu l'ordre de tuer ou de torturer en violation du droit international de la guerre n'a jamais été considéré comme un moyen de défense pour justifier de telles brutalités[290]. De même, le Statut du Tribunal de Tokyo disposait en son article 6 que ni la position officielle de l'accusé, à aucun moment, ni le fait qu'il a agi conformément aux ordres de son gouvernement ou d'un supérieur ne suffira en soi à dégager sa responsabilité du chef de tout crime dont il est inculpé, ces circonstances pouvant toutefois être considérées comme un motif de diminution de la peine, si le Tribunal décide que la justice l'exige.

26) Si l'article 33 du Statut de Rome permet dans une certaine mesure d'invoquer l'obéissance à l'ordre d'un supérieur hiérarchique comme moyen de défense, ce n'est que pour les seuls crimes de guerre ; l'ordre de commettre un génocide ou un crime contre l'humanité ne relève pas de ce moyen de défense. Les textes constitutifs du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie[291], du Tribunal pénal international pour le Rwanda[292], du Tribunal spécial pour la Sierra Leone[293], du Tribunal spécial pour le Liban[294], des Chambres spéciales chargées de connaître des

[286] *Bemba*, jugement, 21 mars 2016 (voir *supra* la note 58), par. 630, 638 et 734.

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

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

[289] Voir la résolution 2005/81 de la Commission des droits de l'homme sur l'impunité (note 287 *supra*), par. 6 (priant instamment tous les États de « s'assurer que tous les personnels concernés sont informés des restrictions prévues en droit international en matière de défense fondée sur l'obéissance aux ordres d'un supérieur »).

[290] Jugement du 30 septembre 1946, *Procès des grands criminels de guerre…*, vol. 22 (voir *supra* la note 28), p. 497.

[291] Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, art. 7, par. 4.

[292] Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda, art. 6, par. 4.

[293] Statut du Tribunal spécial pour la Sierra Leone, art. 6, par. 4.

[294] Statut du Tribunal spécial pour le Liban, art. 3, par. 3.

crimes graves commis au Timor oriental[295], des Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens[296], de la Cour pénale suprême d'Iraq[297] et des Chambres africaines extraordinaires au sein des juridictions sénégalaises[298] excluent également tout moyen de défense tiré de l'ordre d'un supérieur hiérarchique. Sans l'autoriser comme moyen de défense faisant obstacle aux poursuites, certains des systèmes internationaux et internes susmentionnés tiennent compte de l'obéissance à l'ordre d'un supérieur hiérarchique comme facteur d'atténuation de la peine[299].

27) Plusieurs traités visant à réprimer certains crimes excluent de même toute justification tirée de l'ordre d'un supérieur, notamment : la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, de 1984[300] ; la Convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture, de 1985[301] ; la Convention interaméricaine sur la disparition forcée des personnes, de 1994[302] ; et la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, de 2006[303]. S'agissant de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, le Comité contre la torture a critiqué les législations nationales qui autorisent ce moyen de défense ou entretiennent l'ambiguïté sur ce point[304]. Dans certains cas, le problème résulte du fait que le droit interne consacre le « devoir d'obéissance » comme moyen de défense[305].

Position officielle

28) Le paragraphe 5 du projet d'article 6 dispose que le fait que l'infraction a été commise « par une personne occupant une position officielle » n'exonère pas cette personne de sa responsabilité pénale. L'impossibilité d'invoquer l'exercice d'une fonction officielle comme moyen de défense au fond devant les tribunaux pénaux internationaux est un principe de droit international bien établi. Le Statut de Nuremberg dispose que « [l]a situation officielle des accusés, soit comme chefs d'État, soit comme hauts fonctionnaires, ne sera considérée ni comme une excuse absolutoire ni comme un motif à diminution de la peine »[306]. Selon les Principes du droit international consacrés par le Statut du Tribunal de Nuremberg et dans le jugement de ce tribunal, adoptés par la Commission en 1950, « [l]e fait que l'auteur d'un acte qui constitue un crime de droit international [crimes contre l'humanité, crimes contre la paix et crimes de guerre] a agi en qualité de chef d'État ou de gouvernement ne dégage pas sa responsabilité en droit international »[307]. Aux termes du Statut du Tribunal de Tokyo, « [n]i la fonction officielle exercée à un moment donné par l'accusé, ni le fait que celui-ci a agi sur l'ordre de son gouvernement ou d'un supérieur ne peuvent suffire, en soi, à dégager la responsabilité de l'intéressé pour le crime qui lui est reproché, mais de telles circonstances peuvent être considérées comme un motif d'atténuation de la peine si le Tribunal estime que l'intérêt de la justice le commande »[308].

29) Selon le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité adopté par la Commission en 1954, « [l]e fait que l'auteur a agi en qualité de chef d'État ou de gouvernement ne l'exonère pas de la responsabilité encourue pour avoir commis l'un des crimes définis dans le présent code »[309]. Le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité adopté par la Commission en 1996 dispose que « [l]a qualité officielle de l'auteur d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, même s'il a agi en qualité de chef d'État ou de gouvernement, ne l'exonère pas de sa responsabilité pénale et n'est pas un motif de diminution de la peine »[310]. Aux termes du Statut de Rome, « [ledit] Statut s'applique à tous de manière égale, sans aucune distinction fondée sur la qualité officielle. En particulier, la qualité officielle de chef d'État ou de gouvernement, de

[295] Statut du Tribunal pour le Timor oriental, sect. 21.

[296] Loi portant création au sein des tribunaux cambodgiens de chambres extraordinaires, art. 29.

[297] Statut de la Cour pénale suprême d'Iraq, art. 15.

[298] Statut des Chambres africaines extraordinaires, art. 10, par. 5.

[299] Voir, par exemple, Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, art. 7, par. 4 ; Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda, art. 6, par. 4 ; Statut du Tribunal spécial pour la Sierra Leone, art. 6, par. 4 ; Statut du Tribunal pour le Timor oriental, sect. 21.

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

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

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

[303] Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, art. 6, par. 2 (« Aucun ordre ou instruction émanant d'une autorité publique, civile, militaire ou autre, ne peut être invoqué pour justifier un crime de disparition forcée »). Ce projet de disposition « a été largement approuvé » au moment de la rédaction. Voir Commission des droits de l'homme, rapport du Groupe de travail intersessions à composition non limitée, chargé d'élaborer un projet d'instrument normatif juridiquement contraignant pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (E/CN.4/2004/59), par. 72 [voir aussi la Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (note 165 *supra*), art. 6].

[304] Rapport du Comité contre la torture, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et unième session, Supplément n° 44* (A/61/44), chap. III, examen des rapports présentés par les États parties en application de l'article 19 de la Convention, Guatemala, par. 32.13.

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

[306] Statut de Nuremberg, art. 7.

[307] Principes du droit international consacrés par le Statut du Tribunal de Nuremberg et dans le jugement de ce tribunal, et commentaires y relatifs, *Yearbook of the International Law Commission 1950*, vol. II, document A/1316, p. 375 (principe III). Pour le texte français, voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquième session, Supplément n° 12* (A/1316), p. 13. Bien que le principe III s'inspire de l'article 7 du Statut de Nuremberg, la Commission n'a pas repris la formule « ni comme un motif à diminution de la peine », considérant que la question de la diminution de la peine devait être laissée à l'appréciation de la juridiction compétente (ibid., par. 104).

[308] Statut du Tribunal de Tokyo, art. 6.

[309] *Yearbook of the International Law Commission 1954*, vol. II, document A/2693, p. 152 (article 3). Pour le texte français, voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, neuvième session, Supplément n° 9* (A/2693), p. 12.

[310] *Annuaire… 1996*, vol. II (2e partie), p. 27, art. 7.

membre d'un gouvernement ou d'un parlement, de représentant élu ou d'agent d'un État, n'exonère en aucun cas de la responsabilité pénale au regard du […] Statut, pas plus qu'elle ne constitue en tant que telle un motif de réduction de la peine »[311].

30) L'impossibilité d'invoquer l'exercice de fonctions officielles comme moyen de défense au fond est également envisagée dans certains traités relatifs à des crimes relevant des juridictions pénales nationales. La Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, de 1948, par exemple, dispose que les personnes visées « seront punies, qu'elles soient des gouvernants, des fonctionnaires ou des particuliers »[312]. Aux termes de la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid, de 1973, « [s]ont tenus pour pénalement responsables sur le plan international […] les représentants de l'État, qu'ils résident sur le territoire de l'État dans lequel les actes sont perpétrés ou dans un autre État »[313].

31) À la lumière de ces précédents, la Commission a jugé bon d'établir le paragraphe 5, qui dispose que « [t]out État prend les mesures nécessaires pour que, au regard de son droit pénal, le fait qu'une infraction visée dans le présent projet d'article a été commise par une personne occupant une position officielle ne constitue pas un motif d'exonération de la responsabilité pénale ». Aux fins du présent projet d'articles, le paragraphe 5 doit être compris comme empêchant l'auteur présumé d'invoquer sa qualité officielle comme moyen de défense au fond pour s'exonérer de toute responsabilité pénale. Ce paragraphe n'a toutefois aucune incidence sur l'immunité de la juridiction pénale nationale dont peut bénéficier un représentant de l'État, qui demeure régie par le droit international conventionnel et le droit international coutumier[314]. En outre, le paragraphe 5 est sans préjudice des travaux menés par la Commission sur le sujet intitulé « Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État ».

32) La Commission n'a pas jugé nécessaire de préciser, au paragraphe 5, que la position officielle d'une personne ne saurait être invoquée comme motif d'atténuation ou de diminution de la peine, la question de la peine étant traitée au paragraphe 7 du projet d'article 6. Ledit paragraphe dispose que l'État est tenu, en toutes circonstances, de veiller à ce que les crimes contre l'humanité soient passibles de peines appropriées qui tiennent compte de leur gravité. Ce libellé devrait être compris comme empêchant toute personne d'invoquer sa position officielle comme motif d'atténuation ou de diminution de la peine.

Prescription

33) En droit interne, un obstacle éventuel à la poursuite de l'auteur présumé de crimes contre l'humanité résulte de l'application de la « prescription », une règle qui interdit de poursuivre l'intéressé pour un crime commis plus d'un certain nombre d'années avant l'engagement de l'action. Le paragraphe 6 du projet d'article 6 dispose que tout État prend les mesures nécessaires pour que les infractions visées dans le projet d'articles ne se prescrivent pas.

34) Aucune règle relative à la prescription en matière de crimes internationaux, y compris les crimes contre l'humanité, n'a été inscrite dans le Statut du Tribunal de Nuremberg et le Statut du Tribunal de Tokyo, ni dans les textes constitutifs du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, du Tribunal pénal international pour le Rwanda ou du Tribunal spécial pour la Sierra Leone. En revanche, d'après la loi n° 10 du Conseil de contrôle, adoptée en décembre 1945 par le Conseil de contrôle allié en Allemagne pour que soient traduits en justice les auteurs présumés de crimes, les accusés jugés ou poursuivis pour crimes contre l'humanité (et pour crimes de guerre et crimes contre la paix) ne pouvaient bénéficier d'aucune prescription pour les crimes commis entre le 30 janvier 1933 et le 1er juillet 1945[315]. De même, le Statut de Rome envisage expressément la question, en disposant ceci : « Les crimes relevant de la compétence de la Cour ne se prescrivent pas. »[316] Les rédacteurs du Statut ont fortement insisté pour que cette disposition s'applique aux crimes contre l'humanité[317]. La loi portant création au sein des tribunaux cambodgiens de chambres extraordinaires pour juger les auteurs de crimes commis pendant la période du Kampuchea démocratique, le Statut de la Cour pénale suprême d'Iraq et le Statut du Tribunal pour le Timor oriental qualifient eux aussi expressément les crimes contre l'humanité d'infractions imprescriptibles[318].

---

[311] Statut de Rome, art. 27, par. 1.

[312] Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, art. IV.

[313] Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid, art. III.

[314] Voir, par exemple, *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 2002*, p. 3, à la page 25, par. 60 (« Immunité de juridiction pénale et responsabilité pénale individuelle sont des concepts nettement distincts. Alors que l'immunité de juridiction revêt un caractère procédural, la responsabilité pénale touche au fond du droit »). Voir également *Situation au Darfour (Soudan)*, dans l'affaire *Le Procureur c. Omar Hassan Ahmad Al-Bashir*, affaire n° ICC-02/05-01/09, décision rendue en application de l'article 87-7 du Statut de Rome concernant la non-exécution par l'Afrique du Sud de la demande que lui avait adressée la Cour aux fins de l'arrestation et de la remise d'Omar Al-Bashir, 6 juillet 2017, Chambre préliminaire II, Cour pénale internationale, par. 109 [« à la différence de l'article 27-2 du Statut [de Rome], la Convention sur le génocide ne mentionne pas les immunités s'attachant à la qualité officielle, et la [m]ajorité ne voit aucune base solide justifiant une interprétation constructive des dispositions de la Convention qui permettrait de donner naissance à une exclusion implicite des immunités. L'article IV de la Convention évoque la responsabilité pénale individuelle de "personnes ayant commis le génocide" – sachant que cette responsabilité pénale individuelle ne doit pas, comme l'a clairement expliqué la Cour internationale de Justice, être confondue avec l'immunité de juridiction pénale »].

[315] Loi n° 10 du Conseil de contrôle relative au châtiment des personnes coupables de crimes de guerre, de crimes contre la paix et de crimes contre l'humanité (voir *supra* la note 106), art. II, par. 5.

[316] Statut de Rome, art. 29.

[317] 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…* [A/CONF.183/13 (vol. II)] (note 57 *supra*), 2e séance de la Commission plénière (A/CONF.183/C.1/SR.2), p. 152 à 154, par. 45 à 74.

[318] Loi portant création au sein des tribunaux cambodgiens de chambres extraordinaires, art. 5 ; Statut de la Cour pénale suprême d'Iraq, art. 17 *d* ; Statut du Tribunal pour le Timor oriental, sect. 17.1 ; voir aussi le rapport de la Troisième Commission (A/57/806), par. 10 (Procès des Khmers rouges), et résolution 57/228 B de l'Assemblée générale, en date du 13 mai 2003. Il convient en outre de noter que les Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens ont reçu compétence pour juger les crimes contre l'humanité commis plusieurs décennies avant leur création, entre 1975 et 1979, pendant que les Khmers rouges étaient au pouvoir.

35) S'agissant de la question de la prescription éventuelle de l'action contre un auteur présumé devant les juridictions internes, l'Assemblée générale des Nations Unies a déclaré en 1967 que «l'application aux crimes de guerre et aux crimes contre l'humanité des règles de droit interne relatives à la prescription des crimes ordinaires inqui[était] profondément l'opinion publique mondiale car elle empêch[ait] que les personnes responsables de ces crimes soient poursuivies et châtiées»[319]. L'année suivante, les États ont adopté la Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité, laquelle demande aux États parties de prendre «toutes mesures législatives ou autres qui seraient nécessaires pour assurer l'imprescriptibilité [de ces deux types de crime], tant en ce qui concerne les poursuites qu'en ce qui concerne la peine»[320]. Le Conseil de l'Europe a de même adopté, en 1974, la Convention européenne sur l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre, qui reprend sensiblement les mêmes termes[321]. Désormais, aucun État doté d'une loi relative aux crimes contre l'humanité n'interdit l'exercice de poursuites de ce chef au-delà d'un certain laps de temps. Au contraire, nombreux sont les États qui ont expressément légiféré contre ce type de restrictions.

36) Nombre de traités portant sur des infractions de droit interne autres que les crimes contre l'humanité n'excluent pas la prescription. Par exemple, la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, de 1984, n'exclut pas la prescription pour les infractions de torture. Cela étant, le Comité contre la torture a affirmé que, vu leur gravité, ces infractions ne devraient jamais se prescrire[322]. De même, si le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, de 1966, ne traite pas directement de la question, le Comité des droits de l'homme a demandé qu'il n'y ait pas de prescription pour les violations graves du Pacte[323]. En revanche, la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, de 2006, envisage la question de la prescription, disposant que «[t]out État partie qui applique un régime de prescription à la disparition forcée prend les mesures nécessaires pour que le délai de prescription de l'action pénale : *a*) [s]oit de longue durée et proportionné à l'extrême gravité de ce crime»[324]. Selon les travaux préparatoires de la Convention, le but de cette disposition était de faire la distinction entre les infractions qui pourraient constituer des crimes contre l'humanité − et devraient donc être imprescriptibles − et toutes les autres visées par la Convention[325].

Des peines appropriées

37) Le paragraphe 7 du projet d'article 6 dispose que tout État fait en sorte que les infractions visées dans l'article soient passibles de peines appropriées qui prennent en compte leur gravité.

38) Dans son projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité de 1996, la Commission avait prévu ceci : «Tout individu qui est responsable d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité est passible de châtiment. Le châtiment est proportionnel au caractère et à la gravité de ce crime.»[326] Le commentaire venait préciser que le «caractère d'un crime est ce qui le distingue d'un autre crime […] La gravité d'un crime se déduit des circonstances de sa commission et des sentiments qui ont animé son auteur»[327]. Ainsi, «si l'acte criminel est juridiquement le même, les moyens et les procédés utilisés se situent à des degrés variables de dépravation et de cruauté. Ce sont tous ces éléments qui doivent guider le juge dans l'application de la peine»[328].

39) Dans la mesure où une juridiction internationale a compétence pour connaître de crimes contre l'humanité, les peines encourues de ce chef peuvent varier, mais elles doivent être à la mesure de la gravité de l'infraction. Aux termes du Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie : «La Chambre de première instance n'impose que des peines d'emprisonnement. Pour fixer les conditions de l'emprisonnement, la Chambre de première instance a recours à la grille générale des peines d'emprisonnement appliquée par les tribunaux de l'ex-Yougoslavie.»[329] En outre, le Tribunal doit «[tenir] compte de facteurs tels que la gravité de l'infraction et la situation personnelle du condamné»[330]. Le Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda comporte une disposition identique, à ceci près qu'il prescrit au juge d'avoir recours à «la grille générale des peines d'emprisonnement appliquée par les tribunaux du Rwanda»[331]. Même pour les crimes les plus graves ayant une portée internationale, les déclarations de culpabilité peuvent se traduire par des peines très variables. Le Statut de Rome ménage au juge la même latitude, en ce qu'il l'autorise à prononcer une peine d'emprisonnement à temps de trente ans au plus ou une peine d'emprisonnement à perpétuité, «si l'extrême gravité du crime et la situation personnelle du condamné

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

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

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

[322] Voir, par exemple, le rapport du Comité contre la torture, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-deuxième session, Supplément n° 44* (A/62/44), chap. III, examen des rapports présentés par les États parties en application de l'article 19 de la Convention, Italie, par. 40.19.

[323] Voir, par exemple, le rapport du Comité des droits de l'homme, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-troisième session, Supplément n° 40* (A/63/40), vol. I, chap. IV, examen des rapports soumis par les États parties conformément à l'article 40 du Pacte et de situations de pays en l'absence de rapports donnant lieu à des observations finales publiques, Panama (sect. A, par. 79.7).

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

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

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

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

[328] Ibid.

[329] Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, art. 24, par. 1.

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

[331] Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda, art. 23, par. 1.

le justifient»[332]. Les textes constitutifs du Tribunal spécial pour la Sierra Leone[333], du Tribunal spécial pour le Liban[334], des Chambres spéciales chargées de connaître des crimes graves commis au Timor oriental[335], des Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens[336], de la Cour pénale suprême d'Iraq[337] et des Chambres africaines extraordinaires au sein des juridictions sénégalaises[338] comportent des dispositions analogues. De même, en cas d'incrimination en droit interne des crimes contre l'humanité, les peines encourues peuvent varier, mais doivent être proportionnelles à la gravité de l'infraction.

40) Les traités internationaux visant à réprimer certains crimes n'imposent pas les peines à infliger (ou à ne pas infliger), mais laissent au contraire aux États parties un pouvoir d'appréciation pour déterminer la sanction appropriée, compte tenu de la situation de l'auteur et de la nature de l'infraction[339]. La Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, de 1948, se borne à prescrire «des sanctions pénales efficaces frappant les personnes coupables de génocide ou de l'un quelconque des autres actes énumérés […]»[340]. Les Conventions de Genève de 1949 comportent également une règle générale laissant aux États toute latitude pour fixer la sanction appropriée, se bornant à prescrire aux Hautes Parties contractantes de «s'engage[r] à prendre toute mesure législative nécessaire pour fixer les sanctions pénales adéquates à appliquer [à] […] l'une ou l'autre des infractions graves à la présente Convention […]»[341]. Les traités plus récents visant l'incrimination d'infractions en droit interne prescrivent d'ordinaire que les sanctions soient «appropriées». Bien que la Commission ait proposé au départ d'employer l'expression «peines sévères» dans son projet d'articles sur la prévention et la répression des infractions commises contre des agents diplomatiques et d'autres personnes ayant droit à une protection internationale, les États ont retenu celle de «peines appropriées» dans la Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques, de 1973[342]. Cette expression a été reprise dans des instruments postérieurs. Outre l'imposition de «peines appropriées», la Convention de 1973 prescrit aux États parties de prendre en considération la «gravité» de l'infraction. La Commission a précisé dans le commentaire que cette mention était destinée à souligner l'idée que les peines imposées aux auteurs de telles infractions devaient tenir compte de l'importance des «intérêts mondiaux» en jeu[343]. À partir de 1973, cette formule – disposant que tout «État partie rend ces infractions passibles de peines appropriées qui prennent en considération leur gravité» – a été reprise dans nombre d'instruments, dont la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, de 1984[344], certains traités évoquant parfois tantôt la «gravité», tantôt l'«extrême gravité» des infractions[345].

Personnes morales

41) Les paragraphes 1 à 7 du projet d'article 6 concernent la responsabilité pénale des personnes physiques. Le terme «physique» n'y est toutefois pas employé, dans un souci de cohérence avec les traités relatifs à la criminalité. Le paragraphe 8, quant à lui, traite de la responsabilité des «personnes morales» à l'égard des infractions visées dans le projet d'article.

42) Si, ces dernières années, le principe de la responsabilité pénale des personnes morales a été consacré en droit par de nombreux États, il n'en reste pas moins inconnu dans beaucoup d'autres[346]. Là où elle est reconnue, la responsabilité pénale des personnes morales s'étend parfois aux crimes internationaux[347]. Il est bien entendu que les actes pouvant mettre en jeu cette responsabilité sont commis par des personnes physiques, lesquelles exercent

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

[333] Statut du Tribunal spécial pour la Sierra Leone, art. 19.

[334] Statut du Tribunal spécial pour le Liban, art. 24.

[335] Statut du Tribunal pour le Timor oriental, sect. 10.

[336] Loi portant création au sein des tribunaux cambodgiens de chambres extraordinaires, art. 39.

[337] Statut de la Cour pénale suprême d'Iraq, art. 24.

[338] Statut des Chambres africaines extraordinaires, art. 24.

[339] Voir le rapport du Groupe de travail intersessions à composition non limitée, chargé d'élaborer un projet d'instrument normatif juridiquement contraignant pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (E/CN.4/2004/59), par. 58 (où il est indiqué que «[p]lusieurs délégations ont salué la marge de manœuvre ménagée aux États» dans cette disposition); voir aussi le rapport du Comité spécial sur l'élaboration d'une Convention internationale contre la prise d'otages, *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-deuxième session, Supplément n° 39* (A/32/39), annexe I (comptes rendus analytiques des 1re à 19e séances du Comité), 13e séance (15 août 1977), par. 4 (observations similaires du représentant des États-Unis d'Amérique); résolution 2005/81 de la Commission des droits de l'homme sur l'impunité (note 287 *supra*), par. 15 (engageant «tous les États […] à faire en sorte que les peines soient appropriées et proportionnées à la gravité du crime commis»).

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

[341] Première Convention de Genève, art. 49; deuxième Convention de Genève, art. 50; troisième Convention de Genève, art. 129; quatrième Convention de Genève, art. 146; voir le commentaire du Comité international de la Croix-Rouge de 2016 sur l'article 49 de la première Convention de Genève (note 248 *supra*), par. 2838 à 2846.

[342] Voir Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques, art. 2, par. 2 («[t]out État partie rend ces infractions passibles de peines appropriées […]»).

[343] *Annuaire… 1972*, vol. II, document A/8710/Rev.1, p. 344, projet d'articles sur la prévention et la répression des infractions commises contre des agents diplomatiques et d'autres personnes ayant droit à une protection internationale, paragraphe 12 du commentaire du projet d'article 2.

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

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

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

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

auprès de la personne morale des fonctions de représentant, de responsable, d'agent ou d'employé ou sont autrement affiliées à celle-ci. La responsabilité pénale de la personne morale est généralement engagée lorsque l'infraction a été commise par une personne physique pour le compte ou au bénéfice de la personne morale.

43) À ce jour, les juridictions pénales internationales ne se sont guère intéressées à la question de la responsabilité pénale des personnes morales. Le Statut de Nuremberg, en ses articles 9 et 10, autorisait le Tribunal militaire international à déclarer criminels tout groupe ou organisation auxquels un accusé appartenait, en conséquence de quoi d'autres personnes pouvaient être poursuivies pour leur adhésion à ce groupe ou à cette organisation. Dans le cadre des affaires jugées par le Tribunal et des procédures engagées ultérieurement au titre de la loi n° 10 du Conseil de contrôle, un certain nombre d'organisations ont ainsi été désignées comme criminelles, mais en définitive seules des personnes physiques ont été jugées et punies[348]. Ni le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, ni le Tribunal pénal international pour le Rwanda ne se sont vu reconnaître compétence à l'égard des personnes morales, non plus que le Tribunal spécial pour la Sierra Leone, les Chambres spéciales chargées de connaître des crimes graves commis au Timor oriental, les Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens, la Cour pénale suprême d'Iraq ou les Chambres africaines extraordinaires au sein des juridictions sénégalaises. Les auteurs du Statut de Rome avaient constaté que « [l]es avis diverge[ai]ent profondément quant à l'opportunité d'inclure [dans le Statut] la responsabilité pénale des personnes morales[349]» et, malgré des propositions faites en ce sens, le texte final ne contient aucune disposition sur la question.

44) Bon nombre de traités portant sur des crimes relevant de la compétence des tribunaux internes sont également muets en ce qui concerne la responsabilité pénale des personnes morales, notamment la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, de 1948, les Conventions de Genève de 1949, la Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs, de 1970, la Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques, de 1973, la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, de 1984, la Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif, de 1997, et la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, de 2006. Quant au projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité de 1996, il porte uniquement sur la responsabilité pénale « individuelle »[350].

45) Le protocole portant modification du Statut de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme adopté par l'Union africaine en 2014 (qui n'est pas encore entré en vigueur) donne toutefois compétence à la nouvelle Cour pour juger les personnes morales accusées de crimes internationaux, y compris de crimes contre l'humanité[351]. En outre, bien que le Statut du Tribunal spécial pour le Liban ne donne pas expressément à celui-ci compétence à l'égard des personnes morales (ni des crimes contre l'humanité), en 2014, le Collège d'appel du Tribunal a jugé qu'une personne morale pouvait être poursuivie pour outrage[352].

