



Assemblée générale

Distr. générale
18 février 2019
Français
Original : anglais

Commission du droit international

Soixante et onzième session

Genève, 29 avril-7 juin et 8 juillet-9 août 2019

Quatrième rapport sur les crimes contre l'humanité

Par Sean D. Murphy, Rapporteur spécial*

Table des matières

	<i>Page</i>
Introduction	4
A. Point des travaux sur le sujet	4
B. Objet et structure du présent rapport	6
Chapitre I	
Commentaires et observations sur les projets d'article adoptés en première lecture	7
A. Commentaires et observations d'ordre général	7
1. Démarche suivie par la Commission pour rédiger les projets d'article	7
2. Cohérence avec le Statut de Rome de la Cour pénale internationale	8
3. Opportunité d'une convention sur les crimes contre l'humanité	8
B. Projet de préambule	14
1. Commentaires et observations	14
2. Recommandation du Rapporteur spécial	18

* Le Rapporteur spécial tient à remercier Joanna Buckley, Mohamed Helal, Tara Ippoliti, Hayden Pendergrass, Darryl Robinson et Alexandra Utech pour le précieux concours qu'ils lui ont apporté dans l'élaboration du présent rapport, ainsi que les participants aux ateliers organisés en mars 2018, à Londres, par Matrix Chambers ; en septembre 2018, à Lima, par la Pontificia Universidad Católica del Perú, le Whitney R. Harris World Law Institute (Université de Washington) et la Coalition pour la Cour pénale internationale ; en octobre 2018, à Cambridge, par le Lauterpacht Centre for International Law ; en janvier 2019, à Boston, par la Harvard Law School.



C.	Projet d'article 1 [1] : Champ d'application	19
1.	Commentaires et observations	19
2.	Recommandation du Rapporteur spécial	20
D.	Projet d'article 2 [2] : Obligation générale	20
1.	Commentaires et observations	20
2.	Recommandation du Rapporteur spécial	23
E.	Projet d'article 3 [3] : Définition des crimes contre l'humanité	23
1.	Commentaires et observations	25
2.	Recommandation du Rapporteur spécial	40
F.	Projet d'article 4 [4] : Obligation de prévention	46
1.	Commentaires et observations	47
2.	Recommandation du Rapporteur spécial	51
G.	Projet d'article 5 : Non-refoulement	52
1.	Commentaires et observations	53
2.	Recommandation du Rapporteur spécial	55
H.	Projet d'article 6 [5] : Incrimination en droit interne	55
1.	Commentaires et observations	57
2.	Recommandation du Rapporteur spécial	71
I.	Projet d'article 7 [6] : Établissement de la compétence nationale	72
1.	Commentaires et observations	72
2.	Recommandation du Rapporteur spécial	76
J.	Projet d'article 8 [7] : Enquête	77
1.	Commentaires et observations	77
2.	Recommandation du Rapporteur spécial	79
K.	Projet d'article 9 : Mesures préliminaires lorsque l'auteur présumé de l'infraction se trouve sur le territoire	79
1.	Commentaires et observations	79
2.	Recommandation du Rapporteur spécial	83
L.	Projet d'article 10 [9] : <i>Aut dedere aut judicare</i>	83
1.	Commentaires et observations	83
2.	Recommandation du Rapporteur spécial	87
M.	Projet d'article 11 [10] : Traitement équitable de l'auteur présumé de l'infraction	88
1.	Commentaires et observations	88
2.	Recommandation du Rapporteur spécial	91
N.	Projet d'article 12 : Victimes, témoins et autres personnes	91
1.	Commentaires et observations	92

2.	Recommandation du Rapporteur spécial	97
O.	Projet d'article 13 : Extradition	97
1.	Commentaires et observations	98
2.	Recommandation du Rapporteur spécial	105
P.	Projet d'article 14 : Entraide judiciaire	106
1.	Commentaires et observations	108
2.	Recommandation du Rapporteur spécial	113
Q.	Article 15 : Règlement des différends	114
1.	Commentaires et observations	114
2.	Recommandation du Rapporteur spécial	117
R.	Annexe	117
1.	Commentaires et observations	120
2.	Recommandation du Rapporteur spécial	122
 Chapitre II		
	Éventuels projets d'articles supplémentaires	123
1.	Transfèrement des personnes condamnées	123
2.	Relations avec les juridictions pénales internationales	124
3.	Amnisties	125
4.	Mécanisme institutionnel	126
5.	Application du projet d'articles à l'ensemble du territoire	128
6.	Réserves	129
 Chapitre III		
	Projet parallèle de convention sur les crimes contre l'humanité, le génocide et les crimes de guerre	130
1.	Explications concernant l'initiative en question	130
2.	Relation entre l'initiative et le projet d'articles	132
 Chapitre IV		
	Forme définitive du projet d'articles et recommandation à l'Assemblée générale	134
 Annexe		
	Projets d'article adoptés en première lecture par la Commission en 2017, avec les modifications recommandées par le Rapporteur spécial	136

Introduction

A. Point des travaux sur le sujet

1. À sa soixante-sixième session, en 2014, la Commission du droit international a inscrit le sujet « Crimes contre l'humanité » à son programme de travail en cours et a nommé un Rapporteur spécial¹. L'Assemblée générale a ensuite pris note de cette décision².
2. À sa soixante-septième session, en 2015, la Commission a consacré un débat général au premier rapport du Rapporteur spécial³ et adopté à titre provisoire quatre projets d'article et les commentaires y relatifs⁴. À sa soixante-huitième session, en 2016, elle a tenu un débat général sur le deuxième rapport du Rapporteur spécial⁵ et adopté à titre provisoire six projets d'article supplémentaires et les commentaires y relatifs⁶.
3. À sa soixante-neuvième session, en 2017, la Commission a examiné un mémoire du Secrétariat contenant des informations sur les mécanismes conventionnels de suivi qui pourraient être pertinents pour les travaux futurs de la Commission du droit international⁷. Elle a également tenu un débat général sur le troisième rapport du Rapporteur spécial⁸ et adopté en première lecture un projet d'articles complet sur les crimes contre l'humanité (composé d'un projet de préambule, de quinze projets d'article et d'un projet d'annexe) et les commentaires y relatifs⁹. La Commission a décidé de transmettre le projet d'articles aux États, organisations internationales et autres entités par l'entremise du Secrétaire général, en leur demandant de bien vouloir faire parvenir leurs commentaires et observations à ce dernier le 1^{er} décembre 2018 au plus tard¹⁰.
4. Au cours du débat sur le rapport annuel de la Commission du droit international tenu à la Sixième Commission en 2017, 52 États ont formulé des observations sur le sujet. Des exposés ont également été présentés au nom de la Communauté des Caraïbes (CARICOM), au nom de la Communauté des États d'Amérique latine et des Caraïbes (CELAC) et au nom des pays nordiques¹¹. Le Conseil de l'Europe a

¹ Voir Rapport de la Commission sur les travaux de sa soixante-sixième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-neuvième session, Supplément n° 10 (A/69/10)*, par. 266.

² Résolution 69/118 de l'Assemblée générale en date du 10 décembre 2014, par. 7.

³ Premier rapport du Rapporteur spécial sur les crimes contre l'humanité (A/CN.4/680 et Corr.1).

⁴ Voir Rapport de la Commission sur les travaux de sa soixante-septième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-dixième session, Supplément n° 10 (A/70/10)*, par. 110 à 117.

⁵ Deuxième rapport du Rapporteur spécial sur les crimes contre l'humanité (A/CN.4/690).

⁶ Voir Rapport de la Commission sur les travaux de sa soixante-huitième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et onzième session, Supplément n° 10 (A/71/10)*, par. 79 à 85.

⁷ Mémoire du Secrétariat sur les crimes contre l'humanité : informations sur les mécanismes conventionnels de suivi qui pourraient être pertinents pour les travaux futurs de la Commission du droit international (A/CN.4/698).

⁸ Troisième rapport du Rapporteur spécial sur les crimes contre l'humanité (A/CN.4/704).

⁹ Voir Rapport de la Commission sur les travaux de sa soixante-neuvième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et onzième session, Supplément n° 10 (A/72/10)*, par. 35 à 46.

¹⁰ Ibid., par. 43.