46) De surcroît, plusieurs traités consacrent la responsabilité des personnes morales pour des infractions pénales, parmi lesquels la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid, de 1973[353], la Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination, de 1989[354], la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, de 1999[355], la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, de 2000[356], le Protocole facultatif de 2000 à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants[357], la Convention des Nations Unies contre la corruption, de 2003[358], le Protocole de 2005 relatif au Protocole pour

[348] Voir, par exemple, *United States v. Krauch and others*, *Trials of War Criminals before the Nuernberg Military Tribunals (The I.G. Farben Case)*, vol. VII et VIII, Washington, United States Government Printing Office, 1953 et 1952 respectivement.

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

[350] *Annuaire… 1996*, vol. II (2e partie), p. 21, art. 2.

[351] Protocole portant amendements au Protocole portant statut de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme (Protocole de Malabo), annexe, article 46C du Statut de la Cour tel que modifié par le Protocole de Malabo.

[352] *New TV S.A.L. et Karma Mohamed Tahsin Al Khayat*, arrêt du 2 octobre 2014 (voir *supra* la note 346). En définitive, le Tribunal a jugé que la personne morale, Al Jadeed TV, n'était pas coupable. Voir *Al Jadeed [Co.] S.A.L./New T.V. S.A.L. (N.T.V.) et Karma Mohamed Tahsin Al Khayat*, affaire n° STL-14-05/T/CJ, jugement du 18 septembre 2015, Tribunal spécial pour le Liban, Juge compétent en matière d'outrage, par. 55 ; *Al Jadeed [Co.] S.A.L./New T.V. S.A.L. (N.T.V.) et Karma Mohamed Tahsin Al Khayat*, affaire n° STL-14-05/A/AP, arrêt du 8 mars 2016, Tribunal spécial pour le Liban, Collège d'appel.

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

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

[355] Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, art. 5. Pour les propositions présentées au cours des négociations qui ont conduit à l'adoption de l'article 5, voir le rapport du Groupe de travail sur les mesures visant à éliminer le terrorisme international (A/C.6/54/L.2) [26 octobre 1999].

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

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

[358] Convention des Nations Unies contre la corruption, art. 26. Pour l'historique de l'adoption de la Convention, voir Office des Nations Unies contre la drogue et le crime, *Travaux préparatoires des négociations en vue de l'élaboration de la Convention des Nations Unies contre la corruption* (publication des Nations Unies, 2012), p. 247 à 249 ; et *Guide législatif pour l'application de la Convention des Nations Unies contre la corruption,* 2e éd. révisée, New York, 2012, p. 94 à 101. Pour la convention analogue adoptée par l'Organisation de coopération et de développement économiques, voir la Convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales, art. 2 (« Chaque Partie prend

la répression d'actes illicites contre la sécurité des plateformes fixes situées sur le plateau continental[359] et divers autres instruments conclus dans le cadre du Conseil de l'Europe[360]. Le principe est également affirmé dans des instruments régionaux, principalement dans le contexte de la corruption[361]. En général, ces textes ne définissent pas l'expression « personne morale », laissant à l'État le soin d'appliquer la définition retenue dans sa législation.

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

48) Le paragraphe 8 du projet d'article 6 est inspiré du Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants, adopté par l'Assemblée générale en 2000[362] et entré en vigueur en 2002. En juillet 2017, 173 États étaient parties à cet instrument et 9 l'avaient signé mais pas encore ratifié. En application du paragraphe 1 de l'article 3 du Protocole facultatif, les États parties sont tenus d'incriminer certains actes en droit pénal, notamment la vente d'enfants à des fins d'exploitation sexuelle et le fait d'offrir un enfant à des fins de prostitution. Aux termes du paragraphe 4 du même article, « [s]ous réserve des dispositions de son droit interne, tout État Partie prend, s'il y a lieu, les mesures qui s'imposent, afin d'établir la responsabilité des personnes morales pour les infractions visées au paragraphe 1 du présent article. Selon les principes juridiques de l'État Partie, cette responsabilité peut être pénale, civile ou administrative ».

49) Le paragraphe 8 du projet d'article 6 reprend cette formulation, à ceci près que l'expression « État Partie » y est remplacée par « État » et le membre de phrase « pour les infractions visées au paragraphe 1 du présent article » par « pour les infractions visées dans le présent projet d'article ». Il fait obligation à l'État de prendre des mesures, partant du principe que celui-ci doit agir de bonne foi, tout en lui donnant la latitude voulue pour que les mesures en question soient adaptées à sa législation. Premièrement, l'expression « [s]ous réserve des dispositions de son droit interne » doit s'entendre comme accordant à l'État une discrétion considérable quant aux mesures à adopter, l'obligation prenant effet « sous réserve » des dispositions de droit interne relatives à la responsabilité des personnes morales pour des infractions pénales. De fait, selon la plupart des législations internes, seuls certains types de personnes morales peuvent voir leur responsabilité engagée pour des infractions pénales, les États, les gouvernements, les autres entités publiques agissant dans l'exercice de leurs prérogatives de puissance publique et les organisations internationales étant généralement exclus du champ d'application de cette responsabilité[363]. La mise en jeu de la responsabilité de la personne morale en droit interne peut également dépendre de l'éventail des personnes physiques dont le comportement peut être attribué à la personne morale, des formes de responsabilité des personnes physiques pouvant engager la responsabilité de la personne morale, de la nécessité ou non de prouver qu'une intention coupable animait la personne physique aux fins de l'établissement de la responsabilité de la personne morale et de la nécessité ou non d'identifier la personne physique qui a commis l'infraction[364].

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

51) En ce qui concerne les mesures adoptées, la seconde phrase du paragraphe 8 se lit comme suit : « Selon les principes juridiques de l'État, cette responsabilité peut être pénale, civile ou administrative. » Cette formule figure non seulement dans le Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants, ainsi qu'il est mentionné plus haut, mais aussi dans d'autres traités auxquels de nombreux États ont adhéré, parmi lesquels la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée[365] et la Convention des Nations Unies

les mesures nécessaires, conformément à ses principes juridiques, pour établir la responsabilité des personnes morales en cas de corruption d'un agent public étranger »).

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

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

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

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

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

[364] Pour un bref aperçu des divergences entre les différents systèmes de *common law* et de tradition civiliste, voir *Al Jadeed [Co.] S.A.L./New T.V. S.A.L. (N.T.V.) et Karma Mohamed Tahsin Al Khayat*, jugement du 18 septembre 2015, Juge compétent en matière d'outrage (voir *supra* la note 352), par. 63 à 67.

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

contre la corruption[366]. Là encore, le libellé retenu laisse à l'État une certaine marge de manœuvre, destinée à tenir compte de la diversité des approches adoptées en droit interne. Rien en soi n'oblige l'État à établir la responsabilité pénale ; si cela est incompatible avec ses principes juridiques, il peut, alternativement, engager une forme de responsabilité civile ou administrative. En tout état de cause, qu'elle soit pénale, civile ou administrative, la responsabilité de la personne morale est sans préjudice de la responsabilité pénale des personnes physiques prévue au projet d'article 6.

Article 7. Établissement de la compétence nationale

1. Tout État prend les mesures nécessaires pour établir sa compétence aux fins de connaître des infractions couvertes par les présents projets d'article dans les cas suivants :

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

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

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

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

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

Commentaire

1) Le projet d'article 7 dispose que chaque État doit établir sa compétence aux fins de connaître des infractions couvertes par les présents projets d'article dans certains cas, par exemple lorsque le crime se produit sur un territoire sous sa juridiction, a été commis par l'un de ses ressortissants ou lorsque l'auteur de l'infraction se trouve sur un territoire sous sa juridiction.

2) D'une manière générale, les instruments internationaux visent à encourager les États à établir en droit interne un éventail assez large de chefs de compétence pour saisir les crimes les plus graves de portée internationale, et priver leurs auteurs de tout sanctuaire. Ainsi, aux termes du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité établi par la Commission en 1996, « chaque État partie prend les mesures nécessaires pour établir sa compétence aux fins de connaître des crimes » visés dans le projet de code, à l'exception de celui d'agression, « quels que soient le lieu ou l'auteur de ces crimes »[367]. Une compétence aussi étendue s'imposait, la Commission ayant estimé que « l'application effective [dudit] code exigeait, en matière de compétence, une approche conjuguant la plus large compétence des juridictions nationales avec la compétence possible d'une cour criminelle internationale »[368]. Dans le préambule du Statut de Rome, il est affirmé « que les crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale ne sauraient rester impunis et que leur répression doit être effectivement assurée par des mesures prises dans le cadre national », et plus encore « qu'il est du devoir de chaque État de soumettre à sa juridiction criminelle les responsables de crimes internationaux ».

3) Ainsi, lorsqu'ils visent leur application en droit interne, les traités répressifs consacrent d'ordinaire une disposition à l'établissement d'une compétence nationale. C'est ainsi, par exemple, qu'un groupe de travail de la Commission des droits de l'homme chargé de rédiger un instrument international sur les disparitions forcées a conclu, à l'issue de ses discussions, que « [l]'établissement d'une compétence la plus large possible au profit des juridictions pénales nationales en matière de disparition forcée paraît être une condition d'efficacité du futur instrument »[369]. Toutefois, ces traités ne prescrivent généralement aux États parties d'exercer leur compétence que lorsque l'auteur présumé de l'infraction se trouve sur leur territoire (voir *infra* le projet d'article 9), ce qui ouvre la voie soit à des poursuites internes, soit à l'extradition de l'auteur présumé, ou encore à la remise de celui-ci à un autre État partie ou à une juridiction internationale compétente (voir *infra* le projet d'article 10).

4) Évoquant la consécration d'une telle obligation dans les traités, en particulier dans la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, de 1984, la Cour internationale de Justice a fait observer ce qui suit à l'occasion de l'affaire relative aux *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)* :

> L'obligation de l'État d'incriminer la torture et d'établir sa compétence pour en connaître trouve son équivalent dans les dispositions de nombreuses conventions internationales de lutte contre les crimes internationaux. Cette obligation, qui doit être mise en œuvre par l'État concerné dès qu'il est lié par la convention, a notamment un caractère préventif et dissuasif puisque, en se dotant de l'arsenal juridique nécessaire pour poursuivre ce type d'infraction, les États parties garantissent l'intervention de leur système judiciaire à cet effet et s'engagent à coordonner leurs efforts pour éliminer tout risque d'impunité. Ce caractère préventif est d'autant plus marqué que le nombre des États parties est élevé[370].

5) Des dispositions comparables à celles du projet d'article 7 existent dans de nombreux traités répressifs[371].

---

[366] Convention des Nations Unies contre la corruption, art. 26, par. 2 (« Sous réserve des principes juridiques de l'État Partie, la responsabilité des personnes morales peut être pénale, civile ou administrative »).

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

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

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

[370] *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader* (voir *supra* la note 25) p. 451, par. 75.

[371] Voir, par exemple, Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs, art. 4 ; Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile, art. 5, par. 1 *a* et *b* ;

Même s'il n'existe pas encore de traité relatif aux crimes contre l'humanité, les juges Higgins, Kooijmans et Buergenthal ont indiqué ce qui suit dans leur opinion individuelle commune en l'affaire du *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000* :

> La série de traités multilatéraux avec leurs dispositions juridictionnelles spéciales montre que la communauté internationale est résolue à agir pour que ceux qui commettent des crimes de guerre, des détournements d'aéronefs, des prises d'otages ou des actes de torture ne demeurent pas impunis. Bien que les crimes contre l'humanité ne fassent pas encore l'objet d'une convention distincte, on ne peut douter que de tels actes suscitent une indignation internationale comparable[372].

6) Ainsi, en son paragraphe 1 *a*, le projet d'article 7 prescrit à l'État sur le territoire duquel l'infraction a été commise d'établir sa compétence à l'égard de celle-ci, compétence souvent dite « territoriale ». Au lieu de mentionner uniquement le « territoire » de l'État, la Commission a jugé approprié de viser tout territoire « sous sa juridiction », de façon à englober, comme c'est le cas au projet d'article 4, le territoire *de jure* de l'État, ainsi que celui placé sous sa juridiction. En outre, la compétence territoriale s'étend souvent aux infractions commises à bord de navires ou d'aéronefs immatriculés dans l'État ; de fait, les États qui répriment les crimes contre l'humanité établissent d'ordinaire leur compétence à l'égard de tous actes commis à bord de tels navires ou aéronefs.

7) En son paragraphe 1 *b*, le projet d'article 7 prescrit à l'État dont l'auteur présumé de l'infraction est ressortissant d'établir sa compétence aux fins de connaître de cette infraction, cette compétence fondée sur la nationalité de l'auteur de l'infraction étant aussi appelée « compétence personnelle active ». En outre, selon le paragraphe 1 *b*, l'État peut, s'il le souhaite, établir sa compétence lorsque l'auteur est « un apatride qui réside habituellement sur son territoire ». Cette formulation est fondée sur celle de certaines dispositions de conventions existantes, comme le paragraphe 1 *b* de l'article 5 de la Convention internationale contre la prise d'otages, de 1979.

8) En son paragraphe 1 *c*, le projet d'article 7 vise la compétence de l'État dont la victime de l'infraction est ressortissante, une compétence aussi appelée « compétence personnelle passive ». Étant donné que de nombreux États préfèrent ne pas exercer cette compétence, elle est facultative ; un État peut se déclarer compétent « s['il] le juge approprié », mais il n'est pas tenu de le faire. Cette formulation est aussi fondée sur le libellé de dispositions d'un large éventail de conventions existantes.

9) En son paragraphe 2, le projet d'article 7 envisage l'hypothèse où, d'autres titres de compétence ne trouvant pas application, l'auteur présumé de l'infraction « se trouve » cependant sur un territoire relevant de la juridiction de l'État et où celui-ci n'extrade ou ne remet pas cette personne conformément au présent projet d'articles. En pareil cas, même si le crime n'a pas été commis sur son territoire et que ni l'auteur présumé ni les victimes ne sont ses ressortissants, l'État est néanmoins tenu d'établir sa compétence, dès lors que l'auteur présumé se trouve sur un territoire sous sa juridiction. L'intérêt de cette obligation est d'empêcher l'auteur présumé de l'infraction de tenter de trouver refuge dans un État sans lien quelconque avec l'infraction.

10) Le paragraphe 3 du projet d'article 7 indique clairement que, si tout État a l'obligation d'établir certains types de compétence, cela n'exclut aucun autre chef de compétence prévu par le droit interne de l'État concerné. En effet, pour sauvegarder le droit de tout État partie d'aller au-delà des prescriptions conventionnelles lorsqu'il établit sa compétence nationale, et sans préjudice des règles de droit international applicables, les traités répressifs laissent généralement ouverte la possibilité qu'un État partie ait établi d'autres chefs de compétence juridictionnelle pour amener l'auteur présumé de telle ou telle infraction à en répondre[373]. Dans leur opinion individuelle commune en l'affaire du *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*, les juges Higgins, Kooijmans et Buergenthal, citant notamment une disposition analogue de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, ont déclaré ce qui suit :

> Nous repoussons l'idée que la lutte contre l'impunité est « transférée » aux traités et tribunaux internationaux, les tribunaux nationaux n'ayant pas compétence en la matière. On a pris grand soin lorsqu'on a formulé les dispositions conventionnelles pertinentes, de ne pas exclure d'autres chefs de compétence, laquelle peut être exercée sur une base volontaire[374].

11) L'établissement des différents types de compétence nationale prévus par le projet d'article 7 est important pour appuyer une obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*), telle qu'énoncée au projet d'article 10. Dans son opinion individuelle jointe à l'arrêt rendu en l'affaire du *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*, le juge Guillaume a fait observer ce qui suit au sujet du « système » institué par les traités en question :

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

[372] *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000* (voir *supra* la note 314), opinion individuelle commune des juges Higgins, Kooijmans et Buergenthal, p. 78, par. 51.

[373] Voir Comité spécial sur l'élaboration d'une convention contre la criminalité transnationale organisée, projet de convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée : texte révisé, cinquième session, Vienne, 4-15 octobre 1999 (A/AC.254/4/Rev.4), note 102 ; voir aussi Conseil de l'Europe, Rapport explicatif de la Convention pénale sur la corruption, par. 83, *Série des Traités européens*, nº 173 [« La compétence repose traditionnellement sur la territorialité ou la nationalité. Or, en matière de corruption, ces principes ne sont pas toujours suffisants pour qu'un État puisse exercer sa compétence, par exemple lorsque l'infraction est commise hors du territoire d'une Partie contractante ou n'implique pas ses ressortissants, tout en affectant ses intérêts (par exemple la sécurité nationale). Le paragraphe 4 de cet article autorise les Parties à établir, conformément à leur législation nationale, d'autres types de compétence »].

[374] *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000* (voir *supra* la note 314), opinion individuelle commune des juges Higgins, Kooijmans et Buergenthal, p. 78 et 79, par. 51.

Lorsque l'auteur de l'une des infractions couvertes par ces conventions est trouvé sur le territoire d'un État, ce dernier est dans l'obligation de l'arrêter, puis de l'extrader ou de le poursuivre. *Il doit avoir au préalable conféré compétence à ses tribunaux pour juger l'intéressé en l'absence d'extradition**. De la sorte est assurée une répression universelle des infractions en cause, leurs auteurs ne pouvant trouver refuge sur le territoire d'aucun État[375].

Article 8. Enquête

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

Commentaire

1) Le projet d'article 8 envisage l'hypothèse où il existe des motifs raisonnables de croire que des actes constitutifs de crimes contre l'humanité ont été commis ou sont en train d'être commis sur un territoire relevant de la juridiction d'un État. Cet État est le mieux placé pour mener pareille enquête, afin de déterminer si effectivement des crimes ont été commis ou sont en voie de l'être et, dans l'affirmative, s'ils sont le fait de forces gouvernementales sous son contrôle, de forces sous le contrôle d'un autre État ou de membres d'une organisation non étatique. Cette enquête peut permettre à l'État non seulement d'identifier les auteurs présumés et de déterminer le lieu où ils se trouvent, mais aussi de prévenir la perpétuation ou la répétition des crimes en en décelant l'origine. Cette enquête est à distinguer de l'enquête préliminaire destinée à établir les faits concernant tel ou tel auteur présumé bien identifié qui se trouve dans un État, laquelle est visée ci-après au paragraphe 2 du projet d'article 9.

2) Une obligation analogue figure dans certains autres traités répressifs[376]. Par exemple, l'article 12 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, de 1984, dispose que « [t]out État partie veille à ce que les autorités compétentes procèdent immédiatement à une enquête impartiale chaque fois qu'il y a des motifs raisonnables de croire qu'un acte de torture a été commis sur tout territoire sous sa juridiction ». Cette obligation est différente de celle énoncée au paragraphe 2 de l'article 6 de la Convention, qui impose à l'État partie de mener une enquête visant à établir les faits concernant tel ou tel auteur présumé bien identifié. Comme indiqué, l'article 12 exige que l'enquête soit menée chaque fois qu'il y a « des motifs raisonnables de croire » que l'infraction a été commise, indépendamment de la question de savoir si les victimes ont officiellement porté plainte auprès des autorités de l'État[377]. En effet, comme il est probable que plus la pratique de la torture est systématique dans un État donné, moins elle suscitera de plaintes officielles, il peut y avoir violation de l'article 12 de la Convention contre la torture même en l'absence de toute plainte. Selon le Comité contre la torture, les autorités de l'État doivent « procéder immédiatement » à une enquête chaque fois qu'il y a des motifs raisonnables de croire qu'un acte de torture ou de mauvais traitement a été commis « sans que le motif du soupçon ait une importance particulière »[378].

3) Le Comité contre la torture a également conclu à des violations de l'article 12 lorsque l'enquête de l'État n'a pas été « immédiate et impartiale »[379]. L'exigence de diligence signifie que l'État doit ouvrir une enquête sur-le-champ ou sans retard dès qu'il suspecte qu'il y a eu crime. Dans la plupart des cas où le Comité a conclu à un défaut de diligence, il n'avait été procédé à aucune enquête ou l'enquête était intervenue bien tardivement. Ledit comité a ainsi considéré « qu'un [retard] de 15 mois [dans] l'ouverture d'une enquête sur des allégations de torture est abusivement long et n'est pas conforme aux dispositions de l'article 12 de la Convention »[380]. L'intérêt de cette exigence tient à ceci que les traces sur la personne de la victime permettant de prouver la torture peuvent disparaître rapidement et que la victime s'expose au risque d'être à nouveau torturée, ce que la célérité de l'enquête est susceptible de prévenir[381].

4) L'exigence d'impartialité signifie que l'État doit enquêter avec sérieux, efficacité et objectivité. Dans certains cas d'allégations de torture, le Comité contre la torture a recommandé que les enquêtes aient lieu « sous la surveillance de juges indépendants appartenant au pouvoir judiciaire »[382]. Dans d'autres cas, il a recommandé « [d]'interdire [formellement] à tout organisme d'État qui n'est pas habilité judiciairement pour ce faire de mener des enquêtes [en matière pénale] »[383]. Selon le Comité, une enquête impartiale suppose que l'on accorde le même poids aux déclarations à charge et à décharge et que l'on mette en œuvre tous les moyens d'investigation utiles, s'agissant par exemple de vérifier les dossiers officiels disponibles, d'entendre les fonctionnaires incriminés ou d'ordonner l'exhumation de corps[384].

---

[375] Ibid., opinion individuelle du juge Guillaume, p. 40, par. 9.

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

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

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

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

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

[381] *Encarnación Blanco Abad c. Espagne* (voir *supra* la note 377), par. 8.2.

[382] Rapport du Comité contre la torture, *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-neuvième session, Supplément n° 44* (A/49/44), chap. IV, examen des rapports présentés par les États parties en application de l'article 19 de la Convention, Équateur, par. 97 à 105, au paragraphe 105.

[383] Ibid., *cinquante-sixième session, Supplément n° 44* (A/56/44), chap. IV, examen des rapports présentés par les États parties en application de l'article 19 de la Convention, Guatemala, par. 67 à 76, au paragraphe 76 *d*.

[384] Voir *Khaled Ben M'Barek c. Tunisie*, communication n° 60/1996, 10 novembre 1999, par. 11.9 et 11.10, ibid., *cinquante-cinquième session, Supplément n° 44* (A/55/44), annexe VIII, sect. A.

5) On a néanmoins cru déceler une obligation implicite d'enquêter dans certains traités qui ne l'énoncent pas expressément. Par exemple, bien que le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, de 1966, n'édicte pas expressément cette obligation, le Comité des droits de l'homme a affirmé plus d'une fois que les États devaient enquêter de bonne foi sur les violations du Pacte[385]. Des organismes régionaux de protection des droits de l'homme ont également interprété leurs textes juridiques comme consacrant une obligation tacite d'enquêter[386].

Article 9. Mesures préliminaires lorsque l'auteur présumé de l'infraction se trouve sur le territoire

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

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

3. Lorsqu'un État a mis une personne en détention préventive, conformément aux dispositions du présent projet d'article, il avise immédiatement de cette détention et des circonstances qui la justifient les États visés au paragraphe 1 du projet d'article 7. L'État qui procède à l'enquête préliminaire visée au paragraphe 2 du présent projet d'article en communique rapidement les conclusions auxdits États et leur indique s'il entend exercer sa compétence.

Commentaire

1) Le projet d'article 9 impose à l'État sur le territoire sous la juridiction duquel l'auteur présumé de l'infraction se trouve de prendre certaines mesures préliminaires. Le paragraphe 1 prévoit que l'État doit placer l'intéressé en détention ou prendre toutes autres mesures juridiques conformes à sa législation qui sont nécessaires pour assurer sa présence, ces mesures ne pouvant toutefois être maintenues que pendant le délai nécessaire à l'engagement de poursuites pénales ou d'une procédure d'extradition ou de remise. L'adoption de pareilles mesures, étape courante des procédures pénales de droit interne, vise en particulier à empêcher l'auteur présumé de l'infraction de commettre d'autres crimes et de prendre la fuite.

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

3) Le paragraphe 3 dispose que l'État avise immédiatement les États visés au paragraphe 1 de l'article 7 des mesures qu'il a prises et les informe de son intention d'engager ou non des poursuites. Cela permet à ces autres États de décider s'ils souhaitent exercer leur compétence et, le cas échéant, de présenter une demande d'extradition. Il se peut que l'État ne sache pas au juste quels autres États ont établi leur compétence (un État pouvant par exemple avoir établi sa compétence à titre facultatif à l'égard d'un apatride qui a sa résidence habituelle sur son territoire), auquel cas la possibilité de s'acquitter de l'obligation peut dépendre des circonstances.

4) L'Assemblée générale et le Conseil de sécurité ont tous deux reconnu l'importance de telles mesures préliminaires dans le contexte des crimes contre l'humanité. L'Assemblée générale a ainsi demandé à « tous les États que cela concern[ait] d'adopter les mesures nécessaires en vue d'une instruction rigoureuse des […] crimes contre l'humanité […] et en vue du dépistage, de l'arrestation, de l'extradition et du châtiment de tous les […] individus coupables de crimes contre l'humanité qui n'[avaient] pas encore répondu de leurs méfaits devant la justice et n'[avaient] pas subi leur châtiment »[387]. Dans le même ordre d'idée, elle a déclaré que « le refus de la part d'un État de coopérer en vue de l'arrestation, de l'extradition, du jugement et du châtiment d'individus coupables de […] crimes contre l'humanité [était] contraire aux buts et aux principes de la Charte des Nations Unies et aux normes généralement reconnues du droit international »[388]. Le Conseil de sécurité a souligné que « les États [étaient] tenus de se conformer aux obligations qui leur incombent en matière de lutte contre l'impunité et de prendre des mesures concrètes pour asseoir le principe de la responsabilité en menant des enquêtes approfondies et en poursuivant les auteurs de […] crimes contre l'humanité et d'autres violations graves du droit international humanitaire afin de prévenir les violations, d'éviter qu'elles ne se reproduisent et de promouvoir une paix durable, la justice, la vérité et la réconciliation »[389].

---

[385] Voir Comité des droits de l'homme, observation générale n° 31 (note 210 *supra*), par. 15 ; voir aussi *Nazriev c. Tadjikistan*, communication n° 1044/2002, constatations adoptées le 17 mars 2006, par. 8.2, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et unième session, Supplément n° 40* (A/61/40), vol. II, annexe V, sect. P ; *Kouidis c. Grèce*, communication n° 1070/2002, constatations adoptées le 28 mars 2006, par. 9, ibid., sect. T ; *Agabekov c. Ouzbékistan*, communication n° 1071/2002, constatations adoptées le 16 mars 2007, par. 7.2, ibid., *soixante-deuxième session, Supplément n° 40* (A/62/40), vol. II, annexe VII, sect. I ; *Karimov c. Tadjikistan* et *Nursatov c. Tadjikistan*, communications n°s 1108/2002 et 1121/2002, constatations adoptées le 26 mars 2007, par. 7.2, ibid., sect. H.

[386] Voir, par exemple, *Ergi c. Turquie*, arrêt, 28 juillet 1998, Cour européenne des droits de l'homme, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-IV, par. 82, 85 et 86 ; *Bati et autres c. Turquie*, requêtes n°s 33097/96 et 57834/00, arrêt définitif du 3 septembre 2004, CEDH 2004IV (extraits), par. 133 ; *Paniagua Morales et autres c. Guatemala*, arrêt du 8 mars 1998, Cour interaméricaine des droits de l'homme, série C n° 37 ; *Extrajudicial Executions and Forced Disappearances of Persons v. Peru*, rapport n° 101/01, 11 octobre 2001, Commission interaméricaine des droits de l'homme (OEA/Ser./L/V/II.114 doc. 5 rev.), p. 563.

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

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

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

5) Les traités relatifs à la criminalité contiennent généralement des dispositions prévoyant l'adoption de ce type de mesures préliminaires[390], tel l'article 6 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, de 1984. Ayant examiné, notamment, le contenu de cet article, la Cour internationale de Justice a expliqué que « l'introduction en droit interne de la législation appropriée […] permettrait à l'État sur le territoire duquel se trouve le suspect de procéder immédiatement à une enquête préliminaire en vue d'établir les faits […], étape nécessaire pour que cet État puisse, en connaissance de cause, soumettre l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale […] »[391]. La Cour a estimé que l'enquête préliminaire était destinée, comme toute enquête menée par les autorités compétentes, à corroborer ou non les soupçons qui pesaient sur l'intéressé. Il revenait à ces autorités d'établir un dossier en rassemblant les faits et les éléments de preuve, « qu'il s'agisse de documents ou de témoignages se rapportant aux événements en cause et à l'implication éventuelle du suspect dans le contexte en question »[392]. La Cour a en outre fait observer que « le choix des moyens, pour mener l'enquête, rest[ait] entre les mains des États parties », mais que « des mesures [devaient être] prises aussitôt que le suspect [était] identifié sur le territoire de l'État, afin de conduire une enquête au sujet de ladite affaire »[393]. De plus, l'objet de telles mesures préliminaires était de « permettre l'engagement de poursuites contre le suspect, à défaut d'extradition, et la réalisation de l'objet et du but de la Convention, qui est d'accroître l'efficacité de la lutte contre la torture, en évitant l'impunité des auteurs de tels actes »[394].

Article 10. Aut dedere aut judicare

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

Commentaire

1) Le projet d'article 10 fait obligation à l'État sur le territoire sous la juridiction duquel l'auteur présumé de l'infraction se trouve de poursuivre l'intéressé devant une juridiction interne ou, à défaut, de l'extrader ou de le remettre à un autre État ou à un tribunal pénal international compétent qui est disposé à le juger et a les moyens de le faire. Cette obligation, communément appelée « principe *aut dedere aut judicare* », a récemment fait l'objet d'un examen par la Commission[395] et est consacrée par de nombreux traités multilatéraux relatifs à la répression de la criminalité[396]. De crainte qu'une traduction littérale ne rende pas fidèlement le sens de l'expression *aut dedere aut judicare*, la Commission a décidé de retenir celle-ci telle quelle dans le titre du projet d'article, d'autant qu'elle est couramment employée lorsqu'il est fait référence à l'obligation qu'elle recouvre.

2) Le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité établi par la Commission en 1996, qui définit les crimes contre l'humanité en son article 18, dispose en son article 9 que « [s]ans préjudice de la compétence d'une cour criminelle internationale, l'État partie sur le territoire duquel l'auteur présumé d'un crime visé à l'article 17, 18, 19 ou 20 est découvert extrade ou poursuit ce dernier »[397].

3) La plupart des traités multilatéraux consacrant cette obligation[398] reprennent une formulation communément appelée « formule de La Haye », qui trouve son origine dans la Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs, de 1970[399] et conformément à laquelle l'État est tenu d'extrader ou de poursuivre l'auteur présumé de l'infraction dès lors que celui-ci se trouve sur son territoire, et ce, qu'un autre État partie ait ou non demandé son extradition. Si elle est couramment dite « d'extrader

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

[391] *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)* [voir *supra* la note 25], p. 450, par. 72.

[392] Ibid., p. 453, par. 83.

[393] Ibid., p. 454, par. 86.

[394] Ibid., p. 451, par. 74.

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

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

[397] *Annuaire… 1996*, vol. II (2e partie), p. 32, art. 9 ; voir aussi la résolution 2005/81 de la Commission des droits de l'homme sur l'impunité (note 287 *supra*), par. 2 (où il est dit que la Commission « [e]stime que les États doivent poursuivre ou extrader les auteurs – ainsi que leurs complices – de crimes internationaux comme […] les crimes contre l'humanité, […] conformément à leurs obligations internationales, afin de les traduire en justice, et prie instamment tous les États de prendre des mesures concrètes pour s'acquitter de ces obligations »).

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

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

ou de "poursuivre"», l'obligation consiste en réalité pour l'État à «soumettre l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale», c'est-à-dire à saisir le ministère public, à charge pour celui-ci d'apprécier l'opportunité d'engager des poursuites. On retiendra en particulier que si les autorités compétentes estiment qu'il n'existe pas d'indices suffisants de culpabilité, il n'y a pas lieu d'inculper, de juger ni de punir le suspect[400]. Ainsi qu'il ressort des travaux préparatoires de la Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs, la formule consacre «[l']obligation de répression, [la] possibilité d'extradition, [l']obligation de transmission du dossier au ministère public et [la] possibilité de poursuites»[401].

4) Dans l'arrêt qu'elle a rendu en l'affaire *Questions relatives à l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, la Cour internationale de Justice s'est intéressée à la formule de La Haye au regard de l'article 7 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, de 1984, et a dit ce qui suit :

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

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

[…]

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

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

[…]

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

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

[…]

120. Ces dispositions conventionnelles visent à éviter l'impunité des auteurs présumés d'actes de torture, en faisant en sorte qu'ils ne puissent pas trouver refuge auprès de l'un quelconque des États parties. L'État sur le territoire duquel se trouve le suspect a certes la possibilité d'extrader ce dernier vers un pays qui en a fait la demande, mais à condition que ce soit vers l'un des États prévus à l'article 5 de la Convention, qui est compétent, à un titre ou à un autre, pour le poursuivre et le juger[402].

5) La Cour a en outre estimé que ne pouvaient venir justifier le manquement à ces obligations ni les difficultés financières rencontrées par l'État[403], ni la saisine d'une organisation régionale[404], ni des problèmes d'applicabilité au regard du droit interne de l'État[405].

6) Il ressort de la première phrase du projet d'article 10 que l'État peut s'acquitter de l'obligation qui lui incombe en extradant ou en remettant le suspect soit à un autre État, soit à une juridiction pénale internationale compétente. Cette troisième option est apparue avec la création de la Cour pénale internationale et d'autres juridictions pénales internationales[406]. Bien que l'«extradition» soit généralement associée au renvoi devant les autorités d'un État et la «remise» au renvoi devant un tribunal pénal international compétent, le projet d'article 10 est libellé de manière à ne pas ainsi restreindre l'emploi de ces expressions. Sachant que la terminologie du droit pénal varie d'un État à l'autre et entre les instruments internationaux[407], la Commission a préféré retenir une formulation couvrant toutes les

---

[400] Voir l'étude du Secrétariat intitulée «Examen des conventions multilatérales…» (A/CN.4/630) [note 396 *supra*], p. 378 et 379, par. 145 à 147.

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

[402] *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader* (voir *supra* la note 25), p. 454 à 456, 460 et 461, par. 90, 91, 94, 95, 114, 115 et 120.

[403] Ibid., p. 460, par. 112.

[404] Ibid.

[405] Ibid., par. 113.

[406] Voir *Annuaire… 2014*, vol. II (2e partie), chap. VI, sect. C, par. 35, p. 107.

[407] Voir, par exemple, Union européenne, Décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres, *Journal officiel des Communautés européennes*, L 190, 18 juillet 2002, p. 1. Aux termes de l'article premier de la Décision-cadre, «[l]e mandat d'arrêt européen est une décision judiciaire émise par un État membre en vue de l'arrestation et de la *remise** par un autre État membre d'une personne recherchée pour l'exercice de poursuites pénales ou pour l'exécution d'une peine ou d'une mesure de sûreté privatives de liberté».

situations. De surcroît, si elle a envisagé de signaler que l'État devait avoir reconnu la compétence de la juridiction pénale internationale de renvoi[408], elle a néanmoins estimé que pareille précision n'était pas nécessaire.

7) La seconde phrase du projet d'article 10 prévoit que, lorsque l'État soumet l'affaire à ses autorités pour l'exercice de l'action pénale, celles-ci « prennent leur décision dans les mêmes conditions que pour toute autre infraction ayant un caractère grave en vertu du droit de cet État ». La plupart des traités reprenant la formule de La Haye contiennent une disposition de ce type, l'objectif étant de garantir le respect des procédures et des règles de la preuve habituellement applicables en cas d'infraction grave.

8) Il se peut que l'obligation faite à l'État de soumettre l'affaire à ses autorités compétentes soit incompatible avec la capacité de celui-ci de prendre des mesures d'amnistie, c'est-à-dire des mesures juridiques ayant pour effet de proscrire la mise en mouvement de l'action publique à l'égard de certaines personnes (ou catégories de personnes) pour un comportement criminel donné préalable à l'adoption de l'amnistie ou de supprimer rétroactivement la responsabilité en droit établie antérieurement[409]. L'amnistie peut être prévue par la Constitution ou par la loi de l'État dans lequel une infraction a été commise ou être prononcée dans le cadre d'un accord de paix visant à mettre fin à un conflit armé. Elle peut revêtir un caractère général ou être subordonnée à certaines conditions, comme le désarmement d'un groupe d'acteurs non étatiques ou la volonté de l'auteur présumé d'admettre publiquement les crimes commis ou de présenter des excuses aux victimes ou à leur famille.

9) En ce qui concerne la justice pénale internationale, la possibilité d'introduire une disposition relative à l'amnistie dans le Statut de Rome de la Cour pénale internationale a été envisagée au moment de la négociation du texte, mais a finalement été écartée. L'amnistie n'est pas non plus mentionnée dans les Statuts du Tribunal pénal international pour le Rwanda et du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, lequel a néanmoins jugé qu'une loi autorisant l'amnistie pour des crimes de torture « ne serai[t] pas reconnu[e] […] par la communauté internationale[410] ». Le Tribunal spécial pour la Sierra Leone[411] et les Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens[412] sont dotés de statuts prévoyant que l'amnistie accordée conformément à la législation interne est sans effet sur leur compétence. De surcroît, ils ont estimé qu'il existait, l'un une « norme internationale en voie de cristallisation »[413], l'autre un « consensus émergent »[414], selon lesquels les amnisties, en particulier les amnisties générales, sont interdites pour les crimes internationaux graves en raison de l'obligation d'enquêter sur ces crimes et d'en poursuivre et punir les auteurs.

10) Pour ce qui est de la justice nationale, les traités relatifs à des crimes de droit interne récemment conclus, y compris ceux portant sur des crimes graves, n'interdisent pas expressément l'amnistie. Ainsi, la Convention internationale de 2006 pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, dans laquelle il avait initialement été envisagé de faire figurer une disposition sur l'amnistie, est en fin de compte muette à ce sujet[415]. Cela étant, des organes et tribunaux régionaux compétents en matière de droits de l'homme, dont la Cour interaméricaine des droits de l'homme, la Cour européenne des droits de l'homme et la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, ont jugé que les amnisties étaient illicites et ne dégageaient pas les auteurs de crimes visés par les traités régionaux relatifs aux droits de l'homme de leur responsabilité[416]. Certains organes conventionnels ont interprété les traités dont ils sont chargés de surveiller l'application comme faisant interdiction aux États parties d'adopter, d'appliquer ou de maintenir des lois d'amnistie[417]. De surcroît, le Secrétariat

---

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

[409] *Les instruments de l'état de droit dans les sociétés sortant d'un conflit : Amnisties* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.09.XIV.1), p. 5.

[410] *Furundžija* (note 26 *supra*), par. 155.

[411] Statut du Tribunal spécial pour la Sierra Leone, art. 10 (« Une amnistie accordée à une personne qui relève de la juridiction du Tribunal spécial en ce qui concerne les crimes visés aux articles 2 à 4 du présent statut n'interdit pas les poursuites judiciaires »).

[412] Loi portant création au sein des tribunaux cambodgiens de chambres extraordinaires, art. 40 (« Le Gouvernement royal du Cambodge ne peut demander ni amnistie ni grâce en faveur de quiconque est passible de poursuites ou condamné pour les crimes énumérés aux [a]rticles 3, 4, 5, 6, 7 et 8 de la présente loi. Le champ d'application des amnisties ou des grâces qui ont pu être accordées avant l'entrée en vigueur de la présente loi relève de la compétence des chambres extraordinaires »).

[413] Voir *Prosecutor v. Kallon and Kamara*, affaires n^os^ SCSL-2004-15-AR72(E) et SCSL-2004-16-AR72(E), 13 mars 2004, Chambre d'appel, Tribunal spécial pour la Sierra Leone, par. 66 à 74 et 82 à 84.

[414] Voir *Decision on Ieng Sary's Rule 89 Preliminary Objections (*Ne bis in idem *and amnesty and pardon)*, affaire n° 002/19-09-2007/ECCC/TC, décision du 3 novembre 2011, Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens, Chambre de première instance, par. 40 à 53.

[415] Rapport du Groupe de travail intersessions à composition non limitée, chargé d'élaborer un projet d'instrument normatif juridiquement contraignant pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (E/CN.4/2004/59), par. 73 à 80.

[416] Voir, par exemple, *Barrios Altos c. Pérou*, arrêt du 14 mars 2001 (fond), Cour interaméricaine des droits de l'homme, série C n° 75, par. 41 à 44 ; *Almonacid Arellano et autres c. Chili*, arrêt du 26 septembre 2006 (note 26 *supra*), par. 114 ; *Zimbabwe Human Rights ONG Forum c. Zimbabwe*, communication n° 245/2002, décision du 15 mai 2006, Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, par. 211 et 212. La Cour européenne des droits de l'homme s'est montrée plus circonspecte, constatant que « le droit international tend[ait] de plus en plus » à considérer les amnisties pour des violations graves des droits de l'homme comme inacceptables car incompatibles avec l'obligation universellement reconnue qu'ont les États de poursuivre et de punir les auteurs de ce type de violations. Voir *Marguš c. Croatie*, requête n° 4455/10 [GC], arrêt du 27 mai 2014, CEDH 2014 (extraits), par. 139.

[417] Voir, par exemple, Comité des droits de l'homme, observation générale n° 20 (note 224 *supra*), par. 15 ; Comité des droits de l'homme, observation générale n° 31 (note 210 *supra*), par. 18 ; Comité des droits de l'homme, *Hugo Rodríguez c. Uruguay*, communication n° 322/1988, constatations adoptées le 19 juillet 1994, *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-neuvième session, Supplément n° 40* (A/49/40), vol. II, annexe IX, sect. B, par. 12.4. Le Comité contre la torture a estimé que les amnisties pour des actes de torture étaient incompatibles avec les obligations incombant aux États parties à la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. Voir, par exemple, observation générale n° 3 (2012), sur l'application de l'article 14, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-huitième session, Supplément n° 44* (A/68/44), annexe X, par. 41. De surcroît, le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes a recommandé que les États parties veillent à ce que les règles de fond des mécanismes de justice transitionnelle garantissent aux femmes l'accès à la justice, notamment en interdisant l'amnistie pour les violences sexistes. Voir Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard

de l'Organisation des Nations Unies a estimé qu'aucune disposition autorisant l'amnistie pour des actes de génocide, des crimes de guerre, des crimes contre l'humanité ou des violations graves des droits de l'homme ne devait être approuvée ni tolérée dans les accords de paix conclus sous les auspices de l'Organisation[418]. Depuis l'entrée en vigueur du Statut de Rome, plusieurs États ont adopté des lois nationales interdisant l'amnistie et d'autres mesures semblables pour les crimes contre l'humanité[419].

11) Aux fins du présent projet d'articles, on retiendra que l'amnistie adoptée par un État n'empêcherait pas un autre État concurremment compétent pour connaître du crime commis d'engager des poursuites contre l'auteur présumé[420]. Pour déterminer la licéité de l'amnistie au regard de la législation de l'État qui l'a prononcée, il faudrait tenir compte, notamment, de l'obligation que le présent projet d'articles fait aux États d'incriminer les crimes contre l'humanité, de respecter le principe *aut dedere aut judicare* et de s'acquitter de ses obligations au regard des victimes et d'autres personnes.

des femmes, recommandation générale n° 30 (2013) sur les femmes dans la prévention des conflits, les conflits et les situations d'après-conflit, ibid., *soixante-neuvième session, Supplément n° 38* (A/69/38), chap. VII, par. 44, et CEDAW/C/GC/30, par. 81 *b*.

[418] Voir, par exemple, le rapport du Secrétaire général sur le rétablissement de l'état de droit et l'administration de la justice pendant la période de transition dans les sociétés en proie à un conflit ou sortant d'un conflit, du 23 août 2004 (S/2004/616), par. 10, 32 et 64 *c*. Ce principe a été posé pour la première fois lorsque le Représentant spécial du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies pour la Sierra Leone a assorti sa signature de l'accord de paix conclu entre le Gouvernement sierra-léonais et le Front révolutionnaire uni de Sierra Leone [Lomé, 7 juillet 1999 (S/1999/777, annexe)] d'une déclaration selon laquelle « les dispositions concernant l'amnistie figurant à l'article IX de l'[a]ccord ("pardon absolu") ne s'appliquaient pas aux crimes internationaux de génocide, aux crimes contre l'humanité, aux crimes de guerre et autres violations graves du droit international humanitaire » (rapport du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies sur l'établissement d'un tribunal spécial pour la Sierra Leone, S/2010/915, par. 23). Voir aussi *Les instruments de l'état de droit dans les sociétés sortant d'un conflit…* (note 409 *supra*), p. 11 (« Selon différentes sources de droit international et en vertu de la politique des Nations Unies en matière d'amnistie, est illicite l'amnistie qui : *a*) [e]mpêche la poursuite d'individus qui peuvent être pénalement responsables de crimes de guerre, d'actes de génocide, de crimes contre l'humanité ou de violations flagrantes des droits de l'homme, y compris dans les cas où ces violations sont fondées sur des motivations sexistes ; *b*) [p]orte atteinte au droit des victimes à un recours utile, y compris à réparation ; ou *c*) [r]estreint le droit des victimes et des associations de connaître la vérité sur les violations des droits de l'homme et du droit humanitaire. Par ailleurs, les amnisties qui cherchent à restaurer les droits de l'homme doivent être conçues de manière à ne pas limiter les droits rétablis ou, à certains égards, à ne pas perpétuer les violations initiales ») ; rapport du Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (A/56/156), par. 33.

[419] Voir, par exemple, Argentine, loi n° 27.156, 31 juillet 2015, art. 1 ; Burkina Faso, loi n° 052/2009 portant détermination des compétences et de la procédure de mise en œuvre du Statut de Rome relatif à la Cour pénale internationale par les juridictions burkinabé, 3 décembre 2009, art. 14 ; Burundi, loi n° 1/05 du 22 avril 2009 portant révision du Code pénal, art. 171 ; République centrafricaine, loi n° 08-020 portant amnistie générale à l'endroit des personnalités, des militaires, des éléments et responsables civils des groupes rebelles, 13 octobre 2008, art. 2 ; Colombie, Accord final pour la fin du conflit et la construction d'une paix stable et durable (Bogota, 24 novembre 2016), 5.1.2., par. 40 ; Comores, loi n° 11-022 du 13 décembre 2011 portant mise en œuvre du Statut de Rome, art. 14 ; République démocratique du Congo, loi n° 014/006 du 11 février 2014 portant amnistie pour faits insurrectionnels, faits de guerre et infractions politiques, art. 4 ; Panama, Code pénal, art. 116 ; Uruguay, loi n° 18.026, 4 octobre 2006, art. 8.

[420] Voir, par exemple, *Ould Dah c. France* (déc.), requête n° 13113/03, décision sur la recevabilité du 17 mars 2009, CEDH 2009, par. 49.

Article 11. Traitement équitable de l'auteur présumé de l'infraction

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

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

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

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

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

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

Commentaire

1) Le projet d'article 11 porte précisément sur l'obligation de l'État de garantir à l'auteur présumé qui se trouve sur un territoire relevant de sa juridiction un traitement équitable, y compris un procès équitable et la pleine protection de ses droits. Ce projet d'article reconnaît en outre le droit de l'auteur présumé incarcéré ou en état de détention préventive ou toute autre forme de détention dans un État autre que son État de nationalité de communiquer avec un représentant de ce dernier État.

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

3) Désormais, d'importantes protections sont également bien reconnues en droit pénal international et en droit international des droits de l'homme. Dans leur énonciation la plus générale, elles sont consacrées par les articles 10 et 11 de la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948[421], des normes plus précises liant les États étant énoncées à l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, de 1966. En règle générale, les instruments qui fixent les règles applicables par les juridictions internationales s'efforcent de préciser les règles énoncées à l'article 14 du Pacte, tandis que les traités relatifs au droit interne posent un principe général censé reconnaître et englober les règles mêmes de l'article 14 et celles d'autres instruments pertinents « à tous les stades » de la procédure concernant l'auteur présumé[422].

4) Ces traités relatifs au droit interne ne précisent pas le sens de la notion de « traitement équitable », mais l'on considère que l'expression englobe les droits qui appartiennent en propre à l'accusé, tels ceux qu'il tire de l'article 14 du Pacte. Ainsi, en rédigeant l'article 8 du projet d'articles sur la prévention et la répression des infractions commises contre des agents diplomatiques et d'autres personnes ayant droit à une protection internationale, la Commission a affirmé que l'expression « traitement équitable » à tous les stades de la procédure était « censée englober toutes les garanties généralement accordées à une personne détenue ou accusée », et qu'« [u]n exemple de garanties de ce genre figur[ait] à l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques »[423]. La Commission a en outre ajouté qu'« [e]n raison de son caractère général, l'expression "traitement équitable" a[vait] été préférée à des expressions plus usuelles telles que "droits de la défense", "procédure équitable" ou "procès équitable" qui pourraient être interprétées dans un sens strictement technique »[424]. Enfin, elle a également précisé que la formulation « tous les stades de la procédure » était « destinée à sauvegarder les droits de l'auteur présumé de l'infraction à partir du moment où il est découvert et où des mesures sont prises pour que sa présence soit assurée jusqu'à ce qu'une décision définitive intervienne sur l'affaire »[425].

5) Bien que l'expression « traitement équitable » recouvre la notion de « procès équitable », nombre de traités font expressément mention de cette notion pour en souligner l'importance. Le Comité des droits de l'homme a ainsi estimé que le droit à un procès équitable était « un élément clef de la protection des droits de l'homme » et « un moyen de procédure pour préserver la primauté du droit »[426]. C'est pourquoi le paragraphe 1 du projet d'article 11 garantit « un traitement équitable », « y compris [un] procès équitable ».

6) Outre le droit à un traitement équitable, l'auteur présumé a droit au plus haut degré de protection de ses droits, que ceux-ci découlent du droit interne ou du droit international applicable, y compris le droit des droits de l'homme. Ces droits sont énoncés dans les constitutions, lois ou règlements relevant des systèmes juridiques nationaux des États. Au plan international, ils sont consacrés par les traités relatifs aux droits de l'homme de portée mondiale ou régionale[427] ou d'autres instruments applicables[428]. De même, le paragraphe 1 du projet d'article 11 reconnaît que l'État est tenu de garantir la pleine protection des droits que l'auteur présumé « tire du droit interne et du droit international applicables, y compris le droit des droits de l'homme ».

7) Le paragraphe 2 du projet d'article 11 a trait aux obligations de l'État à l'égard de l'auteur présumé qui n'a pas sa nationalité et qui est « incarcér[é], en état de détention préventive ou toute autre forme de détention » sur son territoire. Ce membre de phrase doit être compris comme englobant toutes les situations dans lesquelles l'État limite la possibilité pour la personne de communiquer librement avec un représentant de son État de nationalité ou de recevoir la visite d'un tel représentant. Dans de telles situations, l'État sur le territoire sous la juridiction duquel se trouve l'auteur présumé est tenu d'autoriser ce dernier à communiquer sans retard avec le représentant qualifié le plus proche de l'État ou des États dont il a la nationalité ou de l'État ou des États autrement habilités à protéger ses droits. De plus, l'auteur présumé a le droit de recevoir la visite d'un représentant de cet État ou de ces États. Enfin, il a le droit d'être informé sans retard de ces droits. Le paragraphe 2 garantit également ces droits aux apatrides, exigeant que ceux-ci aient le droit de communiquer sans retard avec le plus proche représentant qualifié de l'État qui, à leur demande, est disposé à protéger leurs droits, et de recevoir la visite de ce représentant.

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

[421] Déclaration universelle des droits de l'homme, résolution 217 A (III) de l'Assemblée générale, en date du 10 décembre 1948.

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

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

[424] Ibid.

[425] Ibid.

[426] Comité des droits de l'homme, observation générale n° 32 (2007) sur l'article 14 (Droit à l'égalité devant les tribunaux et les cours de justice et droit à un procès équitable), *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-deuxième session, Supplément n° 40* (A/62/40), vol. I, annexe VI, par. 2 ; voir également les paragraphes 18 à 28.

[427] Voir, par exemple, Convention américaine relative aux droits de l'homme, art. 8 ; Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, art. 7 ; Convention européenne des droits de l'homme, art. 6.

[428] Voir, par exemple, Déclaration universelle des droits de l'homme (note 421 *supra*) ; Déclaration américaine des droits et des devoirs de l'homme (Bogota, 2 mai 1948), adoptée par la neuvième Conférence internationale des États américains (disponible en anglais à l'adresse suivante : www.oas.org/en/iachr/mandate/Basics/declaration.asp) ; Déclaration du Caire sur les droits de l'homme en Islam, résolution 49/19-P de l'Organisation de coopération islamique, annexe (disponible à l'adresse suivante : www.oic-oci.org) ; Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

les relations consulaires, de 1963, qui confère des droits à la personne détenue et à son État de nationalité[429], et par le droit international coutumier. En règle générale, les traités répressifs récents ne sont pas aussi détaillés et se bornent, comme le paragraphe 2 de l'article 11, à réaffirmer le droit de l'auteur présumé de communiquer avec un représentant de son État de nationalité (ou, si l'auteur présumé est apatride, de l'État où il réside habituellement ou qui est autrement disposé à protéger ses droits) et de recevoir sa visite[430].