¹¹ Les pays ci-après ont présenté un exposé sur ce sujet devant la Sixième Commission en 2017 : Afrique du Sud ; Algérie ; Argentine ; Australie ; Autriche ; Bélarus ; Brésil ; Bulgarie ; Chili ; Chine ; Croatie ; Cuba ; El Salvador ; Espagne ; Estonie ; États-Unis d'Amérique ; Fédération de Russie ; France ; Grèce ; Hongrie ; Indonésie ; Irlande ; Israël ; Italie ; Inde ; Japon ; Jordanie ; Malawi ; Mexique ; Mozambique ; Nouvelle-Zélande ; Paraguay ; Pays-Bas ; Pérou (au nom de la

également fait des observations. Lors du débat sur le rapport annuel de la Commission tenu à la Sixième Commission en 2018, le Saint-Siège a fait part de ses observations sur le sujet¹².

5. Au 15 février 2019, 38 États avaient fait parvenir des commentaires par écrit, à savoir : Allemagne ; Argentine ; Australie ; Autriche ; Bélarus ; Belgique ; Bosnie-Herzégovine ; Brésil ; Canada ; Chili ; Costa Rica ; Cuba ; El Salvador ; Estonie ; France ; Grèce ; Israël ; Japon ; Liechtenstein ; Malte ; Maroc ; Nouvelle-Zélande ; Panama ; Pays-Bas ; Pérou ; Portugal ; République tchèque ; Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord ; Sierra Leone ; Singapour ; Suède (au nom des cinq pays nordiques : Danemark, Finlande, Islande, Norvège et Suède) ; Suisse ; Ukraine ; Uruguay¹³.

6. Au 15 février 2019, sept organisations internationales (ou des entités qui en dépendent) avaient fait parvenir des commentaires écrits, à savoir : le Bureau de la prévention du génocide et de la responsabilité de protéger ; le Conseil de l'Europe ; le Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme (HCDH) ; l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime (ONUDC) ; l'Organisation internationale de police criminelle (INTERPOL) ; l'Organisation internationale pour les migrations (OIM) ; l'Union européenne. Les parties ci-après ont également envoyé des commentaires : le Comité des disparitions forcées ; un groupe de 20 experts mandatés par le Conseil des droits de l'homme des Nations Unies au titre d'une procédure spéciale¹⁴ ; un groupe de 24 experts mandatés par le Conseil des droits de l'homme des Nations Unies au titre d'une procédure spéciale¹⁵ ; le Rapporteur spécial sur la promotion de la vérité, de la justice, de la réparation et des garanties de non-répétition ; le Groupe de travail des Nations Unies sur les disparitions forcées ou involontaires¹⁶.

7. Au 15 février 2019, des vues sur le sujet avaient également été reçues de la part ou au nom d'environ 700 organisations non gouvernementales et personnes¹⁷. Le

CELAC) ; Pologne ; Portugal ; République de Corée ; République islamique d'Iran ; République tchèque ; Roumanie ; Royaume-Uni ; Singapour ; Slovaquie ; Slovénie ; Soudan ; Suède (au nom des pays nordiques) ; Suisse ; Thaïlande ; Trinité-et-Tobago (au nom de la CARICOM) ; Turquie ; Ukraine ; Viet Nam.

¹² Saint-Siège, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-treizième session, Sixième Commission, 28^e séance (A/C.6/73/SR.28)*, par. 23 à 25.

¹³ Les commentaires et observations reçus des États comme suite à la demande faite par la Commission en 2017 sont reproduits et organisés par thèmes au chapitre II du document intitulé « Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités » (A/CN.4/726). Dans le présent rapport, les références aux commentaires et observations des États se présentent comme suit : « Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), [chapitre], [nom de l'État] ». Les commentaires et observations que les États ont formulés oralement à une date antérieure devant la Sixième Commission de l'Assemblée générale sont extraits des comptes rendus analytiques des séances correspondantes et présentés comme suit : [Nom de l'État], [Titre du compte-rendu analytique] (A/C.6/XX/SR.YY), par. ZZ). Tout commentaire écrit reçu après la date de dépôt du présent rapport sera examiné par la Commission à sa soixante et onzième session.

¹⁴ Voir *infra* note 132.

¹⁵ Voir *infra* note 200.