9) Le paragraphe 3 du projet d'article 11 dispose que les droits visés au paragraphe 2 doivent s'exercer dans le cadre des lois et règlements de l'État sur le territoire sous la juridiction duquel se trouve la personne, pour autant que ces lois et règlements ne font pas obstacle à la pleine réalisation des fins pour lesquelles les droits sont accordés. Ces lois et règlements peuvent porter, par exemple, sur le pouvoir d'un magistrat instructeur de restreindre les communications pour protéger les victimes et les témoins, ou sur les conditions générales du droit de visite dans les lieux de détention. On trouve une disposition comparable au paragraphe 2 de l'article 36 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires, de 1963, et dans de nombreux traités répressifs[431]. Sur cette disposition, la Commission a donné les explications suivantes dans le commentaire de ce qui est devenu la Convention de Vienne sur les relations consulaires :

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

[…]

7) Si les droits prévus au présent article doivent s'exercer conformément aux lois et règlements de l'État de résidence, cela ne veut pas dire que ces lois et règlements pourraient mettre à néant les droits dont il s'agit[432].

10) Dans l'affaire *LaGrand*, la Cour internationale de Justice a jugé que les « droits » visés au paragraphe 2 de l'article 36 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires « désign[ai]ent non seulement les droits de 1'État d'envoi, mais aussi ceux des personnes détenues »[433].

Article 12. Victimes, témoins et autres personnes

1. Chaque État prend les mesures nécessaires pour :

***a*) assurer à quiconque allègue que des actes constitutifs de crimes contre l'humanité ont été commis ou sont en train d'être commis le droit de porter plainte devant les autorités compétentes ; et**

***b*) veiller à ce que les plaignants, les victimes, les témoins, ainsi que leurs proches et représentants, et toute autre personne participant à une enquête, à des poursuites ou à une procédure d'extradition ou une autre procédure relevant du champ d'application des présents projets d'article soient protégés contre les mauvais traitements ou intimidations en raison de toute plainte déposée, de toute communication d'informations, de tout témoignage ou de toute déposition faite. Les mesures de protection sont sans préjudice des droits de l'auteur présumé de l'infraction visés au projet d'article 11.**

2. Chaque État fait en sorte, en conformité avec son droit interne, que les avis et préoccupations des victimes d'un crime contre l'humanité soient présentés et pris en compte aux stades appropriés de la procédure pénale engagée contre les auteurs présumés d'infractions, d'une manière qui ne porte pas préjudice aux droits visés au projet d'article 11.

3. Chaque État prend les mesures qui s'imposent pour que son droit interne garantisse aux victimes d'un crime contre l'humanité le droit d'obtenir réparation des dommages matériels et moraux subis, à titre individuel ou collectif, consistant, le cas échéant, en une ou plusieurs des formes suivantes ou toute autre forme : restitution ; indemnisation ; satisfaction ; réadaptation ; cessation et garanties de non-répétition.

Commentaire

1) Le projet d'article 12 traite des droits des victimes, témoins et autres personnes touchées par la commission d'un crime contre l'humanité.

---

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

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

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

[432] *Annuaire… 1961*, vol. II, document A/4843, projet d'articles sur les relations consulaires et commentaires, commentaire de l'article 36, p. 117, par. 5 et 7.

[433] *LaGrand* (voir *supra* la note 429), p. 497, par. 89.

2) Nombre de traités portant sur des infractions de droit interne antérieurs aux années 1980 sont muets au sujet des victimes et des témoins[434], et même les traités de portée universelle visant à lutter contre le terrorisme postérieurs aux années 1980 n'abordent pas non plus, pour la plupart, les droits des victimes et des témoins[435]. Depuis les années 1980, cependant, de nombreux traités portant sur des infractions contiennent des dispositions similaires à celles figurant dans le projet d'article 12[436], parmi lesquels des traités visant des actes pouvant constituer des crimes contre l'humanité dans certaines circonstances, comme la torture ou la disparition forcée[437]. Les statuts de certaines juridictions internationales, compétentes pour connaître des crimes contre l'humanité, comme le Statut de Rome de la Cour pénale internationale, traitent des droits des victimes et des témoins[438], et l'Assemblée générale des Nations Unies a donné des orientations aux États au sujet des droits des victimes de crimes, y compris de crimes contre l'humanité[439].

3) La plupart des traités s'intéressant aux droits des victimes dans le droit interne ne définissent pas le terme « victime »[440], autorisant les États à appliquer le droit et la pratique internes existants[441]. La pratique associée à ces traités et au droit international coutumier, en revanche, peut renseigner sur la façon dont le terme peut être interprété. Par exemple, si la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, de 1984, ne définit pas ce qu'elle entend à l'article 14 par « victime », le Comité contre la torture a précisé le sens de ce terme[442]. Au niveau régional, la Convention européenne des droits de l'homme de 1950 dispose qu'une requête peut être introduite par « toute personne physique, toute organisation non gouvernementale ou tout groupe de particuliers » qui affirme être « victime » d'une violation de la Convention[443]. La Cour européenne des droits de l'homme a estimé que ces « victimes » pouvaient subir un préjudice directement ou indirectement[444] et que les membres de la famille d'une personne ayant subi une violation grave des droits de l'homme pouvaient eux-mêmes être des « victimes »[445]. Tandis que les garanties énoncées dans la Convention américaine relative aux droits de l'homme, de 1969, sont limitées aux personnes physiques[446], la Cour interaméricaine des droits de l'homme reconnaît également les victimes individuelles directes ou indirectes, y compris les membres de la famille[447], ainsi que les groupes de victimes[448]. Dans ces instruments, le terme « victime » n'est pas interprété de manière étroite ou discriminatoire.

4) De la même manière, si les statuts des juridictions pénales internationales ne donnent pas de définition de la

[434] Voir, par exemple, Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide ; Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs ; Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid ; Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques ; Convention internationale contre la prise d'otages.

[435] Voir, par exemple, Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif ; Convention de l'OUA sur la prévention et la lutte contre le terrorisme ; Convention internationale pour la répression des actes de terrorisme nucléaire ; Convention de l'Association des nations de l'Asie du Sud-Est sur la lutte contre le terrorisme.

[436] Voir, par exemple, Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, art. 24 et 25 ; Convention des Nations Unies contre la corruption, art. 32 et 33.

[437] Voir, par exemple, Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, art. 13 et 14 ; Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, art. 12 et 24.

[438] Voir, par exemple, Statut de Rome, art. 68 ; Règlement de procédure et de preuve de la Cour pénale internationale, chap. 4, sect. III.1, règle 86, *Documents officiels de l'Assemblée des États Parties au Statut de Rome de la Cour pénale internationale, première session, New York, 3-10 septembre 2002* (ICC-ASP/1/3 et Corr.1, publication des Nations Unies, numéro de vente : F.03.V.2), p. 11 et suiv., en particulier p. 54. En ce qui concerne les autres tribunaux, voir : Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, art. 22 ; Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda, art. 21 ; loi portant création au sein des tribunaux cambodgiens de chambres extraordinaires, art. 33 ; Statut du Tribunal spécial pour la Sierra Leone, art. 16 ; Statut du Tribunal spécial pour le Liban, art. 12.

[439] Déclaration des principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité et aux victimes d'abus de pouvoir, résolution 40/34 de l'Assemblée générale, en date du 29 novembre 1985, annexe ; Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire (voir *supra* la note 210).

[440] Font exception, entre autres : la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, art. 24, par. 1 (« Aux fins de la présente Convention, on entend par "victime" la personne disparue et toute personne physique ayant subi un préjudice direct du fait d'une disparition forcée ») ; la Convention sur les armes à sous-munitions, art. 2, par. 1 (« On entend par "victimes d'armes à sous-munitions" toutes les personnes qui ont été tuées ou ont subi un préjudice corporel ou psychologique, une perte matérielle, une marginalisation sociale ou une atteinte substantielle à la jouissance de leurs droits suite à l'emploi d'armes à sous-munitions ; les victimes d'armes à sous-munitions englobent les personnes directement touchées par les armes à sous-munitions ainsi que leur famille et leur communauté affectées »).

[441] Voir, par exemple, la loi générale du Mexique sur les victimes, *Diario Oficial de la Federación*, 9 janvier 2013, qui contient des dispositions détaillées sur les droits des victimes mais n'impose pas de restrictions indiquant qui peut ou non se prétendre victime.

[442] Comité contre la torture, observation générale n° 3 (voir *supra* la note 417), par. 3 (« On entend par "victimes" les personnes qui, individuellement ou collectivement, ont subi un préjudice, notamment une atteinte à leur intégrité physique ou mentale, une souffrance morale, une perte matérielle ou une atteinte grave à leurs droits fondamentaux, en raison d'actes ou d'omissions constituant des violations de la Convention. Une personne devrait être considérée comme étant une victime, que l'auteur de la violation ait été ou non identifié, appréhendé, poursuivi et reconnu coupable et indépendamment de tout lien de parenté ou d'autre nature qui peut exister entre l'auteur et la victime. Le terme de "victime" inclut également les membres de la famille proche ou les ayants cause de la victime ainsi que les personnes qui ont subi un préjudice alors qu'elles intervenaient pour venir en aide à la victime ou pour empêcher qu'elle ne devienne victime »).

[443] Convention européenne des droits de l'homme, art. 34.

[444] Voir, par exemple, *Vallianatos et autres c. Grèce* [GC], requêtes n°s 29381/09 et 32684/09, arrêt du 7 novembre 2013, CEDH 2013 (extraits), par. 47.

[445] La Cour européenne des droits de l'homme a souligné que le point de savoir si un parent est victime dépend de l'existence de facteurs particuliers conférant à la souffrance du requérant une dimension et un caractère distincts du désarroi affectif que l'on peut considérer comme inévitable pour les proches parents d'une personne victime de violations graves des droits de l'homme. Parmi ces facteurs figurent la proximité du lien de parenté et la manière dont les autorités ont réagi aux demandes du parent en question. Voir, par exemple, *Çakici c. Turquie* [GC], requête n° 23657/94, arrêt du 8 juillet 1999, CEDH 1999-IV, par. 98 ; *Elberte c. Lettonie*, requête n° 61243/08, arrêt du 13 janvier 2015, CEDH 2015, par. 137.

[446] Convention américaine relative aux droits de l'homme, art. 1.

[447] Voir, par exemple, *Enfants des rues (Villagrán-Morales* et al.*) c. Guatemala*, arrêt du 19 novembre 1999 (fond), Cour interaméricaine des droits de l'homme, série C n° 63, par. 174 à 177 et 238 ; *Bámaca-Velásquez c. Guatemala*, arrêt du 25 novembre 2000 (fond), Cour interaméricaine des droits de l'homme, série C n° 70, par. 159 à 166.

[448] Voir, par exemple, *Communauté indigène Yakye Axa c. Paraguay*, arrêt du 17 juin 2005 (fond, réparations et dépens), Cour interaméricaine des droits de l'homme, série C n° 125, par. 176.

« victime », les règlements ou la jurisprudence des tribunaux peuvent donner des orientations. Ainsi, l'alinéa *a* de la règle 85 du Règlement de procédure et de preuve de la Cour pénale internationale définit la « victime » comme « toute personne physique qui a subi un préjudice du fait de la commission d'un crime relevant de la compétence de la Cour »[449], ce qui s'entend comme incluant à la fois les victimes directes et les victimes indirectes[450], tandis que l'alinéa *b* de la règle 85 étend la définition aux personnes morales pour autant que ces personnes aient subi un préjudice direct[451].

5) Le paragraphe 1 du projet d'article 12 dispose que chaque État prend les mesures nécessaires pour assurer à quiconque allègue que des actes constitutifs de crimes contre l'humanité ont été commis ou sont en train d'être commis le droit de porter plainte devant les autorités compétentes, et fait en outre obligation aux États de protéger les plaignants et toute autre personne participant à une procédure relevant du champ d'application des projets d'article contre les mauvais traitements ou intimidations. Une disposition similaire figure dans d'autres instruments internationaux, parmi lesquels la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants[452] et la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, de 2006[453].

6) L'alinéa *a* du paragraphe 1 étend le droit de porter plainte à « quiconque » allègue que des actes constitutifs de crimes contre l'humanité ont été commis ou sont en train d'être commis. Le terme « quiconque » inclut, sans s'y limiter, les personnes qui sont victimes ou témoins d'un crime contre l'humanité, et peut également désigner des personnes morales comme des organisations religieuses ou des organisations non gouvernementales.

7) Les personnes en question ont le droit de porter plainte devant les « autorités compétentes », lesquelles, pour que le recours soit effectif, devront dans certaines circonstances nécessairement être des autorités judiciaires. Lorsqu'une plainte est déposée, les autorités de l'État sont tenues de procéder immédiatement à une enquête impartiale chaque fois qu'il y a des motifs raisonnables de croire que des actes constitutifs de crimes contre l'humanité ont été commis ou sont en train d'être commis sur tout territoire sous la juridiction de l'État, conformément au projet d'article 8.

8) L'alinéa *b* du paragraphe 1 fait obligation aux États de protéger les « plaignants » ainsi que les autres catégories de personnes énumérées même s'ils n'ont pas porté plainte ; ces autres catégories de personnes sont « les victimes, les témoins, ainsi que leurs proches et représentants, et toute autre personne participant à une enquête, à des poursuites ou à une procédure d'extradition ou une autre procédure relevant du champ d'application des présents projets d'article ». Des instruments internationaux récents ont également élargi la catégorie des personnes auxquelles la protection doit être accordée, parmi lesquels la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, de 2000[454], la Convention des Nations Unies contre la corruption, de 2003[455], et la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées[456]. La protection de ces personnes n'est pas exigée seulement dans les instruments portant sur des infractions de droit interne ; elle l'est aussi dans les statuts des juridictions pénales internationales[457].

9) L'alinéa *b* du paragraphe 1 demande que les personnes énumérées soient protégées contre les « mauvais traitements ou intimidations » résultant du dépôt d'une plainte, de la communication d'informations, d'un témoignage ou d'une déposition. Le terme « mauvais

[449] Règlement de procédure et de preuve de la Cour pénale internationale (voir *supra* la note 438), règle 85 *a*. La Cour a estimé que la règle 85 *a* « énonce quatre critères nécessaires à la reconnaissance de la qualité de victime : la victime doit être une personne physique ; elle doit avoir subi un préjudice ; le crime dont découle le préjudice doit relever de la compétence de la Cour ; et il doit exister un lien de causalité entre le crime et le préjudice » (*Situation en République démocratique du Congo*, affaire n° ICC-01/04, version publique expurgée de la décision sur les demandes de participation à la procédure de VPRS1, VPRS2, VPRS3, VPRS4, VPRS5 et VPRS6, 17 janvier 2006, Chambre préliminaire I, Cour pénale internationale, par. 79). De plus, aux fins de la règle 85 *a*, le préjudice subi par une victime doit être « personnel », même s'il ne doit pas nécessairement être « direct » (voir *Situation en République démocratique du Congo – Affaire Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, affaire n° ICC-01/04-01/06 OA 9 OA 10, arrêt relatif aux appels interjetés par le Procureur et la défense contre la décision relative à la participation des victimes rendue le 18 janvier 2008 par la Chambre de première instance I, 11 juillet 2008, Chambre d'appel, Cour pénale internationale, par. 32 à 39).

[450] Voir *Situation en République démocratique du Congo – Affaire Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, affaire n° ICC-01/04-01/06, version expurgée de la Décision relative aux « victimes indirectes », 8 avril 2009, Chambre de première instance I, Cour pénale internationale, par. 44 à 52.

[451] Règlement de procédure et de preuve de la Cour pénale internationale (voir *supra* la note 438), règle 85 *b* (« Le terme "victime" peut aussi s'entendre de toute organisation ou institution dont un bien consacré à la religion, à l'enseignement, aux arts, aux sciences ou à la charité, un monument historique, un hôpital ou quelque autre lieu ou objet utilisé à des fins humanitaires a subi un dommage direct »). Les Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire (voir *supra* la note 210) disposent ce qui suit : « Aux fins du présent document, on entend par "victimes" les personnes qui, individuellement ou collectivement, ont subi un préjudice, notamment une atteinte à leur intégrité physique ou mentale, une souffrance morale, une perte matérielle ou une atteinte grave à leurs droits fondamentaux, en raison d'actes ou d'omissions constituant des violations flagrantes du droit international des droits de l'homme ou des violations graves du droit international humanitaire. Le cas échéant, et conformément au droit interne, on entend aussi par "victimes" les membres de la famille proche ou les personnes à charge de la victime directe et les personnes qui, en intervenant pour venir en aide à des victimes qui se trouvaient dans une situation critique ou pour prévenir la persécution, ont subi un préjudice » (par. 8). On trouvera une définition similaire dans la Déclaration des principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité et aux victimes d'abus de pouvoir (note 439 *supra*), par. 1 et 2.

[452] Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, art. 13.

[453] Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, art. 12.

[454] Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, art. 24, par. 1.

[455] Convention des Nations Unies contre la corruption, art. 32, par. 1.

[456] Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, art. 12, par. 1.

[457] Voir, par exemple, Statut de Rome, art. 68, par. 1 ; Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, art. 22 ; Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda, art. 21 ; loi portant création au sein des tribunaux cambodgiens de chambres extraordinaires, art. 33 ; Statut du Tribunal spécial pour la Sierra Leone, art. 16 ; Statut du Tribunal spécial pour le Liban, art. 12.

traitements» ne renvoie pas seulement au bien-être physique de la personne mais aussi à son bien-être psychologique, à sa dignité et à sa vie privée[458].

10) L'alinéa *b* n'énumère pas les mesures de protection que les États doivent prendre, car celles-ci varieront inévitablement selon les circonstances, les capacités de l'État concerné et les préférences des intéressés. Ces mesures pourraient toutefois inclure: la déposition par voie électronique ou d'autres moyens spéciaux au lieu de la déposition en personne[459]; des mesures visant à protéger la vie privée et l'identité des témoins et des victimes[460]; la tenue d'audiences à huis clos[461]; la non-divulgation d'éléments de preuve ou autres informations dont la communication risque de mettre gravement en danger la sécurité d'un témoin ou de sa famille[462]; la réinstallation des victimes et des témoins[463].

11) Parallèlement à cela, les États doivent garder à l'esprit que certaines mesures de protection peuvent avoir des incidences sur les droits de l'auteur présumé d'une infraction, notamment sur son droit d'être confronté aux témoins à charge. C'est pourquoi l'alinéa *b* du paragraphe 1 dispose que les mesures de protection sont sans préjudice des droits de l'auteur présumé de l'infraction visés au projet d'article 11[464].

12) Le paragraphe 2 du projet d'article 12 dispose que chaque État fait en sorte, en conformité avec son droit interne, que les avis et préoccupations des victimes d'un crime contre l'humanité soient présentés et pris en compte aux stades appropriés de la procédure pénale. Bien que soit exprimée une obligation ferme, l'expression «en conformité avec son droit interne» laisse aux États une marge de manœuvre qui leur permet d'exécuter cette obligation de la manière qui s'adapte le mieux aux caractéristiques de leur système de droit pénal. Même si l'obligation ne s'applique qu'à l'égard des «victimes», il peut aussi être approprié que les États permettent à d'autres personnes (comme des membres de la famille ou des représentants) de présenter leurs avis et préoccupations, en particulier lorsque la victime d'un crime contre l'humanité est décédée ou a disparu. Le paragraphe 2 est sans préjudice d'autres obligations pouvant incomber aux États en vertu du droit international.

13) Des dispositions semblables au paragraphe 2 figurent dans différents instruments, parmi lesquels le Statut de Rome de la Cour pénale internationale[465], le Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants[466], la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée[467], le Protocole additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants, de 2000[468], et la Convention des Nations Unies contre la corruption[469].

14) Le paragraphe 3 du projet d'article 12 traite du droit des victimes d'un crime contre l'humanité d'obtenir réparation. Le premier membre de phrase − «Chaque État prend les mesures qui s'imposent pour que son droit interne» − fait obligation aux États de se doter des lois, règlements, procédures et mécanismes voulus afin que les victimes puissent porter plainte pour le préjudice subi et obtenir réparation de la part des responsables, qu'il s'agisse de l'État lui-même ou d'un autre acteur[470].

15) Le paragraphe 3 fait référence au droit des victimes d'«obtenir réparation». Les traités et autres instruments traitant cette question n'emploient pas tous la même terminologie; certains font référence au droit à un «recours», d'autres utilisent le terme «réparation», et d'autres encore se réfèrent seulement à une forme particulière de réparation, comme l'«indemnisation»[471]. Ainsi, il est question du droit à un «recours effectif» dans la Déclaration universelle des droits de l'homme[472] de 1948, dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques[473] de 1966 et dans certains traités régionaux relatifs aux droits

[458] Voir, par exemple, Statut de Rome, art. 68, par. 1.

[459] Voir, par exemple, Statut de Rome, art. 68, par. 2; Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, art. 24, par. 2 *b*; Convention des Nations Unies contre la corruption, art. 32, par. 2 *b*.

[460] Voir, par exemple, Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants, art. 8, par. 1 *e*; loi portant création au sein des tribunaux cambodgiens de chambres extraordinaires, art. 33.

[461] Voir, par exemple, Statut de Rome, art. 68, par. 2; loi portant création au sein des tribunaux cambodgiens de chambres extraordinaires, art. 33.

[462] Voir, par exemple, Statut de Rome, art. 68, par. 5.

[463] Voir, par exemple, Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, art. 24, par. 2 *a*; Convention des Nations Unies contre la corruption, art. 32, par. 2 *a*.

[464] D'autres instruments internationaux pertinents prévoient une protection similaire, parmi lesquels on peut citer: le Statut de Rome, art. 68, par. 1; le Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants, art. 8, par. 6; la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, art. 24, par. 2; et la Convention des Nations Unies contre la corruption, art. 32, par. 2.

[465] Statut de Rome, art. 68, par. 3.

[466] Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants, art. 8.

[467] Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, art. 25, par. 3.

[468] Protocole additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants, art. 6, par. 2.

[469] Convention des Nations Unies contre la corruption, art. 32, par. 5.

[470] Voir les Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire (note 210 *supra*), principes 12 à 23.

[471] Voir, par exemple, Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, art. 8, par. 4; Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants, art. 9, par. 4; Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, art. 14, par. 2, et art. 25, par. 2; Protocole additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants, art. 6, par. 6; Convention des Nations Unies contre la corruption, art. 35.

[472] Déclaration universelle des droits de l'homme (voir *supra* la note 421), art. 8.

[473] Pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 2, par. 3. Voir aussi Comité des droits de l'homme, observation générale n° 31 (note 210 *supra*), par. 16 et 17.

de l'homme[474]. La Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants fait référence, dans son article 14, à la capacité de la victime d'obtenir « réparation » et à un droit d'être « indemnisé », comprenant la « réadaptation »[475]. La Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, dans son article 24, fait référence à un « droit d'obtenir réparation et d'être indemnis[é] rapidement, équitablement et de manière adéquate[476] ».

16) La Commission a décidé de parler d'un « droit d'obtenir réparation » qui couvre les réparations au sens large, selon l'approche qui semble s'être imposée dans différents régimes conventionnels. Ainsi, tandis que la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, comme indiqué plus haut, emploie les termes « réparation », « indemnisé » et « réadaptation », le Comité contre la torture considère que la disposition dans son ensemble renvoie à la « notion générale de réparation »[477], selon laquelle :

> L'obligation d'assurer réparation au titre de l'article 14 est double : elle porte sur les procédures et sur le fond. Pour satisfaire aux obligations de procédure, les États parties doivent promulguer une législation et mettre en place des mécanismes de plainte, des organes d'enquête et des institutions, notamment des organes judiciaires indépendants, compétents pour se prononcer sur le droit à réparation d'une victime de torture ou de mauvais traitements et pour accorder à celle-ci une réparation effective, et faire en sorte que ces mécanismes et organes soient efficaces et accessibles à toutes les victimes. Pour ce qui est du fond, les États parties doivent faire en sorte que les victimes de torture ou de mauvais traitements obtiennent une réparation complète et effective, comprenant notamment une indemnisation et les moyens nécessaires à leur réadaptation aussi complète que possible[478].

17) Cette évolution vers une interprétation plus large de la notion de réparation s'est traduite par l'introduction dans certains traités de dispositions énumérant diverses formes de réparation. Dans la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, par exemple, il est indiqué que le « droit d'obtenir réparation », qui couvre les « dommages matériels et moraux », peut, en plus de l'indemnisation, englober également, « le cas échéant, d'autres formes de réparation telles que : *a*) [l]a restitution ; *b*) [l]a réadaptation ; *c*) [l]a satisfaction, y compris le rétablissement de la dignité et de la réputation ; *d*) [d]es garanties de non-répétition »[479].

18) Le paragraphe 3 du projet d'article 12 suit la même approche et donne une liste des formes que peut prendre la réparation comprenant, sans s'y limiter, la restitution, l'indemnisation, la satisfaction, la réadaptation, la cessation et les garanties de non-répétition. Dans le contexte des crimes contre l'humanité, les formes de réparation habituelles sont toutes potentiellement pertinentes. La restitution, c'est-à-dire le rétablissement du statu quo *ex ante*, peut être une forme de réparation appropriée ; elle comprend notamment la possibilité pour la victime de rentrer chez elle, la restitution de biens meubles et la reconstruction de bâtiments publics ou privés comme des écoles, des hôpitaux ou des lieux de culte. L'indemnisation est une forme de réparation des préjudices tant matériels que moraux. Les programmes de réadaptation destinés à un grand nombre de personnes peuvent être nécessaires dans certaines circonstances ; il s'agit notamment des programmes de prise en charge médicale, de fourniture de prothèses et de thérapies post-traumatiques. Il peut aussi être souhaitable d'accorder des mesures de satisfaction, telles que l'expression d'excuses ou de regrets publics, et des garanties de non-répétition.

19) La liste indicative des formes de réparation est toutefois précédée de l'expression « le cas échéant ». Cette formule laisse aux États une souplesse et discrétion pour déterminer quelle forme de réparation est appropriée, reconnaissant ainsi que lorsque des crimes contre l'humanité ont été commis, différentes situations peuvent se présenter, notamment la mise en œuvre d'un processus de justice transitionnelle, et que les réparations doivent être adaptées au contexte. Par exemple, dans certaines situations, un État peut être responsable de crimes contre l'humanité et, dans d'autres, les responsables peuvent être des acteurs non étatiques. Des atrocités de masse peuvent avoir été commises dans des circonstances où l'État concerné est contraint à un effort de reconstruction lui laissant peu de ressources ou de moyens pour accorder une réparation matérielle aux victimes. La capacité des auteurs de tels crimes à réparer le préjudice qu'ils ont causé varie elle aussi. Le paragraphe 3 est sans préjudice d'autres obligations pouvant incomber aux États en vertu du droit international.

20) Le paragraphe 3 prévoit que ces réparations peuvent être obtenues « à titre individuel ou collectif ». S'il peut être opportun d'accorder une réparation spécifique à chaque victime, par exemple en règlement d'une action civile devant une juridiction interne ou par le jeu d'un mécanisme spécialement destiné à l'indemnisation des parties à une action de groupe, dans d'autres situations seules sont possibles ou souhaitables les mesures de réparation collectives telles que la construction d'un monument commémoratif ou la reconstruction d'écoles, d'hôpitaux, de dispensaires ou de lieux de culte. Dans d'autres cas encore, c'est une combinaison des deux formes de réparation, collective et individuelle, qui sera le plus appropriée.

21) Cette approche est aussi celle qui a été retenue par les juridictions pénales internationales. Les Statuts des tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda prévoient uniquement la restitution, à l'exclusion de toute autre forme de réparation, y compris l'indemnisation[480]. Cependant, lorsque d'autres juridictions internationales ont été créées, il semble que

---

[474] Voir, par exemple, Convention européenne des droits de l'homme, art. 13 ; Convention américaine relative aux droits de l'homme, art. 25 et 63. Voir aussi Protocole relatif à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples portant création d'une cour africaine des droits de l'homme et des peuples, art. 27.

[475] Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, art. 14, par. 1.

[476] Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, art. 24, par. 4.

[477] Comité contre la torture, observation générale n° 3 (voir *supra* la note 417), par. 2 ; *Kepa Urra Guridi c. Espagne*, communication n° 212/2002, décision adoptée le 17 mai 2005, par. 6.8, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixantième session, Supplément n° 44* (A/60/44), annexe VIII, sect. A, p. 157.

[478] Comité contre la torture, observation générale n° 3 (voir *supra* la note 417), par. 5.

[479] Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, art. 24, par. 4 et 5.

[480] Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, art. 24, par. 3 ; Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda, art. 23, par. 3.

les États aient reconnu qu'il n'était pas adéquat de prévoir uniquement la restitution (à la place, le terme plus général de « réparation » est employé) et que le fait de ne consacrer qu'un droit individuel à réparation pour chaque victime pouvait poser problème dans le contexte d'atrocités à grande échelle. Il est donc prévu à la fois la possibilité d'une réparation individuelle et celle d'une réparation collective[481]. Le Règlement de procédure et de preuve de la Cour pénale internationale, par exemple, dispose qu'en accordant réparation aux victimes en application de l'article 75 du Statut de Rome, « la Cour peut accorder une réparation individuelle ou, lorsqu'elle l'estime appropriée, une réparation collective, ou les deux », compte tenu de l'ampleur du dommage, de la perte ou du préjudice[482]. Pour les atrocités commises au Cambodge par les Khmers rouges, seules les « réparations morales et collectives » sont envisagées par le Règlement intérieur des Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens[483].

Article 13. Extradition

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

2. Pour les besoins de l'extradition entre États, les infractions couvertes par les présents projets d'article ne sont pas considérées comme des infractions politiques, des infractions connexes à des infractions politiques ou des infractions inspirées par des mobiles politiques. En conséquence, une demande d'extradition fondée sur une telle infraction ne peut être refusée pour ce seul motif.

3. Si un État qui subordonne l'extradition à l'existence d'un traité est saisi d'une demande d'extradition par un autre État avec lequel il n'est pas lié par un traité d'extradition, il peut considérer les présents projets d'article comme constituant la base légale de l'extradition pour toute infraction couverte par les présents projets d'article.

4. Un État qui subordonne l'extradition à l'existence d'un traité, pour toute infraction couverte par les présents projets d'article :

***a*) informe le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies s'il considère les présents projets d'article comme la base légale pour coopérer en matière d'extradition avec d'autres États ; et**

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

5. Les États qui ne subordonnent pas l'extradition à l'existence d'un traité reconnaissent entre eux, aux infractions couvertes par les présents projets d'article, le caractère d'infraction dont l'auteur peut être extradé.

6. L'extradition est subordonnée aux conditions prévues par le droit interne de l'État requis ou par les traités d'extradition applicables, y compris aux motifs pour lesquels l'État requis peut refuser l'extradition.

7. Si nécessaire, les infractions couvertes par les présents projets d'article sont réputées, aux fins de l'extradition entre États, avoir été commises tant au lieu de leur perpétration que sur le territoire des États ayant établi leur compétence conformément au paragraphe 1 du projet d'article 7.

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

9. Aucune disposition des présents projets d'article ne doit être interprétée comme faisant obligation à l'État requis d'extrader s'il a de sérieuses raisons de penser que la demande a été présentée aux fins de poursuivre ou de punir une personne en raison de son sexe, de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son origine ethnique, de sa culture, de son appartenance à un certain groupe social, de ses opinions politiques, ou en fonction d'autres critères universellement reconnus comme inadmissibles en droit international, ou que donner suite à cette demande causerait un préjudice à cette personne pour l'une quelconque de ces raisons.

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

Commentaire

1) Le projet d'article 13 traite des droits, obligations et procédures applicables à l'extradition de l'auteur présumé d'une infraction en vertu du présent projet d'articles. L'extradition désigne en principe la procédure qui permet à un État (l'État requérant) de demander à un autre État (l'État requis) de lui remettre une personne se trouvant dans l'État requis afin qu'elle réponde d'accusations pénales pesant contre elle dans l'État requérant. Cette procédure vaut également dans les cas où un délinquant s'est

[481] Voir, par exemple, les Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire (note 210 *supra*), principe 13.

[482] Règlement de procédure et de preuve de la Cour pénale internationale (voir *supra* la note 438), règle 97, par. 1.

[483] Règlement intérieur des Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens (Rev.9) révisé le 16 janvier 2015, règles 23 et 23 *quinquies*.

évadé du lieu où il était légalement détenu à la suite de sa condamnation dans l'État requérant, et qu'il est découvert dans l'État requis. L'extradition entre deux États est souvent régie par un traité multilatéral[484] ou bilatéral[485], mais tous les États ne subordonnent pas l'extradition à l'existence d'un traité.

2) En 1973, dans sa résolution 3074 (XXVIII), l'Assemblée générale des Nations Unies a souligné l'importance de la coopération internationale pour ce qui touche à l'extradition des auteurs présumés de crimes contre l'humanité, lorsque l'extradition est nécessaire pour s'assurer que ces individus sont poursuivis et châtiés[486]. En 2001, la Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme de la Commission des droits de l'homme a réaffirmé les principes énoncés dans la résolution 3074 (XXVIII)[487] de l'Assemblée générale et a demandé instamment à « tous les États de coopérer en vue de rechercher, [d']arrêter, de juger ou [d']extrader, et de condamner les personnes coupables de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité »[488].

3) Le projet d'article 13 doit être replacé dans le contexte général du projet d'articles. Le paragraphe 2 du projet d'article 7 dispose que tout État prend les mesures nécessaires pour établir sa compétence aux fins de connaître des infractions couvertes par les présents projets d'article dans les cas où l'auteur présumé de l'infraction se trouve sur tout territoire sous sa juridiction et où il ne l'extrade ou ne le remet pas. Lorsque l'auteur présumé d'une infraction se trouve sur le territoire d'un État et qu'il a été placé en détention préventive, l'État en question est tenu, en vertu du paragraphe 3 du projet d'article 9, d'en aviser les autres États ayant compétence pour poursuivre l'individu, lesquels peuvent alors demander l'extradition. En outre, le projet d'article 10 impose à l'État l'obligation de soumettre l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale, s'il n'extrade ou ne remet pas la personne concernée à un autre État ou à une juridiction pénale internationale compétente.

4) Ainsi, en vertu des présents projets d'article, un État peut s'acquitter de l'obligation *aut dedere aut judicare* énoncée au projet d'article 10 en extradant (ou remettant) l'auteur présumé de l'infraction à un autre État afin que celui-ci exerce l'action pénale. Il n'y a pas d'obligation d'extrader l'auteur présumé ; l'obligation primordiale qui incombe à l'État exerçant sa juridiction sur le territoire où se trouve l'individu concerné est de soumettre l'affaire à ses autorités compétentes aux fins de l'exercice de l'action pénale. Cependant, l'État peut aussi satisfaire à cette obligation en extradant l'auteur présumé vers un autre État. Pour faciliter cette extradition, il est utile que les droits, obligations et procédures en matière d'extradition soient clairement établis.

5) La Commission a décidé, pour le projet d'article 13, de prendre modèle sur l'article 44 de la Convention des Nations Unies contre la corruption, de 2003, lequel est lui-même inspiré de l'article 16 de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, de 2000. Bien que les crimes contre l'humanité soient d'une nature complètement différente de celle des infractions de corruption, les questions qui se posent dans le contexte de l'extradition sont essentiellement les mêmes, indépendamment de la nature de l'infraction visée, et la Commission a estimé que l'article 44 fournissait de nombreuses indications sur tous les droits, obligations et procédures pertinents en matière d'extradition dans le contexte des crimes contre l'humanité. En outre, les dispositions de l'article 44 sont bien comprises par les 181 États parties à la Convention des Nations Unies contre la corruption, notamment grâce aux guides et autres ressources détaillées élaborées par l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime[489].

Inclusion comme infraction pouvant donner lieu à extradition dans les traités existants et futurs

6) Le paragraphe 1 du projet d'article 13 est rédigé sur le modèle du paragraphe 4 de l'article 44 de la Convention des Nations Unies contre la corruption. Il fait obligation à l'État requis de considérer les infractions visées dans le présent projet d'articles comme des infractions pouvant donner lieu à extradition à la fois dans tout traité d'extradition existant entre cet État et l'État requérant et dans tout futur traité d'extradition conclu entre ces États[490].

---

[484] Voir, par exemple, Convention européenne d'extradition ; Convention interaméricaine sur l'extradition. Voir aussi Décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres (note 407 *supra*).

[485] Le Traité type d'extradition de 1990 est un exemple d'effort visant à aider les États à élaborer des accords d'extradition bilatéraux qui puissent porter sur un large éventail d'infractions. Voir la résolution 45/116 de l'Assemblée générale, en date du 14 décembre 1990, annexe (modifiée ultérieurement par la résolution 52/88 de l'Assemblée générale, en date du 12 décembre 1997).

[486] Résolution 3074 (XXVIII) de l'Assemblée générale, en date du 3 décembre 1973.

[487] Coopération internationale en ce qui concerne la recherche, l'arrestation, l'extradition et le châtiment des individus coupables de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité, résolution 2001/22 du 16 août 2001, par. 3, rapport de la Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme sur sa cinquante-troisième session (E/CN.4/2002/2-E/CN.4/Sub.2/2001/40). Dans sa résolution, la Sous-Commission a largement repris les principes énoncés par l'Assemblée générale, en y apportant toutefois des modifications.

[488] Ibid., par. 2.

[489] Voir, par exemple, Office des Nations Unies contre la drogue et le crime, *Guide législatif pour l'application de la Convention des Nations Unies contre la corruption* (note 358 *supra*) ; *Guide technique de la Convention des Nations Unies contre la corruption*, New York, 2010 ; et *Travaux préparatoires des négociations en vue de l'élaboration de la Convention des Nations Unies contre la corruption* (note 358 *supra*). L'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime a élaboré des publications similaires au sujet de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, dont l'article consacré à l'extradition contient nombre de dispositions analogues à celles de la Convention des Nations Unies contre la corruption. Voir, par exemple, *Guides législatifs pour l'application de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée et des protocoles s'y rapportant* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.05.V.2) ; voir aussi le rapport du Comité spécial sur l'élaboration d'une convention contre la criminalité transnationale organisée sur les travaux de ses première à onzième sessions, additif, Notes interprétatives pour les documents officiels (travaux préparatoires) des négociations sur la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée (A/55/383/Add.1).

[490] Voir l'article 7 du projet d'articles sur la prévention et la répression des infractions commises contre des agents diplomatiques et d'autres personnes ayant droit à une protection internationale, *Annuaire… 1972*, vol. II, document A/8710/Rev.1, p. 347 ; et l'article 10 du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, *Annuaire… 1996*, vol. II (2e partie), p. 33.

Cette disposition figure fréquemment dans d'autres conventions[491].

Exclusion de l'exception à l'extradition pour « infraction politique »

7) Le paragraphe 2 du projet d'article 13 exclut l'exception de l'« infraction politique » comme motif de refus de l'extradition.

8) En vertu de certains traités relatifs à l'extradition, l'État requis peut refuser d'extrader s'il considère que l'infraction à l'origine de la demande d'extradition est de nature politique. Cependant, certains soutiennent l'idée que les crimes comme le génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre ne devraient pas être considérés comme des « infractions politiques ». Par exemple, l'article VII de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, de 1948, dispose que « [l]e génocide, et les autres actes énumérés […] ne seront pas considérés comme des crimes politiques pour ce qui est de l'extradition ». Il existe des raisons similaires de ne pas accepter que les crimes contre l'humanité puissent être considérés comme des « infractions politiques » pour empêcher l'extradition[492]. Ainsi, il est indiqué dans le Manuel révisé sur le Traité type d'extradition que « certains crimes, comme le génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre, sont perçus par la communauté internationale comme tellement odieux que leurs auteurs ne peuvent pas compter sur cette restriction à l'extradition »[493]. La Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme a déclaré que les personnes « accusées de crimes de guerre ou de crimes contre l'humanité ne peuvent faire valoir, à titre d'exception à l'extradition, que les faits relèvent d'une "infraction politique" »[494].

9) Les traités bilatéraux d'extradition contemporains précisent souvent quelles infractions particulières ne devraient pas être considérées comme des « infractions politiques » pour empêcher l'extradition[495]. Si certains instruments visant des crimes spécifiques ne traitent pas de cette question[496], nombre d'instruments multilatéraux contemporains portant sur des infractions spécifiques contiennent une disposition interdisant l'exception à l'extradition pour infraction politique[497]. Par exemple, il est dit au paragraphe 1 de l'article 13 de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, de 2006, ce qui suit :

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

10) La Commission a estimé que le texte du paragraphe 1 de l'article 13 de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées constituait un modèle approprié pour le paragraphe 2 du projet d'article 13. Ce dernier paragraphe précise que le *fait* qui consiste à commettre un crime contre l'humanité ne saurait être considéré comme une « infraction politique ». Cette question diffère toutefois de celle de savoir si un État requérant cherche à obtenir l'extradition en raison des opinions politiques de l'individu réclamé ; autrement dit, elle diffère de la question de savoir si l'État allègue d'un crime contre l'humanité et demande l'extradition aux fins de persécuter un individu pour ses opinions politiques. La question de la persécution est traitée séparément, au paragraphe 9 du projet d'article 13. L'expression figurant à la fin du paragraphe 2, « pour ce seul motif », indique qu'il peut y avoir d'autres motifs sur lesquels l'État est susceptible de se fonder pour refuser l'extradition (voir *infra* les paragraphes 16 à 18 et 24 à 26), pour autant que de tels motifs existent véritablement.

---

[491] Des dispositions similaires figurent dans les instruments ci-après : Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs, art. 8, par. 1 ; Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile, art. 8, par. 1 ; Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques, art. 8, par. 1 ; Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, art. 8, par. 1 ; Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé, art. 15, par. 1 ; Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif, art. 9, par. 1 ; Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, art. 16, par. 3 ; Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, art. 13, par. 2 et 3. Le paragraphe 1 de l'article 10 du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité adopté par la Commission en 1996 dispose que « [s]i [le crime de génocide, les crimes contre l'humanité, les crimes contre le personnel des Nations Unies et le personnel associé, et les crimes de guerre] ne figurent pas en tant que cas d'extradition dans un traité d'extradition conclu entre les États parties, ils sont réputés y figurer à ce titre. Les États parties s'engagent à faire figurer ces crimes comme cas d'extradition dans tout traité d'extradition à conclure entre eux ».

[492] Voir, par exemple, *In the Matter of the Extradition of Mousa Mohammed Abu Marzook*, United States District Court, S. D. New York, 924 F. Supp. 565 (1996), p. 577 (« si l'acte faisant l'objet de la plainte revêt un tel caractère odieux qu'il constitue un crime contre l'humanité, il est nécessairement en dehors du champ d'application de l'exception pour infraction politique »).

[493] Office des Nations Unies contre la drogue et le crime, *Revised Manuals on the Model Treaty on Extradition and on the Model Treaty on Mutual Assistance in Criminal Matters, Part One: Revised Manual on the Model Treaty on Extradition*, p. 17, par. 45.

[494] Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme, résolution 2001/22 (voir *supra* la note 487).

[495] Voir, par exemple, Traité d'extradition entre le Gouvernement des États-Unis d'Amérique et le Gouvernement de la République sud-africaine (Washington, 16 septembre 1999), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2917, nº 50792, p. 171, à la page 194, art. 4, par. 2 (« Aux fins du présent Traité, les infractions suivantes ne sont pas considérées comme des infractions politiques : […] *b*) une infraction au titre de laquelle l'État requérant et l'État requis ont l'obligation, en vertu d'un accord international multilatéral, d'extrader la personne recherchée ou de soumettre le cas à leurs autorités compétentes respectives pour décider des poursuites ; […] ») ; Traité d'extradition entre l'Australie et la République de Corée (Séoul, 5 septembre 1990), ibid., vol. 1642, nº 28218, p. 141, à la page 177, art. 4, par. 1 *a* (« Une infraction à caractère politique ne comprend pas […] ii) [u]ne infraction pour laquelle les Parties contractantes se sont engagées à établir une juridiction ou à extrader aux termes d'un accord international multilatéral auquel elles sont toutes deux parties ; et iii) [u]ne infraction au titre d'une loi relative au génocide ») ; et Traité d'extradition entre le Gouvernement des États-Unis mexicains et le Gouvernement du Canada (Mexico, 16 mars 1990), ibid., vol. 1589, nº 27824, p. 267, aux pages 315 et 316, art. IV *a* (« Pour les fins du présent paragraphe, n'est pas considérée comme une infraction politique, l'infraction pour laquelle les Parties ont l'une et l'autre l'obligation, aux termes d'un accord multilatéral international, d'extrader la personne réclamée ou de soumettre l'affaire à [leurs] autorités compétentes aux fins de poursuite »).

[496] Voir, par exemple, Convention internationale contre la prise d'otages ; Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants.

[497] Voir, par exemple, Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif, art. 11 ; Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, art. 14 ; Convention des Nations Unies contre la corruption, art. 44, par. 4.

États ayant besoin d'un traité pour extrader

11) Les paragraphes 3 et 4 du projet d'article 13 traitent de la situation dans laquelle un État requis a besoin de l'existence d'un traité pour pouvoir extrader un individu vers l'État requérant.

12) Le paragraphe 3 prévoit que, dans une telle situation, l'État requis « peut » utiliser le présent projet d'articles comme base légale de l'extradition pour les crimes contre l'humanité. En tant que tel, il ne fait pas obligation aux États de recourir au présent projet d'articles à cet effet, mais l'État concerné peut choisir de procéder ainsi. Ce paragraphe est rédigé sur le modèle du paragraphe 5 de l'article 44 de la Convention des Nations Unies contre la corruption, qui se lit comme suit : « Si un État Partie qui subordonne l'extradition à l'existence d'un traité reçoit une demande d'extradition d'un État Partie avec lequel il n'a pas conclu pareil traité, il peut considérer la présente Convention comme la base légale de l'extradition pour les infractions auxquelles le présent article s'applique. » Une disposition identique ou similaire figure dans de nombreux autres instruments[498] et le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, adopté par la Commission en 1996, en contient lui aussi une[499].

13) Le paragraphe 4 énonce l'obligation pour tout État qui subordonne l'extradition à l'existence d'un traité d'informer le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies s'il considère le présent projet d'articles comme la base légale de l'extradition pour les crimes contre l'humanité. En outre, s'il n'a pas l'intention d'utiliser le présent projet d'articles à cette fin, l'État s'efforce, s'il y a lieu, de conclure des traités aux fins de l'extradition dans ce domaine. Ce paragraphe est rédigé sur le modèle du paragraphe 5 de l'article 16 de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée et du paragraphe 6 de l'article 44 de la Convention des Nations Unies contre la corruption, ce dernier étant ainsi libellé :

> Un État Partie qui subordonne l'extradition à l'existence d'un traité :
>
> *a*) Au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion à la présente Convention, indique au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies s'il considère la présente Convention comme la base légale pour coopérer en matière d'extradition avec d'autres États Parties ; et
>
> *b*) S'il ne considère pas la présente Convention comme la base légale pour coopérer en matière d'extradition, s'efforce, s'il y a lieu, de conclure des traités d'extradition avec d'autres États Parties afin d'appliquer le présent article.

14) Le paragraphe 4 *b* du projet d'article 13 énonce l'obligation pour un État partie qui n'utilise pas les projets d'article comme base légale de l'extradition de « s'efforce[r], s'il y a lieu, de conclure des traités d'extradition avec d'autres États ». En tant que tel, le présent projet d'articles ne fait pas obligation aux États de conclure des traités d'extradition avec tous les autres États en ce qui concerne les crimes contre l'humanité, mais il les encourage à déployer les efforts voulus à cet égard[500].

États n'ayant pas besoin d'un traité pour extrader

15) Le paragraphe 5 du projet d'article 13 s'applique aux États qui ne subordonnent pas l'extradition à l'existence d'un traité. Il crée pour ceux-ci une obligation de « reconn[aître] entre eux, aux infractions couvertes par les présents projets d'article, le caractère d'infraction dont l'auteur peut être extradé ». Ce paragraphe s'inspire du paragraphe 7 de l'article 44 de la Convention des Nations Unies contre la corruption[501]. Nombre d'autres instruments relatifs à des infractions contiennent des dispositions similaires[502]. Le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité adopté par la Commission en 1996 contient également une telle disposition[503].

Prescriptions du droit interne de l'État requis

16) Le paragraphe 6 du projet d'article 13 dispose que « [l]'extradition est subordonnée aux conditions prévues par le droit interne de l'État requis ou par les traités d'extradition applicables, y compris aux motifs pour lesquels l'État requis peut refuser l'extradition ». Divers instruments internationaux[504] et

---

[498] Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs, art. 8, par. 2 ; Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques, art. 8, par. 2 ; Convention internationale contre la prise d'otages, art. 10, par. 2 ; Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, art. 8, par. 2 ; Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif, art. 9, par. 2 ; Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, art. 11, par. 2 ; Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, art. 16, par. 4 ; Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, art. 13, par. 4.

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

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

[501] Convention des Nations Unies contre la corruption, art. 44, par. 7 (« Les États Parties qui ne subordonnent pas l'extradition à l'existence d'un traité reconnaissent entre eux aux infractions auxquelles le présent article s'applique le caractère d'infraction dont l'auteur peut être extradé »).

[502] Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs, art. 8, par. 3 ; Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile, art. 8, par. 3 ; Convention internationale contre la prise d'otages, art. 10, par. 3 ; Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, art. 8, par. 3 ; Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, art. 6, par. 4 ; Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, art. 13, par. 5.

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

[504] Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs, art. 8, par. 2 ; Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile, art. 8, par. 2 ; Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques, art. 8, par. 2 ; Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, art. 8, par. 2 ; Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé, art. 15, par. 2 ; Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif, art. 9, par. 2 ; Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, art. 11, par. 2 ; Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, art. 16, par. 7 ; Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, art. 13, par. 6.

régionaux[505] contiennent des dispositions similaires. Ce paragraphe s'inspire du paragraphe 8 de l'article 44 de la Convention des Nations Unies contre la corruption mais ne conserve pas les mots suivant « y compris », à savoir : « notamment, aux conditions concernant la peine minimale requise pour extrader et »[506]. La Commission a estimé que la référence à la peine minimale prévue n'était pas appropriée dans le contexte des allégations de crimes contre l'humanité.

17) Ce paragraphe énonce une règle générale selon laquelle l'extradition, même si elle doit être effectuée dans le respect des droits, obligations et procédures définis dans le présent projet d'articles, demeure subordonnée aux conditions fixées par le droit interne de l'État requis ou par les traités d'extradition. Ces conditions peuvent concerner des questions de procédure, telles que l'exigence d'une décision d'une juridiction nationale ou d'une certification émanant d'un ministère avant l'extradition, ou des situations où l'extradition est prohibée, telles que l'interdiction de l'extradition des ressortissants de l'État ou de ses résidents permanents ; l'interdiction de l'extradition dans le cas où l'infraction visée est passible de la peine de mort ; l'interdiction de l'extradition aux fins de l'exécution d'une peine prononcée lors d'un procès par contumace ; ou l'interdiction de l'extradition fondée sur le principe de spécialité[507]. Cela étant, certains motifs de refus admis en droit interne seraient irrecevables au regard du présent projet d'articles, comme l'invocation de la prescription, contraire au paragraphe 6 du projet d'article 6, ou pourraient être irrecevables au regard d'autres règles du droit international.

18) Quelle que soit la raison pour laquelle l'extradition est refusée, dans le contexte du présent projet d'articles, l'État requis sur le territoire duquel se trouve l'auteur des crimes demeure contraint, en vertu du projet d'article 10, de soumettre l'affaire à ses autorités de poursuite. Ainsi, bien que son droit interne puisse interdire l'extradition dans certaines circonstances, l'État requis demeure tenu de soumettre l'affaire à ses autorités compétentes aux fins de poursuite.

Cas où l'infraction est considérée comme ayant été commise dans l'État requérant

19) Le paragraphe 7 du projet d'article 13 traite de la situation où le droit interne de l'État requis ne permet d'extrader une personne que vers l'État où l'infraction a été commise[508]. Afin de faciliter l'extradition vers un plus grand nombre d'États, le paragraphe 7 dispose que « [s]i nécessaire, les infractions couvertes par les présents projets d'article sont réputées, aux fins de l'extradition entre États, avoir été commises tant au lieu de leur perpétration que sur le territoire des États ayant établi leur compétence conformément au paragraphe 1 du projet d'article 7 ». Cette formulation, qui s'inspire du paragraphe 4 de l'article 11 de la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, de 1999, a été utilisée dans de nombreux instruments traitant d'infractions[509].

20) Ce type de disposition conventionnelle fait référence aux « États qui ont établi leur compétence » au titre du traité, sur le fondement d'éléments tels que la nationalité de l'auteur présumé de l'infraction ou celle des victimes (le paragraphe 7 du projet d'article 13 renvoie donc au paragraphe 1 du projet d'article 7). Il ne fait pas référence aux États qui ont établi leur compétence sur le fondement de la présence de l'auteur (paragraphe 2 du projet d'article 7), car l'État qui demande l'extradition n'est jamais celui où l'auteur présumé de l'infraction se trouve déjà. En pareil cas, il n'y a pas non plus de référence au paragraphe 3 de l'article 7, qui ne crée pas d'obligation pour les États d'établir leur compétence mais préserve plutôt leur droit d'établir leur compétence nationale au-delà du champ d'application du présent projet d'articles.

21) Dans son commentaire du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité de 1996, qui contient une disposition similaire au paragraphe 4 de l'article 10[510], la Commission a indiqué que « [l]e paragraphe 4 permet à l'État de détention de faire droit à une demande d'extradition présentée par n'importe quel État partie […] à raison d'un des crimes » visés dans le projet de code, et que « [c]ette approche plus ouverte cadre avec l'obligation générale de tout État partie d'établir sa compétence à l'égard [de ces] crimes »[511]. Une telle approche « se justifie d'autant plus que le […] code ne désigne pas d'États particuliers comme compétents au premier chef et n'établit pas d'ordre de priorité entre les demandes d'extradition »[512].