¹⁶ Ces commentaires et observations sont également reproduits et organisés par thèmes au chapitre III du document intitulé « Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités » (A/CN.4/726). Dans le présent rapport, il y est fait référence de la façon suivante : « Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), [chapitre], [nom de l'organisation internationale/l'entité] ».

¹⁷ Ont été reçues, outre celles auxquelles il est fait référence ailleurs dans le présent rapport, les vues des organisations non gouvernementales et des personnes suivantes : American University War

Rapporteur spécial les a examinées avec attention et fait référence à certaines d'entre elles dans le présent rapport. Par ailleurs, plusieurs auteurs ont analysé les projets d'article ou les ont évoqués depuis leur adoption en 2017¹⁸.

B. Objet et structure du présent rapport

8. Le présent rapport a pour objet premier d'examiner les commentaires et observations formulés par les États, les organisations internationales et autres entités depuis l'adoption en première lecture, en 2017, du projet d'articles complet sur les crimes de l'humanité. Sont également pris en considération les commentaires et observations reçus avant l'adoption en première lecture qui conservent leur pertinence à l'égard du texte actuel.

9. La plupart des projets d'article ont été favorablement accueillis ou n'ont suscité aucune objection dans les commentaires et observations. Néanmoins, des critiques et des demandes de modification concernant certaines dispositions y ont été formulées, et de nouveaux articles ont été demandés dans certains cas. L'ensemble des commentaires et observations sont analysés dans le présent rapport. Des propositions sont formulées là où les modifications demandées se justifient.

10. On trouve au chapitre I du présent rapport un examen des commentaires et observations d'ordre général sur le sujet. Les diverses parties du projet d'article (projet de préambule, projets d'article et projet d'annexe) y sont traitées par sections, dans lesquelles on trouve : a) le texte adopté en première lecture ; b) les commentaires et observations relatifs au texte susvisé ; c) les recommandations du Rapporteur spécial quant aux modifications qui devraient ou non être apportées au projet

Crimes Research Office, Lettre au Conseiller juridique de l'ONU (1er décembre 2018) ; O. Bekou, Université de Nottingham, Lettre au Rapporteur spécial, 1^{er} décembre 2018 ; Cardozo Law Institute in Holocaust and Human Rights, Lettre à l'Organisation des Nations Unies, 30 novembre 2018 ; Centre de recherche sur l'environnement, la démocratie et les droits de l'homme (CREDDHO), courriel au Directeur de la Division de la codification de l'ONU, 28 novembre 2018 ; Comisión de Derechos Humanos (COMISEDH), Lettre au Directeur de la Division de la codification de l'ONU (30 novembre 2018) ; C. Ferstman, University of Essex, et M. Lawry-White, Debevoise and Plimpton LLP, *Fostering Victims' Rights in the Proposed Crimes Against Humanity Convention: Comments to the International Law Commission*, mars 2018 ; R. Morello, Cour pénale internationale, et L. Pezzano, Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales (Argentine), « Recommendations for the draft articles for a convention on crimes against humanity », novembre 2018 ; The Peace and Justice Initiative, « Crimes against humanity convention: submission on speech crimes », 1^{er} décembre 2018 ; People for Equality and Relief in Lanka (PEARL), Lettre au Conseiller juridique de l'ONU au sujet des observations de la société civile concernant les projets d'article sur les crimes contre l'humanité, 2018 ; Recommandations formulées par les participants à l'atelier régional organisé en Amérique latine au sujet du projet d'articles d'une convention sur les crimes contre l'humanité, courriel au Directeur de la Division de la codification de l'ONU, 30 novembre 2018.

¹⁸ Voir par exemple E. Amani Cirimwami et S. Smis, « Le régime des obligations positives de prévenir et de poursuivre à défaut d'extrader ou de remise prévues dans le texte des projets d'articles sur les crimes contre l'humanité provisoirement adoptés par la Commission du droit international », *Revue Québécoise de droit international*, vol. 30, n° 1, 2017, p. 1 à 39 ; C. Kreß et S. Garibian (dir.), « Special issue: Laying the foundations for a convention on crimes against humanity », *Journal of International Criminal Justice*, vol. 16, n° 4, 2018 ; T. Meron, « Closing the accountability gap: concrete steps toward ending impunity for atrocity crimes », *The American Journal of International Law*, vol. 112, n° 3, 2018, p. 433 à 451 ; C. Stahn, « Liberals vs romantics: challenges of an emerging corporate international criminal law », *Case Western Reserve Journal of International Law*, vol. 50, 2018, p. 91 à 125 ; N. Đurić, S. Roksandić Vidlička et G. Bogush, « Legal protection of sexual minorities in international criminal law », *Russian Law Journal*, vol. 6, 2018, p. 28 à 57.

d'articles ou aux commentaires de la Commission à la lumière des commentaires et observations.