Exécution d'une condamnation prononcée à l'encontre des ressortissants d'un État

22) Le paragraphe 8 du projet d'article 13 traite de la situation où un ressortissant de l'État requis a été reconnu

[505] Voir, par exemple, Convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture, art. 13 ; Convention interaméricaine sur la disparition forcée des personnes, art. V ; Convention pénale sur la corruption, art. 27, par. 4.

[506] Convention des Nations Unies contre la corruption, art. 44, par. 8 (« L'extradition est subordonnée aux conditions prévues par le droit interne de l'État Partie requis ou par les traités d'extradition applicables, y compris, notamment, aux conditions concernant la peine minimale requise pour extrader et aux motifs pour lesquels l'État Partie requis peut refuser l'extradition »).

[507] Voir, par exemple, la loi du Royaume-Uni sur l'extradition, art. 17.

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

[509] Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs, art. 8, par. 4 ; Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile, art. 8, par. 4 ; Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques, art. 8, par. 4 ; Convention internationale contre la prise d'otages, art. 10, par. 4 ; Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, art. 8, par. 4 ; Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé, art. 15, par. 4 ; Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif, art. 9, par. 4. Toutefois, certains instruments récents ne contiennent pas une telle disposition. Voir, par exemple : Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, Convention des Nations Unies contre la corruption et Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées.

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

[511] Ibid., p. 34, paragraphe 3 du commentaire de l'article 10.

[512] Ibid.

coupable et condamné à l'étranger avant de fuir vers l'État requis, et où la législation de celui-ci lui interdit d'extrader ses ressortissants. Il dispose qu'en pareil cas « [l'État requis], si son droit interne le lui permet, en conformité avec les prescriptions de ce droit et à la demande de l'État requérant, envisage de faire exécuter lui-même la peine prononcée, ou le reliquat de cette peine, conformément au droit interne de l'État requérant ». On trouve des dispositions similaires dans la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée[513] et la Convention des Nations Unies contre la corruption[514].

23) La Commission a aussi envisagé d'introduire dans le projet d'article 13 un paragraphe traitant expressément de la situation où l'État requis peut extrader l'un de ses ressortissants, mais uniquement si l'auteur présumé de l'infraction sera ensuite renvoyé dans l'État requis pour purger la peine prononcée par l'État requérant. On trouve une disposition de ce type dans la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée[515] et la Convention des Nations Unies contre la corruption[516]. La Commission a estimé qu'une telle situation relevait des conditions visées au paragraphe 6 de l'article 13, et a donc décidé qu'une disposition expresse sur ce point n'était pas nécessaire.

Refus d'extrader

24) Le paragraphe 9 du projet d'article 13 indique clairement qu'aucune disposition du projet d'article ne fait obligation à l'État requis d'extrader s'il a de sérieuses raisons de penser que la demande se fonde sur des critères qui sont universellement reconnus comme irrecevables au regard du droit international. On trouve de telles dispositions dans de nombreux traités multilatéraux[517] et bilatéraux[518], dans des dispositions de droit interne[519] traitant de l'extradition de manière générale, et dans des traités concernant l'extradition dans le cas d'infractions spécifiques[520].

25) Le paragraphe 9 est inspiré du paragraphe 14 de l'article 16 de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée et du paragraphe 15 de l'article 44 de la Convention des Nations Unies contre la corruption, ainsi libellés :

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

Lors de la rédaction de cette disposition, le terme « sexe » a été remplacé par « genre », et le terme « culture » ajouté à la liste de facteurs, ce qui correspond au libellé du paragraphe 1 *h* du projet d'article 3. Les mots « appartenance à un certain groupe social » ont en outre été ajoutés à la liste, comme dans la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées[521].

26) Étant donné que le présent projet d'articles n'énonce pas d'obligation d'extrader quelque personne que ce soit, cette disposition n'est pas à strictement parler nécessaire. En vertu du projet d'articles, un État peut refuser d'extrader, pour autant qu'il soumette l'affaire à ses autorités compétentes aux fins de poursuites. Le paragraphe 9 est toutefois utile pour trois raisons. Premièrement, il contribue à garantir que nul ne sera extradé en cas de risque de violation de ses droits, en particulier de ses droits fondamentaux. Deuxièmement, les États qui comptent déjà une disposition de ce type dans leurs traités d'extradition ou leurs lois nationales sur l'extradition sont assurés que l'existence de motifs sérieux de penser que l'intéressé sera exposé à la persécution restera une raison de refuser l'extradition. Troisièmement, les États qui n'ont pas expressément prévu une disposition de ce type dans leurs accords bilatéraux auront un texte sur lequel s'appuyer pour refuser l'extradition si pareil cas se présente. C'est pourquoi la Commission a jugé approprié d'inclure une telle disposition dans le présent projet d'articles.

---

[513] Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, art. 16, par. 10.

[514] Convention des Nations Unies contre la corruption, art. 44, par. 13.

[515] Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, art. 16, par. 11.

[516] Convention des Nations Unies contre la corruption, art. 44, par. 12.

[517] Voir, par exemple : Convention européenne d'extradition, art. 3, par. 2 ; Convention interaméricaine sur l'extradition, art. 4, par. 5.

[518] Voir, par exemple, la Convention entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République de l'Inde en matière d'extradition (Paris, 24 janvier 2003), *Journal officiel de la République française*, 4 novembre 2005, art. 3, par. 3 ; le Traité d'extradition entre le Gouvernement des États-Unis d'Amérique et le Gouvernement de la République sud-africaine (note 495 *supra*), art. 4, par. 3 ; le Traité d'extradition entre l'Australie et la République de Corée (note 495 *supra*), art. 4, par. 1 *b* ; et le Traité d'extradition entre le Gouvernement des États-Unis mexicains et le Gouvernement du Canada (note 495 *supra*), art. IV. L'article 3 *b* du Traité type d'extradition (note 485 *supra*) contient une telle disposition. Le paragraphe 47 du Manuel révisé sur le Traité type d'extradition indique que « l'alinéa *b* […], qui ne suscite guère de controverse, est utilisé (parfois sous une forme différente) dans des traités d'extradition partout dans le monde » [Office des Nations Unies contre la drogue et le crime, *Revised Manuals on the Model Treaty on Extradition and on the Model Treaty on Mutual Assistance in Criminal Matters…* (voir *supra* la note 493), p. 17].

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

[520] Voir, par exemple, Convention internationale contre la prise d'otages, art. 9 ; Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, art. 6, par. 6 ; Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif, art. 12 ; Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, art. 15 ; Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, art. 13, par. 7.

[521] Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, art. 13, par. 7.

27) Le paragraphe 10 du projet d'article 13 prévoit qu'avant de refuser l'extradition, l'État requis « consulte, s'il y a lieu, l'État requérant afin de lui donner toute possibilité de présenter ses opinions et de fournir des informations à l'appui de ses allégations ». Cette consultation peut permettre à l'État requérant de modifier sa requête de manière à répondre aux préoccupations de l'État requis. L'expression « s'il y a lieu » indique toutefois qu'il est possible que l'État requis refuse l'extradition mais que la consultation ne soit pas appropriée, par exemple pour des raisons de confidentialité. En tout état de cause, il est souligné que, dans le contexte du présent projet d'articles, le projet d'article 10 exige que l'État requis, s'il n'extrade pas, soumette l'affaire à ses propres autorités de poursuite.

28) Le paragraphe 10 est inspiré de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée[522] et de la Convention des Nations Unies contre la corruption[523], qui disposent toutes deux qu'« [a]vant de refuser l'extradition, l'État Partie requis consulte, s'il y a lieu, l'État Partie requérant afin de lui donner toute possibilité de présenter ses opinions et de fournir des informations à l'appui de ses allégations ». L'expression « s'il y a lieu » indique que, dans certaines situations, la consultation ne sera pas appropriée, par exemple lorsque l'État requis aura décidé de soumettre l'affaire à ses propres autorités compétentes aux fins de poursuites.

Demandes d'extradition concurrentes

29) Les instruments qui traitent de l'extradition en général ou dans le contexte d'infractions spécifiques ne prévoient généralement pas lequel des États requérants doit avoir la priorité en cas de demandes d'extradition concurrentes. Ils prévoient tout au plus que l'État requis a toute discrétion pour déterminer s'il extrade ou non, et, dans l'affirmative, vers quel État requérant. Par exemple, le Traité type d'extradition des Nations Unies de 1990 dispose seulement, dans son article 16, que « [s]i une Partie reçoit des demandes d'extradition concernant le même individu, adressées par l'autre Partie et par un État tiers, elle sera libre de décider vers lequel de ces deux États l'intéressé sera extradé »[524].

30) En conséquence, et dans le droit fil des traités existants, la Commission a décidé de ne pas inclure dans le présent projet d'articles une disposition préconisant une solution plutôt qu'une autre en cas de demandes concurrentes. Cela étant, lorsqu'une telle situation se présente, un État pourrait avoir intérêt, avant d'exercer son pouvoir discrétionnaire, à prendre en compte divers facteurs, qui pourraient être identifiés dans son droit interne. Par exemple, l'article 405 du Code pénal équatorien (2014) prévoit que *la o el juzgador ecuatoriano podrá determinar la jurisdicción que garantice mejores condiciones para juzgar la infracción penal, la protección y reparación integral de la víctima* (« le juge peut déterminer quelle juridiction offre les meilleures conditions pour poursuivre l'infraction pénale, protéger la victime et lui accorder une réparation intégrale »)[525]. Dans le cadre de l'Union européenne, les facteurs à prendre en compte incluent « la gravité relative et [le] lieu de commission des infractions, [les] dates respectives des mandats d'arrêt européens, ainsi que [le] fait que le mandat a été émis pour la poursuite ou pour l'exécution d'une peine ou d'une mesure de sûreté privatives de liberté »[526].

Principe de la double incrimination

31) Les traités d'extradition rappellent habituellement la règle de la « double incrimination », qui veut que les obligations en matière d'extradition naissent uniquement lorsque le comportement à l'origine de la demande d'extradition est considéré comme une infraction pénale tant dans l'État requérant que dans l'État requis[527]. Cette règle est parfois incorporée dans les traités visant un type d'infractions particulier lorsque l'instrument prévoit à la fois des infractions dont l'établissement est impératif et d'autres dont l'établissement est facultatif, avec pour conséquence qu'un comportement peut être qualifié d'infraction dans un État et pas dans un autre. Par exemple, la Convention des Nations Unies contre la corruption vise des actes de corruption dont l'incrimination est impérative[528], et d'autres dont l'incrimination est facultative[529].

32) En revanche, les traités visant un type particulier d'infractions dont l'établissement est impératif n'incorporent généralement pas la règle de la double incrimination. Ainsi, des instruments comme la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, de 1984, et la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, de 2006, qui définissent des infractions spécifiques et font obligation aux États parties de prendre les mesures nécessaires pour qu'elles soient inscrites dans leur droit pénal, n'intègrent pas la règle de la double incrimination dans leurs dispositions relatives à l'extradition. La raison en est que lorsqu'une demande d'extradition est formulée au titre de l'une ou l'autre de ces conventions, l'infraction qui la motive devrait déjà être inscrite dans le droit pénal des deux États parties, de sorte qu'il n'est pas nécessaire de vérifier que la condition de double incrimination est remplie. Une autre raison tient au fait que de tels traités ne prévoient d'ordinaire pas d'obligation absolue d'extrader, mais une obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*), ce qui signifie que l'État requis peut toujours choisir de ne pas extrader à condition de soumettre l'affaire à ses autorités compétentes aux fins de poursuites.

---

[522] Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, art. 16, par. 16.

[523] Convention des Nations Unies contre la corruption, art. 44, par. 17.

[524] Traité type d'extradition (voir *supra* la note 485), art. 16.

[525] Code pénal équatorien (voir *supra* la note 347), art. 405.

[526] Voir, par exemple, la Décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres (note 407 *supra*), art. 16, par. 1.

[527] Voir, par exemple, Office des Nations Unies contre la drogue et le crime, *Revised Manuals on the Model Treaty on Extradition and on the Model Treaty on Mutual Assistance in Criminal Matters…* (note 493 *supra*), p. 10, par. 20 (« La règle de la double incrimination, c'est-à-dire l'incrimination du comportement motivant l'extradition à la fois par la législation de l'État requérant et celle de l'État requis, est un principe profondément ancré dans le droit de l'extradition »).

[528] Convention des Nations Unies contre la corruption, art. 15, 16 (par. 1), 17, 23 et 25.

[529] Ibid., art. 16 (par. 2), 18 à 22 et 24.

33) Le présent projet d'articles relatifs aux crimes contre l'humanité définit le crime contre l'humanité dans le projet d'article 3 et, sur la base de cette définition, demande, aux paragraphes 1 à 3 du projet d'article 6, que chaque État veille à ce que les « crimes contre l'humanité » constituent des « infractions » au regard de son droit pénal[530]. Ainsi, lorsqu'un État envoie à un autre État une demande d'extradition concernant une infraction visée dans le présent projet d'articles, l'infraction est censée être reconnue comme telle dans les deux États, et la règle de la double incrimination est automatiquement respectée. De surcroît, le principe *aut dedere aut judicare* énoncé dans le projet d'article 10 ne crée pas pour les États une obligation d'extrader. L'État peut au contraire s'acquitter de son obligation au titre du projet d'article 10 en soumettant l'affaire à ses autorités compétentes aux fins de poursuites. En conséquence, la Commission a décidé qu'il n'était pas nécessaire d'introduire dans le projet d'article 13 une condition de double incrimination pareille à celle énoncée dans les trois premiers paragraphes de l'article 44 de la Convention des Nations Unies contre la corruption.

Article 14. Entraide judiciaire

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

2. L'entraide judiciaire la plus large possible est accordée, autant que les lois, traités, accords et arrangements pertinents de l'État requis le permettent, lors des enquêtes, poursuites, procédures judiciaires et autres, concernant les infractions dont une personne morale peut être tenue responsable dans l'État requérant, conformément au paragraphe 8 du projet d'article 6.

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

***a*) identifier et localiser les auteurs présumés de l'infraction et, le cas échéant, les victimes, témoins ou autres personnes ;**

***b*) recueillir des témoignages ou des dépositions, y compris par vidéoconférence ;**

***c*) signifier des actes judiciaires ;**

***d*) effectuer des perquisitions et des saisies ;**

***e*) examiner des objets et visiter des lieux, y compris le fait d'obtenir des preuves médico-légales ;**

***f*) fournir des informations, des pièces à conviction et des estimations d'experts ;**

***g*) fournir des originaux ou des copies certifiées conformes de documents et dossiers pertinents ;**

***h*) identifier, localiser ou geler des produits du crime, des biens, des instruments ou d'autres choses afin de recueillir des éléments de preuve ou à toutes autres fins ;**

***i*) faciliter la comparution volontaire de personnes dans l'État requérant ; ou**

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

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

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

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

7. Les dispositions du présent projet d'article n'affectent en rien les obligations découlant de tout autre traité bilatéral ou multilatéral régissant ou devant régir, entièrement ou partiellement, l'entraide judiciaire. Les dispositions du présent projet d'article s'appliquent néanmoins dans la mesure où elles prévoient une entraide judiciaire plus grande.

8. Le projet d'annexe aux présents projets d'article est applicable aux demandes faites conformément au présent projet d'article si les États en question ne sont pas liés par un traité d'entraide judiciaire. Si lesdits États sont liés par un tel traité, les dispositions correspondantes de ce traité sont applicables, à moins que les États ne conviennent d'appliquer à leur place les dispositions du projet d'annexe. Les États sont encouragés à appliquer le projet d'annexe s'il facilite la coopération.

Commentaire

1) Un État qui conduit une enquête ou des poursuites concernant une infraction couverte par le présent projet d'articles pourrait souhaiter solliciter l'assistance d'un autre État aux fins de recueillir des informations et des éléments de preuve, notamment sous la forme de documents, de déclarations sous serment et de dépositions orales de victimes, de témoins ou d'autres personnes. Une telle assistance que, d'une manière générale, les États s'accordent mutuellement, est qualifiée d'« entraide judiciaire ». L'existence d'un cadre juridique régissant ce type d'entraide

[530] Le paragraphe 4 du projet d'article 3 dispose que le projet d'article est sans préjudice de toute définition plus large des crimes contre l'humanité prévue par tout instrument international ou loi nationale. Une demande d'extradition reposant sur une définition de l'infraction plus large que celle figurant aux paragraphes 1 à 3 du projet d'article 3 ne saurait toutefois être considérée comme étant motivée par une infraction relevant du présent projet d'articles.

permet une certaine prévisibilité pour ce qui est des modalités de la coopération entre l'État requérant et l'État requis.

2) Il n'existe pas à l'heure actuelle d'instrument international ou régional qui traite spécifiquement de l'entraide judiciaire dans le contexte des crimes contre l'humanité. Lorsque ce type de coopération a lieu, il s'agit plutôt d'une coopération volontaire qui relève de la courtoisie internationale ou qui s'inscrit, le cas échéant, dans le cadre de traités bilatéraux ou multilatéraux relatifs à l'entraide judiciaire dans le contexte d'infractions en général (traités d'entraide judiciaire). Or, si l'entraide judiciaire dans le contexte de crimes contre l'humanité peut s'appuyer sur les traités d'entraide judiciaire existants, il est fréquent qu'aucun traité de ce type n'ait été conclu entre l'État requérant et l'État requis[531]. Comme dans le cas de l'extradition, il existe souvent, pour un État donné, un grand nombre d'autres États avec lesquels il n'a aucune relation conventionnelle en matière d'entraide judiciaire dans le contexte d'infractions en général, de sorte que lorsqu'il est nécessaire d'instaurer une coopération dans le contexte de crimes contre l'humanité, il n'existe aucun cadre juridique qui pourrait la faciliter.

3) Le projet d'article 14 a pour objet l'établissement d'un cadre juridique de ce type. Les huit paragraphes qui le composent traitent de plusieurs aspects importants de l'entraide judiciaire entre l'État requérant et l'État requis en tenant compte du fait que dans certains cas ces États sont liés par un traité d'entraide judiciaire et dans d'autres non. Comme on le verra plus loin avec davantage de précisions, le projet d'article 14 s'applique dans tous les cas à l'État requérant et l'État requis (que ceux-ci soient ou non liés par un traité d'entraide judiciaire), tandis que le projet d'annexe s'applique à titre subsidiaire à l'État requérant et l'État requis lorsqu'il n'existe pas de traité d'entraide judiciaire entre eux ou lorsqu'un tel traité existe mais que les deux États conviennent néanmoins d'utiliser le projet d'annexe pour faciliter la coopération.

4) Les dispositions détaillées relatives à l'entraide judiciaire qui figurent dans le projet d'article 14 et dans le projet d'annexe figurent également dans plusieurs conventions contemporaines visant des infractions spécifiques. Il existe des dispositions moins détaillées[532], mais il semble que les États aient une préférence pour les dispositions détaillées, comme le montre l'histoire de l'élaboration de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, de 2000. Dans le libellé initial, l'article relatif à l'entraide judiciaire comportait deux paragraphes[533]. Les États qui participaient à la négociation ont toutefois décidé assez tôt[534] que cette disposition moins détaillée devait être remplacée par une autre plus détaillée s'inspirant de l'article 7 de la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, de 1988. Ils aboutirent ainsi aux dispositions détaillées de l'article 18 de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, qui furent reproduites presque intégralement dans l'article 46 de la Convention des Nations Unies contre la corruption, de 2003. Des dispositions comparables figurent également dans la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, de 1999[535].

5) La Commission a décidé que des dispositions détaillées étaient mieux adaptées à un projet d'articles sur les crimes contre l'humanité. De telles dispositions fournissent aux États des orientations précises, ce qui est particulièrement utile en l'absence de traité d'entraide judiciaire entre l'État requérant et l'État requis[536]. De plus, comme ce fut le cas pour les dispositions détaillées relatives à l'extradition figurant dans l'article 13, ce type de dispositions ayant trait à l'entraide judiciaire se sont révélées acceptables pour les États. Par exemple, en juillet 2017, la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée comptait 187 États parties, et la Convention des Nations Unies contre la corruption en comptait 181. Aucun État partie n'a émis de réserve concernant le libellé ou la teneur de l'article relatif à l'entraide judiciaire de l'une ou l'autre de ces conventions. De surcroît, les dispositions de ce type sont régulièrement appliquées par les autorités nationales chargées du maintien de l'ordre, et elles sont expliquées dans de nombreux guides et autres ressources tels que ceux publiés par l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime[537].

6) Le projet d'article 14 et le projet d'annexe sont inspirés de l'article 46 de la Convention des Nations Unies contre la corruption, mais avec quelques modifications. Sur le plan de la structure, la Commission a jugé utile d'inclure dans le corps du projet d'articles des dispositions applicables en toutes circonstances, et de faire figurer dans le projet d'annexe des dispositions applicables uniquement lorsqu'il n'existe pas de traité d'entraide judiciaire entre l'État requérant et l'État requis ou que l'application du projet d'annexe est jugée opportune pour faciliter la coopération. Le fait de procéder ainsi contribue à maintenir un certain équilibre dans le projet d'articles, tout en regroupant à un seul endroit (le projet d'annexe) les dispositions applicables uniquement dans certaines situations. Par ailleurs, comme cela est expliqué plus bas, certaines dispositions de l'article 46 ont été révisées, déplacées ou supprimées.

---

[531] Voir *Commentaire de la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, 1988* (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.98.XI.5), p. 160, par. 7.22 (où il est dit qu'«[i]l subsiste […] bien des États qui ne sont pas Parties aux traités d'entraide judiciaire de caractère général et bien des cas dans lesquels aucun traité bilatéral ne régit les relations entre les deux États intéressés par une affaire déterminée»).

[532] Voir, par exemple, Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, art. 9; Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif, art. 10; Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, art. 14.

[533] Voir Commission pour la prévention du crime et la justice pénale, rapport du Secrétaire général sur la question de l'élaboration d'une convention internationale contre la criminalité transnationale organisée (E/CN.15/1997/7/Add.1), p. 15.

[534] Ibid. (suggestions de l'Australie et de l'Autriche).

[535] Les dispositions de la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme relatives à l'entraide judiciaire sont réparties dans plusieurs articles, dont beaucoup concernent à la fois l'entraide judiciaire et l'extradition. Voir Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, art. 7 (par. 5) et 12 à 16. Le plus souvent, les dispositions relatives à l'entraide judiciaire sont regroupées en un seul article.

[536] Voir Office des Nations Unies contre la drogue et le crime, *État de l'application de la Convention des Nations Unies contre la corruption: incrimination, détection et répression, et coopération internationale* (New York, 2015), p. 204, 222 et 223.

[537] Voir *supra* la note 489.

7) Le paragraphe 1 du projet d'article 14 établit pour les États parties une obligation générale de « s'accorde[r] mutuellement l'entraide judiciaire la plus large possible » concernant les infractions couvertes par le présent projet d'articles. Le texte reprend *in extenso* celui du paragraphe 1 de l'article 46 de la Convention des Nations Unies contre la corruption[538], sauf pour ce qui est de la référence aux « infractions couvertes par les présents projets d'article ». Élément important, les États sont tenus de s'accorder mutuellement une telle assistance non seulement lors des « enquêtes » mais aussi lors des « poursuites » et des « procédures judiciaires ». L'obligation vise donc à faire en sorte que les vastes objectifs du présent projet d'articles soient atteints grâce à une coopération étendue entre les États à tous les stades de la répression de la criminalité.

8) Le paragraphe 2 du projet d'article 14 traite d'une telle coopération dans le contexte spécifique de la responsabilité des personnes morales, en utilisant un autre critère que celui mentionné au paragraphe 1. Cette coopération doit être « la plus large possible », mais uniquement dans la mesure où « les lois, traités, accords et arrangements pertinents de l'État requis le permettent ». Il y a là reconnaissance du fait que les systèmes juridiques nationaux diffèrent considérablement pour ce qui est du traitement des personnes morales en cas d'infraction, des différences qui ont par ailleurs abouti au libellé choisi pour le paragraphe 8 du projet d'article 6. Eu égard aux différences en question, l'entraide judiciaire dans ce contexte doit être fonction du degré de coopération possible.

9) Le texte du paragraphe 2 du projet d'article 14 reprend presque *in extenso* celui du paragraphe 2 de l'article 46 de la Convention des Nations Unies contre la corruption[539], mis à part l'ajout des mots « et autres » dans le membre de phrase « enquêtes, poursuites, procédures judiciaires *et autres* » concernant les infractions dont une personne morale peut être tenue responsable. Cette modification a été jugée utile compte tenu du fait que dans certains systèmes juridiques nationaux, d'autres types de procédures peuvent être appropriés dans le cas de personnes morales, par exemple des procédures administratives.

10) Le paragraphe 3 du projet d'article 14 énumère les types d'assistance pouvant être requis. Énoncés en des termes généraux, ils correspondent pour l'essentiel aux types d'assistance énumérés dans de nombreux traités d'extradition multilatéraux[540] et bilatéraux[541]. De fait, les termes employés sont suffisamment généraux pour englober les diverses formes d'assistance pouvant être utiles lors de l'enquête et des poursuites concernant un crime contre l'humanité, notamment pour l'obtention de rapports de police ou de dossiers des services de sécurité, de dossiers judiciaires, de pièces d'identité, de dossiers d'immigration, d'actes de naissance, de mariage ou de décès, de dossiers médicaux, d'éléments médico-légaux et de données biométriques. La liste n'est pas exhaustive puisque l'alinéa *j* contient une disposition très générale visant « tout autre type d'assistance compatible avec le droit interne de l'État requis ».

11) Le paragraphe 3 est inspiré du paragraphe 3 de l'article 46 de la Convention des Nations Unies contre la corruption. Dans le cadre de cette convention, lorsqu'un type de coopération mentionné au paragraphe 3 n'est pas prévu dans un traité d'entraide judiciaire bilatéral existant entre les États parties, il est généralement considéré que « ces types de coopération viennent compléter de plein droit » le traité en question[542]. La Commission a apporté quelques modifications au texte du paragraphe 3 de l'article 46 aux fins du paragraphe 3 du projet d'article 14, compte tenu du fait que le présent projet d'articles n'est pas centré sur la corruption mais sur les crimes contre l'humanité.

12) Un nouvel alinéa *a* a été inséré pour mettre en relief l'entraide judiciaire aux fins d'« identifier et localiser les auteurs présumés de l'infraction et, le cas échéant, les victimes, témoins ou autres personnes ». L'expression « le cas échéant » indique qu'il convient de tenir compte des préoccupations relatives à la confidentialité s'agissant des victimes, témoins et autres personnes, et les mots « ou autres personnes » devraient être compris comme incluant les experts ou autres personnes utiles dans le cadre de l'enquête ou des poursuites visant un auteur présumé. L'alinéa *b* a également été modifié pour prévoir la

[538] Convention des Nations Unies contre la corruption, art. 46, par. 1 (« Les États Parties s'accordent mutuellement l'entraide judiciaire la plus large possible lors des enquêtes, poursuites et procédures judiciaires concernant les infractions visées par la présente Convention »). Voir également Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, art. 18, par. 1 ; Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, art. 7, par. 1 ; Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, art. 12, par. 1.

[539] Convention des Nations Unies contre la corruption, art. 46, par. 2 (« L'entraide judiciaire la plus large possible est accordée, autant que les lois, traités, accords et arrangements pertinents de l'État Partie requis le permettent, lors des enquêtes, poursuites et procédures judiciaires concernant les infractions dont une personne morale peut être tenue responsable dans l'État Partie requérant, conformément à l'article 26 de la présente Convention »). Lors des négociations en vue de l'élaboration de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, la question de la diversité des pratiques nationales concernant la responsabilité des personnes morales, en particulier en matière pénale, a conduit plusieurs délégations à proposer une disposition relative à l'entraide judiciaire traitant spécifiquement des personnes morales, qui a finalement été adoptée en tant que paragraphe 2 de l'article 18. Par la suite, lors des négociations en vue de l'élaboration de la Convention des Nations Unies contre la corruption, il y a eu trois propositions de disposition relative à l'entraide judiciaire, dont l'une ne contenait pas de clause expresse concernant l'entraide judiciaire en lien avec la responsabilité des personnes morales [voir *Travaux préparatoires des négociations en vue de l'élaboration de la Convention des Nations Unies contre la corruption* (note 358 *supra*), variante 3, p. 390 à 393]. À la deuxième session de négociation, cette proposition a été retirée (ibid., p. 394, note 7), ce qui a finalement abouti à l'adoption du paragraphe 2 de l'article 46.

[540] Voir, par exemple, Convention interaméricaine sur l'entraide en matière pénale, de 1992, art. 7 ; Traité d'entraide judiciaire en matières pénales, de l'Association des nations de l'Asie du Sud-Est (ASEAN), de 2004, art. 1, par. 2 ; Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, art. 7, par. 2 ; Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, art. 18, par. 3.

[541] Voir, par exemple, Traité type d'entraide judiciaire en matière pénale, de 1990, résolution 45/117 de l'Assemblée générale, en date du 14 décembre 1990, annexe, art. 1er, par. 2 ; Traité entre les États-Unis d'Amérique et la Fédération de Russie relatif à l'entraide judiciaire en matière pénale (Moscou, 17 juin 1999), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2916, nº 50780, art. 2.

[542] Office des Nations Unies contre la drogue et le crime, *Guide législatif pour l'application de la Convention des Nations Unies contre la corruption* (voir *supra* la note 358), p. 184, par. 605 (où il est également indiqué que, pour certains systèmes juridiques, une modification de la législation peut être nécessaire pour prévoir des types de coopération supplémentaires).

possibilité qu'un État accorde une entraide judiciaire par vidéoconférence aux fins de recueillir des témoignages ou d'autres éléments de preuve. Cela a été jugé approprié au vu de l'utilisation croissante de cette forme de témoignage et de l'intérêt spécifique qu'elle présente pour la répression criminelle transnationale, reconnu également au paragraphe 16 du projet d'annexe[543]. L'alinéa *e*, qui permet à un État de solliciter une entraide judiciaire aux fins d'« examiner des objets et [de] visiter des lieux », a été modifié pour souligner la possibilité de recueillir des preuves médico-légales en lien avec des crimes contre l'humanité, compte tenu de l'importance que revêtent de telles preuves (collectées notamment grâce à l'exhumation et l'examen de corps enterrés dans des fosses communes) dans les enquêtes approfondies sur cette catégorie de crimes.

13) L'alinéa *g*, qui permet à un État de demander une entraide aux fins d'obtenir « des originaux ou des copies certifiées conformes de documents et dossiers pertinents », a été modifié par la suppression de la liste indicative figurant dans la Convention des Nations Unies contre la corruption[544], qui a été considérée comme mettant trop l'accent sur les documents financiers. Si de tels documents peuvent être utiles dans le contexte des crimes contre l'humanité, d'autres types de documents (tels que les certificats de décès et les rapports de police) le sont probablement tout autant, sinon davantage. De même, deux types d'assistance mentionnés dans la Convention des Nations Unies contre la corruption – aux alinéas *j* et *k* du paragraphe 3 de l'article 46[545] – n'ont pas été inclus, parce qu'ils renvoient à des dispositions détaillées de cette convention relatives au recouvrement d'avoirs qui sont absentes du présent projet d'articles.

14) Bien que la Convention des Nations Unies contre la corruption regroupe le fait d'« [e]ffectuer des perquisitions et des saisies, ainsi que des gels »[546], la Commission a jugé approprié de déplacer la mention des « gels » à l'alinéa *h*, qui traite des produits du crime, de sorte que cet alinéa se lit désormais ainsi : « identifier, localiser ou geler des produits du crime, des biens, des instruments ou d'autres choses afin de recueillir des éléments de preuve ou à toutes autres fins ». Les mots « ou d'autres choses » ont été ajoutés de manière à inclure des éléments qui ne concernent pas les pièces à conviction, comme la restitution de biens aux victimes.

15) Le paragraphe 4 du projet d'article 14 dispose que les États « ne peuvent invoquer le secret bancaire pour refuser l'entraide judiciaire prévue au présent projet d'article ». Le même libellé est employé au paragraphe 8 de l'article 46 de la Convention des Nations Unies contre la corruption[547] et une formulation similaire figure dans d'autres traités multilatéraux ou bilatéraux relatifs à l'entraide judiciaire[548]. Une telle disposition ne sera peut-être pas fréquemment nécessaire aux fins du présent projet d'articles, puisqu'il est peu probable que les infractions en cause soient de nature financière, mais un crime contre l'humanité peut supposer une situation où des actifs sont volés et où une entraide judiciaire en la matière peut être précieuse, non seulement pour prouver qu'il y a eu crime mais aussi pour recouvrer ces actifs et les restituer aux victimes. S'il est fait référence au secret « bancaire », cette disposition vise toutes les institutions financières, qu'elles soient ou non considérées comme des banques à strictement parler[549].

16) Le paragraphe 5 du projet d'article 14 dispose que « [l]es États envisagent, s'il y a lieu, la possibilité de conclure des accords ou des arrangements bilatéraux ou multilatéraux qui servent les objectifs du présent projet d'article, mettent en pratique ses dispositions ou les renforcent ». Cette disposition, fondée sur le paragraphe 30 de l'article 46 de la Convention des Nations Unies contre la corruption[550], n'impose aux États aucune mesure précise à cet égard, mais elle les encourage à envisager de conclure des accords ou des arrangements bilatéraux ou multilatéraux supplémentaires pour améliorer l'application de l'article 14.

17) Le paragraphe 6 du projet d'article 14 admet que les autorités d'un État puissent communiquer des informations à un autre État, même en l'absence de demande officielle, si elles pensent que ces informations pourraient aider cet État à entreprendre ou à mener à bien des enquêtes, poursuites et procédures judiciaires, ou l'amener à formuler une demande officielle. Innovante lorsqu'elle fut employée pour la première fois dans la Convention des Nations Unies contre la criminalité

[543] Cette disposition permet à un État d'autoriser une « audition par vidéoconférence s'il n'est pas possible ou souhaitable [que la personne] comparaisse en personne sur le territoire relevant de la juridiction de l'État requérant ». Ce paragraphe est inspiré du paragraphe 18 de l'article 46 de la Convention des Nations Unies contre la corruption.

[544] Convention des Nations Unies contre la corruption, art. 46, par. 3 *f* (« [f]ournir des originaux ou des copies certifiées conformes de documents et dossiers pertinents, y compris des documents administratifs, bancaires, financiers ou commerciaux et des documents de société »).

[545] Convention des Nations Unies contre la corruption, art. 46, par. 3 (« *j*) [i]dentifier, geler et localiser le produit du crime, conformément aux dispositions du chapitre V de la présente Convention ; *k*) [r]ecouvrer des avoirs, conformément aux dispositions du chapitre V de la présente Convention »). Ces dispositions sont également absentes de la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes et de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée.

[546] Convention des Nations Unies contre la corruption, art. 46, par. 3 *c*.

[547] Voir Office des Nations Unies contre la drogue et le crime, *Guide législatif pour l'application de la Convention des Nations Unies contre la corruption* (note 358 *supra*), p. 185, par. 611 et 612, et *État de l'application de la Convention des Nations Unies contre la corruption…* (note 536 *supra*), p. 173, 204 et 206.

[548] Voir, par exemple, Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, art. 7, par. 5 ; Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, art. 18, par. 8 ; Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, art. 12, par. 2 ; Traité type d'entraide judiciaire en matière pénale (note 541 *supra*), art. 4, par. 2 ; Traité d'entraide judiciaire en matières pénales de l'ASEAN, art. 3, par. 5.

[549] Le Traité type d'entraide judiciaire en matière pénale de 1990 dispose que l'entraide ne peut pas être refusée au motif du secret « bancaire ou imposé à des institutions financières analogues » [Traité type d'entraide judiciaire en matière pénale (voir *supra* la note 541), art. 4, par. 2]. Cependant, la plupart des traités citent simplement le « secret bancaire », ce qui est interprété comme s'appliquant également aux autres institutions financières. Voir, par exemple, Office des Nations Unies contre la drogue et le crime, *État de l'application de la Convention des Nations Unies contre la corruption…* (note 536 *supra*), p. 130.

[550] Voir aussi Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, art. 18, par. 30 ; Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, art. 7, par. 20.

transnationale organisée, de 2000[551], cette disposition a été reproduite au paragraphe 4 de l'article 46 de la Convention des Nations Unies contre la corruption, de 2003. Elle est rédigée de manière à laisser à l'État une certaine marge d'appréciation, puisqu'il «peut» communiquer des informations, et elle comporte en outre une clause «sans préjudice [du] droit interne». Dans la pratique, les États recourent fréquemment à ce type d'échanges informels d'informations[552].

18) La Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée comme la Convention des Nations Unies contre la corruption contiennent une disposition supplémentaire qui donne davantage de détails quant au traitement des informations communiquées[553]. Si ce type de détails peut être utile dans certaines circonstances, la Commission a estimé qu'aux fins du présent projet d'articles, le paragraphe 6 du projet d'article 14 suffisait à établir les bases de la coopération visée.

19) Le paragraphe 7 du projet d'article 14 traite de la relation entre le projet d'article 14 et un traité qui régirait l'entraide judiciaire entre l'État requérant et l'État requis. Il dispose clairement que «[l]es dispositions du présent projet d'article n'affectent en rien les obligations découlant de tout autre traité bilatéral ou multilatéral régissant ou devant régir, entièrement ou partiellement, l'entraide judiciaire». En d'autres termes, tout autre traité d'entraide judiciaire existant entre les deux États continue de s'appliquer[554], mais il est complété par les dispositions du projet d'article 14 si celles-ci prévoient un degré plus élevé d'entraide judiciaire. Cette disposition s'inspire du libellé du paragraphe 6 de l'article 46 de la Convention des Nations Unies contre la corruption[555], mais contient en outre une clause indiquant expressément ce qui est envisagé de manière implicite au paragraphe 6 de l'article 46 et dans des dispositions comparables[556].

20) Le paragraphe 8 du projet d'article 14 traite de l'application du projet d'annexe, lequel fait partie intégrante du présent projet d'articles. Ce paragraphe, qui s'inspire du paragraphe 7 de l'article 46 de la Convention des Nations Unies contre la corruption[557], dispose que le projet d'annexe s'applique lorsqu'il n'existe pas de traité d'entraide judiciaire entre l'État requérant et l'État requis. Le projet d'annexe ne s'applique donc pas lorsqu'il n'existe pas de traité d'entraide judiciaire entre l'État requérant et l'État requis. Le paragraphe 8 indique néanmoins que les deux États peuvent convenir d'appliquer les dispositions du projet d'annexe et sont encouragés à le faire si cela facilite la coopération.

21) De même que dans le cas du projet d'article 13 relatif à l'extradition, la Commission a estimé qu'il n'était pas nécessaire d'inclure dans le projet d'article 14 la condition de la double incrimination énoncée, par exemple, au paragraphe 9 de l'article 46 de la Convention des Nations Unies contre la corruption[558]. Comme cela a été indiqué précédemment, le présent projet d'articles sur les crimes contre l'humanité définit les crimes contre l'humanité au projet d'article 3 et, sur la base de cette définition, dispose aux paragraphes 1 à 3 du projet d'article 6 que les «crimes contre l'humanité» constituent des «infractions» au regard du droit pénal de chaque État. La condition de la double incrimination devrait donc être automatiquement satisfaite lorsqu'une demande d'entraide judiciaire est formulée en vertu du présent projet d'articles.

Article 15. Règlement des différends

1. Les États s'efforcent de régler les différends concernant l'interprétation ou l'application des présents projets d'article par voie de négociation.

2. Tout différend entre deux ou plusieurs États touchant l'interprétation ou l'application des présents projets d'article qui n'aura pas été réglé par voie de

[551] Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, art. 18, par. 4.

[552] Voir Office des Nations Unies contre la drogue et le crime, *État de l'application de la Convention des Nations Unies contre la corruption…* (note 536 *supra*), p. 209.

[553] Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, art. 18, par. 5; Convention des Nations Unies contre la corruption, art. 46, par. 5. Lors de l'adoption de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, une note interprétative officielle indiquait notamment ce qui suit: «*a*) lorsqu'un État partie envisage de communiquer spontanément des informations de nature particulièrement sensible ou envisage d'assortir de restrictions rigoureuses leur utilisation, il est jugé souhaitable qu'il consulte auparavant l'État qui doit recevoir éventuellement ces informations; *b*) lorsqu'un État partie qui reçoit des informations conformément à cette disposition est déjà en possession d'informations similaires, il n'est pas tenu d'observer les restrictions que lui impose l'État qui les lui a communiquées» [rapport du Comité spécial sur l'élaboration d'une convention contre la criminalité transnationale organisée sur les travaux de ses première à onzième sessions… (A/55/383/Add.1) [voir *supra* la note 489], par. 37].

[554] Voir *Annuaire… 1972*, vol. II, document A/8710/Rev.1, p. 349, paragraphe 1 du commentaire de l'article 10 du projet d'articles sur la prévention et la répression des infractions commises contre des agents diplomatiques et d'autres personnes ayant droit à une protection internationale (où, à propos d'une disposition similaire du projet d'articles, il est indiqué ce qui suit: «L'entraide en matière judiciaire est une question qui a toujours préoccupé les États et qui fait l'objet de nombreux traités bilatéraux et multilatéraux. Le présent article préserve pleinement les obligations découlant de tels traités en vigueur entre les États parties au présent projet»).

[555] Convention des Nations Unies contre la corruption, art. 46, par. 6 («Les dispositions du présent article n'affectent en rien les obligations découlant de tout autre traité bilatéral ou multilatéral régissant ou devant régir, entièrement ou partiellement, l'entraide judiciaire»). Voir également Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, art. 7, par. 6; Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, art. 18, par. 6.

[556] Voir, par exemple, *Commentaire de la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, 1988* (note 531 *supra*), p. 159 et 160, par. 7.20 («Cela signifie que lorsque la Convention exige la fourniture d'une assistance plus large, dans le contexte du trafic illicite, que celle qui est prévue par les dispositions du traité bilatéral ou multilatéral applicable, ce sont les dispositions de la Convention qui prévaudront»).

[557] Voir aussi Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, art. 7, par. 7; Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, art. 18, par. 7. Voir également *Commentaire de la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, 1988* (note 531 *supra*), p. 185, par. 7.23; Office des Nations Unies contre la drogue et le crime, *Guide législatif pour l'application de la Convention des Nations Unies contre la corruption* (note 358 *supra*), p. 184, par. 608.

[558] Voir Office des Nations Unies contre la drogue et le crime, *Guide législatif pour l'application de la Convention des Nations Unies contre la corruption* (note 358 *supra*), p. 186, par. 616 («Les États parties peuvent toujours refuser ces demandes en invoquant l'absence de double incrimination. Toutefois, pour autant que cela soit compatible avec les concepts fondamentaux de leur système juridique, les États parties sont tenus de fournir une aide si elle n'implique pas de mesures coercitives»).

négociation sera porté, à la requête de toute partie au différend, devant la Cour internationale de Justice, à moins que ces États ne conviennent de soumettre le différend à l'arbitrage.

3. Chaque État peut déclarer qu'il ne s'estime pas lié par le paragraphe 2 du présent projet d'article. Les autres États ne sont pas liés par le paragraphe 2 du présent projet d'article envers tout État ayant fait une telle déclaration.

4. Tout État ayant fait une déclaration en application du paragraphe 3 du présent projet d'article peut la retirer à tout moment.

Commentaire

1) Le projet d'article 15 traite du règlement des différends concernant l'interprétation ou l'application des présents projets d'article. À l'heure actuelle, les États n'ont pas l'obligation de régler les différends interétatiques concernant spécifiquement la prévention et la répression des crimes contre l'humanité. Lorsque de tels différends peuvent être réglés, ils le sont au titre d'une obligation relative au règlement des différends qui ne vise pas spécifiquement cette catégorie de crimes[559]. Il a également été question de crimes contre l'humanité dans le cadre de l'examen, par la Cour européenne des droits de l'homme et la Cour interaméricaine des droits de l'homme, de questions telles que le droit à un procès équitable[560], le principe *ne bis in idem*[561], le principe *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege poenali*[562] et la légalité des dispositions relatives à l'amnistie[563].

2) Le premier paragraphe du projet d'article 15 dispose que «[l]es États s'efforcent de régler les différends concernant l'interprétation ou l'application des présents projets d'article par voie de négociation». Ce texte a été rédigé sur le modèle du paragraphe 1 de l'article 66 de la Convention des Nations Unies contre la corruption, de 2003[564]. On peut lire dans les travaux préparatoires relatifs à la disposition comparable de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, de 2000, et du Protocole additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants, que ce type de clause «est à interpréter au sens large afin de montrer que les États sont encouragés à épuiser toutes les possibilités de règlement pacifique des différends, y compris la conciliation, la médiation et le recours à des organismes régionaux»[565].

3) Le paragraphe 2 du projet d'article 15 prévoit qu'un différend touchant l'interprétation ou l'application des présents projets d'article qui «n'aura pas été réglé par voie de négociation» sera soumis à une procédure obligatoire de règlement des différends. Aucun moyen ni délai ne sont prescrits pour mener les négociations, mais il est souhaitable que l'un des États tente véritablement d'ouvrir une négociation[566] sans se contenter de protester contre le comportement de l'autre État[567]. En cas d'échec des négociations, la plupart des traités portant sur des infractions de droit interne font obligation à l'État demandeur de solliciter un arbitrage avant de porter le différend devant la Cour internationale de Justice[568]. La Commission a

[559] Par exemple, la question des crimes contre l'humanité a été soulevée devant la Cour internationale de Justice dans le contexte d'une demande reconventionnelle présentée par l'Italie comme suite à l'instance introduite par l'Allemagne sur le fondement de la Convention européenne pour le règlement pacifique des différends, de 1957 [*Immunités juridictionnelles de l'État (Allemagne c. Italie*), demande reconventionnelle, ordonnance du 6 juillet 2010, *C.I.J. Recueil 2010*, p. 310, aux pages 311 et 312, par. 3]. En l'espèce, la Cour a toutefois conclu que, puisque la demande reconventionnelle présentée par l'Italie concernait des faits et situations antérieurs à l'entrée en vigueur de la Convention européenne pour le règlement pacifique des différends, le 29 avril 1957, cette demande ne relevait pas de sa compétence (ibid., aux pages 320 et 321, par. 30).

[560] *Streletz, Kessler et Krenz c. Allemagne* [GC], requêtes n°s 34044/96, 35532/97 et 44801/98, arrêt du 22 mars 2001, CEDH 2001-II (opinion concordante du juge Loucaides); et *K.-H. W. c. Allemagne* [GC], requête n° 37201/97, arrêt du 22 mars 2001, CEDH 2001-II (extraits) [opinion concordante du juge Loucaides].

[561] *Almonacid Arellano et autres c. Chili*, arrêt du 26 septembre 2006 (voir *supra* la note 26), par. 154.

[562] *Kolk et Kislyiy c. Estonie* (déc.), requêtes n°s 23052/04 et 24018/04, décision du 17 janvier 2006 concernant la recevabilité, CEDH 2006-1.

[563] *Barrios Altos c. Pérou*, arrêt du 14 mars 2001 (voir *supra* la note 416) [opinion concordante du juge Sergio García-Ramírez], par. 13; *Gelman c. Uruguay*, arrêt du 24 février 2011 (fond et réparations), Cour interaméricaine des droits de l'homme, série C n° 221, par. 198 et 210; et *Marguš c. Croatie*, arrêt du 27 mai 2014 (voir *supra* la note 416), par. 130 à 136.

[564] Voir aussi: Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, art. 35, par. 1; Protocole additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants, art. 15, par. 1.

[565] Comité spécial sur l'élaboration d'une convention contre la criminalité transnationale organisée, Documents officiels (travaux préparatoires) des négociations sur la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, dixième session, Vienne, 17-28 juillet 2000 (A/AC.254/33), par. 34.

[566] Pour une analyse de dispositions similaires, voir l'affaire relative à l'*Application de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie)*, exceptions préliminaires, arrêt, *C.I.J. Recueil 2011*, p. 70, à la page 132, par. 157 (dans laquelle la Cour a estimé que la notion de négociation impliquait, «à tout le moins, que l'une des parties tente vraiment d'ouvrir le débat avec l'autre partie en vue de régler le différend»); ibid., p. 133, par. 159 («il n'est satisfait à la condition préalable de tenir des négociations que lorsque celles-ci ont échoué, sont devenues inutiles ou ont abouti à une impasse»); *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 2012*, p. 422, à la page 446, par. 57 («L'exigence […] ne saurait être entendue comme une impossibilité théorique de parvenir à un règlement»); *Affaires du Sud-Ouest africain (Éthiopie c. Afrique du Sud; Libéria c. Afrique du Sud), exceptions préliminaires*, arrêt du 21 décembre 1962, *C.I.J. Recueil 1962*, p. 319, à la page 345 (cette exigence suppose qu'«il [ne soit] pas raisonnablement permis d'espérer que de nouvelles négociations puissent aboutir à un règlement»).

[567] Voir, par exemple, *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête: 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda), compétence et recevabilité*, arrêt, *C.I.J. Recueil 2006*, p. 6, aux pages 40 et 41, par. 91.

[568] Voir, par exemple: Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs, art. 12, par. 1; Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques, art. 13, par. 1; Convention internationale contre la prise d'otages, art. 16, par. 1; Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, art. 30, par. 1; Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé, art. 22, par. 1; Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif, art. 20, par. 1; Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, art. 24, par. 1; Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, art. 35,

toutefois estimé qu'il était approprié dans le contexte du présent projet d'articles, qui traite des crimes contre l'humanité, de prévoir de saisir directement la Cour internationale de Justice à moins que les deux États concernés ne conviennent de soumettre la question à l'arbitrage. La Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, de 1948, prévoit de même la saisine directe de la Cour internationale de Justice pour le règlement des différends[569].

4) Le paragraphe 3 du projet d'article 15 dispose que «[c]haque État peut déclarer qu'il ne s'estime pas lié par le paragraphe 2», auquel cas «[l]es autres États ne sont pas liés par le paragraphe 2» envers cet État. La plupart des traités portant sur des infractions de droit interne et prévoyant le règlement des différends interétatiques laissent aux États parties la faculté de se retirer expressément de cette procédure de règlement obligatoire[570]. Par exemple, le paragraphe 3 de l'article 66 de la Convention des Nations Unies contre la corruption prévoit que «[c]haque État Partie peut, au moment de la signature, de la ratification, de l'acceptation ou de l'approbation de la présente Convention ou de l'adhésion à celle-ci, déclarer qu'il ne se considère pas lié par le paragraphe 2 du présent article. Les autres États Parties ne sont pas liés par le paragraphe 2 du présent article envers tout État Partie ayant émis une telle réserve». Comme il a été indiqué précédemment, 181 États sont actuellement parties à la Convention des Nations Unies contre la corruption; 42 d'entre eux ont déclaré qu'ils ne s'estimaient pas liés par les dispositions du paragraphe 2 de l'article 66[571].

5) Le paragraphe 4 du projet d'article 15 dispose que «[t]out État ayant fait une déclaration en application du paragraphe 3 du présent projet d'article peut la retirer à tout moment». Des traités récents visant des infractions de droit interne et prévoyant une procédure de règlement des différends contiennent aussi une telle disposition[572]. C'est le cas par exemple de la Convention des Nations Unies contre la corruption, dont le paragraphe 4 de l'article 66 dispose ce qui suit: «Tout État Partie qui a émis une réserve en vertu du paragraphe 3 du présent article peut la retirer à tout moment en adressant une notification au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies.»

6) D'aucuns ont exprimé l'avis que le présent projet d'articles ne devait pas contenir de disposition relative au règlement des différends, étant donné qu'une telle disposition faisait partie des clauses finales – catégorie de dispositions que la Commission avait décidé de ne pas inclure dans le présent projet d'articles. D'autres ont par ailleurs estimé que le projet d'article 15 sur le règlement des différends devait établir la compétence obligatoire de la Cour internationale de Justice, comme l'article IX de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide.

ANNEXE

1. Ce projet d'annexe s'applique en conformité avec le paragraphe 8 du projet d'article 14.

Désignation d'une autorité centrale

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

par. 2; Protocole additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants, art. 15, par. 2; Convention des Nations Unies contre la corruption, art. 66, par. 2. L'article 22 de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale exige que le différend soit d'abord soumis au Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, qui à son tour saisit une commission de conciliation ad hoc (Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, art. 11 à 13 et 22).

[569] Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, art. IX; voir aussi la Convention de l'OUA sur la prévention et la lutte contre le terrorisme, art. 22, par. 2.

[570] Voir, par exemple: Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs, art. 12, par. 2; Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques, art. 13, par. 2; Convention internationale contre la prise d'otages, art. 16, par. 2; Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, art. 30, par. 2; Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé, art. 22, par. 2; Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif, art. 20, par. 2; Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, art. 24, par. 2; Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, art. 35, par. 3; Protocole additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants, art. 15, par. 3; Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, art. 42, par. 2.

[571] L'Union européenne a également déposé la déclaration ci-après relative au paragraphe 2 de l'article 66: «En ce qui concerne l'article 66, paragraphe 2, la Communauté souligne que, conformément à l'article 34, paragraphe 1, du Statut de la Cour internationale de Justice, seuls les États ont qualité pour se présenter devant la Cour. Par conséquent, en vertu de l'article 66, paragraphe 2, de la Convention, les différends auxquels la Communauté sera partie ne pourront être réglés que par voie d'arbitrage»; le texte de la déclaration est disponible sur le site Web à l'adresse suivante: https://treaties.un.org (dans «Dépositaire», puis «Etat des traités», chap. XVIII.14).

[572] Voir, par exemple: Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, art. 35, par. 4; Protocole additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants, art. 15, par. 4; Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, art. 42, par. 3.

Procédures de présentation des demandes

3. Les demandes sont adressées par écrit ou, si possible, par tout autre moyen pouvant produire un document écrit, dans une langue acceptable pour l'État requis, dans des conditions permettant audit État d'en établir l'authenticité. La ou les langues acceptables pour chaque État sont notifiées au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies par chacun de ces États. En cas d'urgence et si les États en conviennent, les demandes peuvent être faites oralement mais doivent être confirmées sans délai par écrit.

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

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

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

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

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

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

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

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

Réponse de l'État requis

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

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

8. L'entraide judiciaire peut être refusée :

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

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

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

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

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

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

11. Avant de refuser une demande en vertu du paragraphe 8 du présent projet d'annexe ou d'en différer l'exécution en vertu du paragraphe 10, l'État requis étudie avec l'État requérant la possibilité d'accorder l'entraide sous réserve des conditions qu'il juge nécessaires. Si l'État requérant accepte l'entraide sous réserve de ces conditions, il se conforme à ces dernières.

12. L'État requis :

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

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

Utilisation de l'information par l'État requérant

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

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

DÉPOSITION DE PERSONNES PROVENANT DE L'ÉTAT REQUIS

15. Sans préjudice de l'application du paragraphe 19 du présent projet d'annexe, un témoin, un expert ou une autre personne qui, à la demande de l'État requérant, consent à déposer au cours d'une procédure ou à collaborer à une enquête, à des poursuites ou à une procédure judiciaire sur le territoire relevant de la juridiction de l'État requérant ne sera pas poursuivi, détenu, puni ni soumis à d'autres restrictions de sa liberté personnelle sur ce territoire à raison d'actes, d'omission ou de condamnations antérieurs à son départ du territoire de l'État requis. Cette immunité cesse lorsque le témoin, l'expert ou ladite personne ayant eu, pendant une période de quinze jours consécutifs ou toute autre période convenue par les États à compter de la date à laquelle ils ont été officiellement informés que leur présence n'était plus requise par les autorités judiciaires, la possibilité de quitter le territoire relevant de la juridiction de l'État requérant, y sont néanmoins demeurés volontairement ou, l'ayant quitté, y sont revenus de leur plein gré.

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

TRANSFERT DE PERSONNES DÉTENUES DANS L'ÉTAT REQUIS À DES FINS DE TÉMOIGNAGE

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

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

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

18. Aux fins du paragraphe 17 du présent projet d'annexe :

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

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

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

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

19. À moins que l'État à partir duquel une personne doit être transférée en vertu des paragraphes 17 et 18 du présent projet d'annexe ne donne son accord, ladite personne, quelle que soit sa nationalité, n'est pas poursuivie, détenue, punie ni soumise à d'autres restrictions de sa liberté personnelle sur le territoire relevant de la juridiction de l'État vers lequel elle est transférée à raison d'actes, d'omissions ou de condamnations antérieurs à son départ du territoire relevant de la juridiction de l'État à partir duquel elle a été transférée.

FRAIS

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

Commentaire

1) Le projet d'article 14 s'applique à toute demande d'entraide judiciaire entre un État requérant et un État requis. Comme il est indiqué au paragraphe 8 de ce projet d'article, le projet d'annexe s'applique à titre subsidiaire aux demandes d'entraide lorsque l'État requérant et l'État requis ne sont pas liés par un traité d'entraide judiciaire. Lorsque lesdits États sont liés par un tel traité, ils peuvent choisir d'appliquer le projet d'annexe s'il facilite la coopération.

2) Le projet d'annexe fait partie intégrante du projet d'articles. Par conséquent, le paragraphe 1 du projet d'annexe dispose que celui-ci « s'applique en conformité avec le paragraphe 8 du projet d'article 14 ».

Désignation d'une autorité centrale

3) Au paragraphe 2 du projet d'annexe, il est demandé aux États de désigner une autorité centrale, à laquelle est confiée la responsabilité de traiter les demandes d'entraide reçues et formulées, et d'adresser au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies notification

de l'autorité centrale choisie. Pour la désignation de l'« autorité centrale », l'accent est mis non pas sur le lieu où elle se trouve géographiquement mais sur le rôle centralisateur qu'elle joue sur le plan institutionnel à l'égard de l'État ou de l'une de ses régions[573]. Ce paragraphe s'inspire du paragraphe 13 de l'article 46 de la Convention des Nations Unies contre la corruption, de 2003[574]. En 2015, tous les États parties à cette Convention, sauf trois, avaient désigné une autorité centrale[575].

Procédures de présentation des demandes

4) Les paragraphes 3 à 5 du projet d'annexe traitent des procédures par lesquelles un État présente une demande d'entraide judiciaire à un autre État.

5) Le paragraphe 3 du projet d'annexe dispose que les demandes sont adressées par écrit et dans une langue acceptable pour l'État requis. En outre, il fait obligation à chaque État de notifier la ou les langues qui sont acceptables pour lui au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies. Ce paragraphe s'inspire du paragraphe 14 de l'article 46 de la Convention des Nations Unies contre la corruption[576].

6) Le paragraphe 4 du projet d'annexe énumère les renseignements devant figurer dans une demande d'entraide judiciaire, à savoir notamment la désignation de l'autorité dont émane la demande, le but dans lequel les preuves, renseignements ou actes requis sont demandés, ainsi qu'un exposé des faits pertinents. Cette disposition, qui fixe les exigences minimales pour une demande d'entraide judiciaire, ne devrait pas être interprétée comme empêchant d'inclure d'autres renseignements dans la demande, si ces renseignements peuvent permettre de préciser la demande ou d'en accélérer le traitement. Ce paragraphe s'inspire du paragraphe 15 de l'article 46 de la Convention des Nations Unies contre la corruption[577].

7) Le paragraphe 5 du projet d'annexe autorise l'État requis à demander un complément d'information, soit lorsque cela lui apparaît nécessaire pour exécuter la demande conformément à son droit interne, soit lorsque cela pourrait être utile pour l'exécution de la demande. Il vise à couvrir un large éventail de situations, telles que celles où le droit interne de l'État requis exige que davantage de renseignements soient fournis pour que la demande puisse être approuvée et exécutée ou celles où l'État requis a besoin de la part de l'État requérant d'informations supplémentaires ou d'orientations sur la manière de procéder dans le cadre d'une enquête particulière[578]. Ce paragraphe s'inspire du paragraphe 16 de l'article 46 de la Convention des Nations Unies contre la corruption[579].

Réponse de l'État requis

8) Les paragraphes 6 à 12 du projet d'annexe traitent de la réponse de l'État requis à la demande d'entraide judiciaire.

9) Le paragraphe 6 du projet d'annexe dispose que la demande « est exécutée conformément au droit interne de l'État requis » et, dans la mesure où cela ne contrevient pas à ce droit et lorsque cela est possible, « conformément aux procédures spécifiées dans la demande ». Cette disposition est formulée de manière restrictive, de façon à viser uniquement le processus par lequel l'État exécute la demande ; elle ne prévoit pas de motifs de refus de répondre à une demande, ces motifs faisant l'objet du paragraphe 8 du projet d'annexe. Ce paragraphe s'inspire du paragraphe 17 de l'article 46 de la Convention des Nations Unies contre la corruption[580].

10) Le paragraphe 7 du projet d'annexe dispose que la demande est traitée aussi promptement que possible, compte tenu de tous délais suggérés par l'État requérant, et que l'État requis tient l'État requérant raisonnablement informé des progrès réalisés dans son exécution. Lu conjointement avec le paragraphe 6, le paragraphe 7 fait obligation à l'État requis d'exécuter une demande d'entraide judiciaire d'une manière efficace et en temps voulu. Cela étant, le paragraphe 7 doit aussi être lu à la lumière de l'autorisation de différer l'exécution de la demande fondée sur les motifs énoncés au paragraphe 10. Le paragraphe 7 s'inspire du paragraphe 24 de l'article 46 de la Convention des Nations Unies contre la corruption[581].

11) Le paragraphe 8 du projet d'annexe prévoit quatre cas dans lesquels une demande d'entraide judiciaire peut être refusée et il s'inspire du paragraphe 21 de l'article 46 de la Convention des Nations Unies contre la corruption[582]. Son alinéa *a* autorise l'État requis à refu-

[573] Voir le rapport du Comité spécial sur l'élaboration d'une convention contre la criminalité transnationale organisée sur les travaux de ses première à onzième sessions… (note 489 *supra*), par. 40.

[574] Voir aussi : Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, art. 7, par. 8 ; Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, art. 18, par. 13.

[575] Voir Office des Nations Unies contre la drogue et le crime, *État de l'application de la Convention des Nations Unies contre la corruption…* (note 536 *supra*), p. 212.

[576] Voir aussi : Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, art. 7, par. 9 ; Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, art. 18, par. 14 ; Office des Nations Unies contre la drogue et le crime, *État de l'application de la Convention des Nations Unies contre la corruption…* (note 536 *supra*), p. 213 et 214.

[577] Voir aussi : Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, art. 7, par. 10 ; Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, art. 18, par. 15 ; *Commentaire de la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, 1988* (note 531 *supra*), p. 164, par. 7.33.

[578] Voir *Commentaire de la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, 1988* (note 531 *supra*), p. 164, par. 7.34.

[579] Voir aussi : Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, art. 7, par. 11 ; Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, art. 18, par. 16.

[580] Voir aussi : Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, art. 7, par. 12 ; Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, art. 18, par. 17.

[581] Voir aussi la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, art. 18, par. 24.

[582] Voir aussi : Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, art. 7, par. 15 ; Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, art. 18, par. 21 ; Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale, art. 2 ; Traité type d'entraide judiciaire en matière pénale (note 541 *supra*), art. 4, par. 1. Pour un commentaire, voir Conseil de l'Europe, Rapport explicatif de la Convention européenne d'entraide judiciaire

ser l'entraide judiciaire lorsque la demande n'est pas faite conformément aux dispositions du projet d'annexe. Son alinéa *b* autorise l'État requis à refuser de fournir l'entraide judiciaire « s['il] estime que l'exécution de la demande est susceptible de porter atteinte à sa souveraineté, à sa sécurité, à son ordre public ou à d'autres intérêts essentiels ». Son alinéa *c* autorise l'État requis à refuser l'entraide judiciaire « au cas où [son] droit interne interdirait à ses autorités de prendre les mesures demandées s'il s'agissait d'une infraction analogue » si les poursuites étaient engagées dans cet État. Son alinéa *d* autorise l'État requis à refuser l'entraide judiciaire au cas où il serait contraire au système juridique dudit État d'accepter la demande. La Commission s'est interrogée sur le point de savoir si l'on devait ajouter un motif supplémentaire de refus de l'entraide fondé sur le principe de non-discrimination, mais elle a décidé que les motifs déjà prévus (en particulier aux alinéas *b* et *d*) étaient suffisamment larges pour englober ce principe. Il a notamment été observé qu'un tel motif supplémentaire avait déjà été envisagé au cours de la rédaction du projet de Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, de 2000, mais que l'on y avait renoncé en considérant qu'il était déjà couvert par l'alinéa *b* de l'article considéré[583].

12) Au paragraphe 9 du projet d'annexe, il est dit que « [t]out refus d'entraide judiciaire doit être motivé ». Cette exigence permet à l'État requérant de comprendre pourquoi sa demande a été rejetée, en favorisant également une meilleure compréhension des contraintes qui existent non seulement dans le cas de cette demande particulière mais aussi pour des demandes futures. Ce paragraphe s'inspire du paragraphe 23 de l'article 46 de la Convention des Nations Unies contre la corruption[584].

13) Le paragraphe 10 du projet d'annexe dispose que l'entraide judiciaire « peut être différée par l'État requis au motif qu'elle entraverait une enquête, des poursuites ou une procédure judiciaire en cours ». Cette disposition offre à l'État requis une certaine souplesse pour différer la communication de renseignements si cela est nécessaire pour éviter de faire obstacle au bon déroulement d'une enquête ou d'une procédure en cours dans cet État. Ce paragraphe s'inspire du paragraphe 25 de l'article 46 de la Convention des Nations Unies contre la corruption[585].

14) Le paragraphe 11 du projet d'annexe fait obligation à l'État requis, avant de refuser une demande, d'« étudie[r] avec l'État requérant la possibilité d'accorder l'entraide sous réserve des conditions qu'il juge nécessaires. Si l'État requérant accepte l'entraide sous réserve de ces conditions, il se conforme à ces dernières ». Dans certains cas, le motif du refus peut être un problème purement technique que l'État requérant peut résoudre facilement, auquel cas des consultations contribueront à clarifier le problème et permettront de procéder au traitement de la demande. Le libellé retenu pour le paragraphe correspondant de la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, de 1988, indiquait simplement la nécessité de tenir des consultations au sujet d'un éventuel ajournement de la demande d'entraide judiciaire[586]. Dans la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, le champ d'application de cette disposition a toutefois été élargi de manière à inclure également le refus de l'entraide[587]. Cette approche a été suivie au paragraphe 26 de l'article 46 de la Convention des Nations Unies contre la corruption[588], sur lequel est fondé le paragraphe 11 du projet d'annexe.

15) Le paragraphe 12 du projet d'annexe, qui traite de la communication par l'État requis des dossiers, documents ou renseignements administratifs à l'État requérant, précise que le premier « fournit » au second les renseignements auxquels le public a accès, tandis qu'il « peut fournir » les renseignements auxquels le public n'a pas accès. Cette approche permet d'encourager l'État requis à fournir des informations confidentielles sans qu'il n'y soit contraint. Ce paragraphe s'inspire du paragraphe 29 de l'article 46 de la Convention des Nations Unies contre la corruption[589].

Utilisation de l'information par l'État requérant

16) Les paragraphes 13 et 14 du projet d'annexe portent sur l'utilisation par l'État requérant de l'information reçue de l'État requis.

17) Le paragraphe 13 du projet d'annexe interdit à l'État requérant de transmettre les informations reçues à un tiers, comme un autre État, et d'utiliser ces informations « pour des enquêtes, poursuites ou procédures judiciaires autres que celles visées dans la demande sans le consentement préalable de l'État requis ». Ainsi qu'il a été observé au sujet du paragraphe 4 du projet d'annexe, l'État requérant doit indiquer dans sa demande « le but dans le lequel le témoignage, les informations ou les mesures sont demandés ». Lorsque les informations reçues par l'État requérant sont à la décharge d'un accusé, cet État peut

en matière pénale, *Série des Traités européens*, n° 30 ; *Commentaire de la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, 1988* (note 531 *supra*), p. 168 et 169, par. 7.49 à 7.51 ; rapport du Comité spécial sur l'élaboration d'une convention contre la criminalité transnationale organisée sur les travaux de ses première à onzième sessions… (A/55/383/Add.1) [note 489 *supra*], par. 42.

[583] Voir rapport du Comité spécial sur l'élaboration d'une convention contre la criminalité transnationale organisée sur les travaux de ses première à onzième sessions… (A/55/383/Add.1) [note 489 *supra*], par. 42.

[584] Voir aussi : Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, art. 7, par. 16 ; Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, art. 18, par. 23 ; Traité type d'entraide judiciaire en matière pénale (note 541 *supra*), art. 4, par. 5.

[585] Voir aussi : Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, art. 7, par. 17 ; Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, art. 18, par. 25 ; Traité type d'entraide judiciaire en matière pénale (note 541 *supra*), art. 4, par. 3.

[586] Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, art. 7, par. 17.

[587] Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, art. 18, par. 26.

[588] Convention des Nations Unies contre la corruption, art. 46, par. 26 (« Avant de refuser une demande en vertu du paragraphe 21 du présent article ou d'en différer l'exécution en vertu du paragraphe 25, l'État Partie requis étudie avec l'État Partie requérant la possibilité d'accorder l'entraide sous réserve des conditions qu'il juge nécessaires. Si l'État Partie requérant accepte l'entraide sous réserve de ces conditions, il se conforme à ces dernières »).

[589] Voir aussi la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, art. 18, par. 29.

toutefois les révéler à l'intéressé (comme son droit interne peut lui en faire obligation), après en avoir avisé l'État requis lorsque cela est possible. Ce paragraphe s'inspire du paragraphe 19 de l'article 46 de la Convention des Nations Unies contre la corruption[590].

18) Le paragraphe 14 du projet d'annexe autorise l'État requérant à exiger de l'État requis qu'il garde le secret sur la demande et sa teneur, sauf dans la mesure nécessaire pour l'exécuter. Ce paragraphe s'inspire du paragraphe 20 de l'article 46 de la Convention des Nations Unies contre la corruption[591].

Déposition de personnes provenant de l'État requis

19) Les paragraphes 15 et 16 du projet d'annexe traitent des procédures qui permettent à l'État requérant d'obtenir la déposition d'une personne se trouvant dans l'État requis.

20) Le paragraphe 15 du projet d'annexe est pour l'essentiel une disposition relative à une forme d'immunité temporaire qui confère à toute personne provenant de l'État requis qui se rend dans l'État requérant, pendant la durée de sa déposition, une protection contre les poursuites, la détention, les sanctions et autres restrictions de sa liberté qui pourraient lui être imposées sur le territoire de l'État requérant à raison d'actes antérieurs à son départ de l'État requis. Ainsi qu'il est indiqué au paragraphe 15, cette protection ne s'étend pas aux actes postérieurs au départ de l'intéressé, ni ne perdure indéfiniment après la déposition. Ce paragraphe s'inspire du paragraphe 27 de l'article 46 de la Convention des Nations Unies contre la corruption[592].

21) Le paragraphe 16 du projet d'annexe traite des dépositions par vidéoconférence, technologie intéressante sur le plan des coûts dont l'utilisation tend à se généraliser. Les auditions par vidéoconférence ne sont pas obligatoires, mais lorsqu'il « n'est pas possible ou souhaitable que [l'individu en question] comparaisse en personne sur le territoire relevant de la juridiction de l'État requérant » l'État requis peut les autoriser. Il n'y sera toutefois recouru que lorsque « cela est possible et conforme aux principes fondamentaux du droit interne », clause qu'il convient d'entendre comme renvoyant tant au droit interne de l'État requérant qu'à celui de l'État requis. Ce paragraphe s'inspire du paragraphe 18 de l'article 46 de la Convention des Nations Unies contre la corruption[593]. Il est dit dans le rapport de 2015 sur l'application de la Convention des Nations Unies contre la corruption que le recours à cette disposition est fréquent :

> L'audition de témoins et d'experts par vidéoconférence s'avère être un moyen qui permet d'économiser du temps et de l'argent dans le cadre de l'entraide judiciaire et qui peut contribuer à surmonter certaines difficultés d'ordre pratique, par exemple, lorsque la personne dont la déposition est sollicitée ne peut pas ou ne souhaite pas se rendre dans un pays étranger pour témoigner. C'est pourquoi cette solution est de plus en plus souvent acceptée et utilisée par les autorités compétentes[594].

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

22) Les paragraphes 17 à 19 du projet d'annexe traitent de la situation dans laquelle un État requérant cherche à obtenir le transfèrement depuis l'État requis d'une personne qui y est détenue ou y purge une peine.

23) Le paragraphe 17 du projet d'annexe autorise le transfèrement d'une personne se trouvant sous la garde de l'État requis vers l'État requérant, lorsque la personne concernée « y consent librement et en toute connaissance de cause » et que les « autorités compétentes » de l'État requérant et de l'État requis y consentent. Cette disposition devrait être interprétée comme visant les personnes qui se trouvent en détention aux fins d'une procédure pénale ou pour purger une peine, qui effectuent des travaux obligatoires d'intérêt général ou dont les déplacements sont limités à certaines zones dans le cadre d'un système de probation. Bien que le motif principal de ces transferts soit de recueillir la déposition de témoins, cette disposition vise également de manière plus large les transferts permettant aux personnes concernées d'apporter leur concours dans le cadre « d'enquêtes, de poursuites ou de procédures judiciaires ». Ce paragraphe s'inspire du paragraphe 10 de l'article 46 de la Convention des Nations Unies contre la corruption[595].

24) Le paragraphe 18 du projet d'annexe décrit l'obligation faite à l'État requérant de garder la personne transférée sous sa garde, sauf s'il en est convenu autrement, et de la remettre à l'État requis conformément à l'accord de transfèrement, sans que cet État ait besoin d'engager une procédure d'extradition. Ce paragraphe porte également sur l'obligation faite à l'État requis de tenir compte de la période que la personne transférée a passée en détention dans l'État requérant. Il s'inspire

[590] Voir aussi : Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, art. 7, par. 13 ; Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, art. 12, par. 3 ; Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, art. 18, par. 19. Pour un commentaire, voir *Commentaire de la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, 1988* (note 531 *supra*), p. 167, par. 7.43.

[591] Voir aussi : Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, art. 18, par. 20 ; Traité type d'entraide judiciaire en matière pénale (note 541 *supra*), art. 9.

[592] Voir aussi : Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, art. 18, par. 27 ; Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, art. 7, par. 18 ; Traité type d'entraide judiciaire en matière pénale (note 541 *supra*), art. 15 ; Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale, art. 12 ; *Commentaire de la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, 1988* (note 531 *supra*), p. 171, par. 7.55.

[593] Voir aussi : Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, art. 18, par. 18 ; rapport du Comité spécial sur l'élaboration d'une convention contre la criminalité transnationale organisée sur les travaux de ses première à onzième sessions… (A/55/383/Add.1) [note 489 *supra*], par. 41 ; Office des Nations Unies contre la drogue et le crime, *Guide législatif pour l'application de la Convention des Nations Unies contre la corruption* (note 358 *supra*), p. 189, par. 629.

[594] Office des Nations Unies contre la drogue et le crime, *État de l'application de la Convention des Nations Unies contre la corruption…* (note 536 *supra*), p. 215.

[595] Voir aussi : Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, art. 16, par. 1 ; Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, art. 18, par. 10 ; rapport du Comité spécial sur l'élaboration d'une convention contre la criminalité transnationale organisée sur les travaux de ses première à onzième sessions… (A/55/383/Add.1) [note 489 *supra*], par. 39.

du paragraphe 11 de l'article 46 de la Convention des Nations Unies contre la corruption[596].

25) Le paragraphe 19 du projet d'annexe, similaire à la disposition sur l'immunité temporaire figurant au paragraphe 15 de ce même projet, dispose que pendant la période où elle se trouve dans l'État requérant, la personne transférée bénéficie d'une protection contre les poursuites, la détention, les sanctions ou d'autres restrictions de sa liberté que cet État pourrait lui imposer à raison d'actes antérieurs à son départ de l'État requis. Ce paragraphe permet toutefois à l'État requis de consentir à de telles mesures. En outre, cette disposition doit être lue conjointement avec le paragraphe 18, qui fait obligation à l'État requérant de garder la personne transférée sous sa garde, en raison de son placement en détention ou de la peine qu'elle exécute dans l'État requis, à moins qu'il n'en soit convenu autrement. Ce paragraphe s'inspire du paragraphe 12 de l'article 46 de la Convention des Nations Unies contre la corruption[597].

Frais

26) Le paragraphe 20 du projet d'annexe, qui porte sur la question des frais, indique notamment que « [l]es frais ordinaires encourus pour exécuter une demande sont à la charge de l'État requis, à moins qu'il n'en soit convenu autrement entre les États concernés ». La seconde phrase prévoit que les États se consultent lorsque les dépenses nécessaires pour exécuter la demande se révèlent « importantes ou extraordinaires ». Ce paragraphe s'inspire du paragraphe 28 de l'article 46 de la Convention des Nations Unies contre la corruption[598].

27) Différentes notes interprétatives ou commentaires portant sur des dispositions comparables figurant dans d'autres traités offrent des orientations quant au sens de cette disposition. Il est dit, par exemple, dans le commentaire de la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, ceci :

> Cette règle a été introduite dans un souci de simplicité afin d'éviter d'avoir à tenir des comptes compliqués et repose sur l'idée qu'avec le temps il s'établira un équilibre approximatif entre les États, qui pourront être appelés à être parfois requérants et parfois requis. Dans la pratique, toutefois, cet équilibre n'est pas toujours respecté et les demandes entre États peuvent être essentiellement à sens unique. Aussi les derniers mots de la première phrase permettent-ils aux Parties de déroger à la règle générale, même pour les frais ordinaires[599].

28) Il est indiqué ce qui suit dans une note de bas de page se rapportant au Traité type d'entraide judiciaire en matière pénale, de 1990 :

> Par exemple, l'État requis prendrait à sa charge le coût ordinaire de l'exécution de la demande d'entraide judiciaire, sous réserve que l'État requérant prenne à sa charge : *a*) les dépenses exceptionnelles ou extraordinaires occasionnées par l'exécution de la demande, si l'État requis lui en fait la demande et sous réserve de concertations préalables ; *b*) le coût du transport aller et retour d'une personne entre le territoire de l'État requis et celui de l'État requérant et des frais, allocations et dépenses à rembourser à cette personne qui a séjourné dans l'État requérant […] ; *c*) les dépenses associées au transport d'agents de surveillance ou d'escorte ; et *d*) les frais d'établissement de rapports d'experts[600].

29) Une note interprétative se rapportant à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée précise également ceci :

> Il conviendrait d'indiquer dans les travaux préparatoires que nombre des frais afférents à l'exécution des demandes [concernant le transfert des personnes ou l'organisation de vidéoconférences] seraient généralement considérés comme extraordinaires. En outre, il faudra préciser qu'il est entendu que les pays en développement peuvent avoir des difficultés à assumer même certains frais ordinaires et qu'il devrait leur être fourni une assistance appropriée pour leur permettre de se conformer aux exigences du présent article[601].

30) Enfin, selon les travaux préparatoires de la Convention des Nations Unies contre la corruption :

> [Les travaux préparatoires] indiqueront en outre qu'il est entendu que les pays en développement risquent de rencontrer des difficultés pour financer ne serait-ce que certains coûts ordinaires et qu'il faudrait leur accorder une assistance appropriée pour leur permettre de satisfaire aux dispositions de cet article[602].

---

[596] Voir aussi : Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, art. 16, par. 2 ; Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, art. 18, par. 11.

[597] Voir aussi : Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, art. 16, par. 3 ; Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, art. 18, par. 12.

[598] Voir aussi : Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, art. 7, par. 19 ; Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, art. 18, par. 28 ; Traité type d'entraide judiciaire en matière pénale (note 541 *supra*), art. 19.

[599] *Commentaire de la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, 1988* (note 531 *supra*), p. 171, par. 7.57.

[600] Traité type d'entraide judiciaire en matière pénale (voir *supra* la note 541), art. 19, note 124.

[601] Rapport du Comité spécial sur l'élaboration d'une convention contre la criminalité transnationale organisée sur les travaux de ses première à onzième sessions… (A/55/383/Add.1) [voir *supra* la note 489], par. 43.

[602] Rapport du Comité special chargé de négocier une convention contre la corruption sur les travaux de ses première à septième sessions, additif, Notes interprétatives pour les documents officiels (travaux préparatoires) des négociations sur la Convention des Nations Unies contre la corruption (A/58/422/Add.1), par. 44.