11. Le chapitre II traite des projets d'article qui pourraient être ajoutés sur la base des commentaires reçus.

12. Le chapitre III porte sur une initiative parrainée par plusieurs États visant à élaborer une convention dont l'objet serait, outre les crimes contre l'humanité, le génocide et les crimes de guerre. Le lien entre cette initiative et les projets d'articles de la Commission sur les crimes contre l'humanité y est également étudié.

13. Au chapitre IV figure le projet d'articles sous sa forme définitive. Y est également précisé que, si la Commission achève la deuxième lecture du sujet à sa soixante et onzième session, il lui faudra prendre une décision quant à la recommandation à faire à l'Assemblée générale au sujet du projet d'articles.

14. Par commodité, la dernière partie du rapport contient une annexe où figurent le projet d'articles adopté par la Commission en première lecture et, en suivi des modifications, les changements recommandés par le Rapporteur spécial. En outre, un additif au présent rapport¹⁹ contient un tableau dans lequel sont répertoriées les dispositions conventionnelles qui ont été examinées au cours de l'élaboration du texte du préambule, du projet d'articles et du projet d'annexe adoptés en première lecture.

Chapitre I

Commentaires et observations sur les projets d'article adoptés en première lecture

A. Commentaires et observations d'ordre général

15. Les États ont présenté leurs observations générales sur les projets d'article relatifs aux crimes contre l'humanité par écrit et devant la Sixième Commission, aux soixante-dixième, soixante et onzième et soixante-douzième sessions de l'Assemblée générale. Comme indiqué ci-après, trois grands thèmes ressortent globalement de ces observations²⁰.

1. Démarche suivie par la Commission pour rédiger les projets d'article

16. Plusieurs États ont accueilli favorablement la démarche globale adoptée par la Commission pour rédiger les projets d'article. L'Australie a constaté « qu'un grand nombre de conventions internationales traitant non seulement des crimes internationaux graves susmentionnés, mais également de thèmes comme la corruption, le terrorisme, la grande criminalité transnationale organisée, le trafic de stupéfiants, l'extradition et l'entraide judiciaire, [avaient] servi de fondement et d'inspiration pour l'élaboration des projets d'article. » Elle s'est félicitée par ailleurs que « le Rapporteur spécial [se soit intéressé] de près à diverses approches nationales et régionales »²¹.

¹⁹ Additif au quatrième rapport du Rapporteur spécial sur les crimes contre l'humanité : annexe II (dispositions conventionnelles) (A/CN.4/725/Add.1).

²⁰ La Sierra Leone a proposé de modifier l'intitulé du sujet comme suit : « Prévention et la répression des crimes contre l'humanité » (Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chapitre II.A, Sierra Leone). Le Rapporteur spécial est d'avis que l'intitulé actuel suffit aux fins de la dernière étape des travaux de la Commission.

²¹ Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chapitre II.A, Australie.

17. Le Chili a dit qu'il convenait de « se féliciter du projet d'articles, complet et libellé avec précaution, qui reprend la définition des crimes contre l'humanité consacrée dans le Statut de Rome [de la Cour pénale internationale]^[22] et qui, pour définir les obligations qu'il crée, s'est inspiré des dispositions figurant dans des traités ratifiés par de nombreux États »²³. De même, la Suisse s'est félicitée que la Commission se soit basée sur « des normes multilatérales existantes pour la rédaction de ces articles. Ceci tend à faciliter leur application »²⁴. En effet, INTERPOL, qui compte 194 États Membres, a déclaré ce qui suit : « L'initiative de la Commission du droit international est importante et opportune. INTERPOL soutient cette entreprise, de même que l'actuelle rédaction des projets d'articles. Elle appuie en particulier la référence faite au recours à INTERPOL pour la diffusion des demandes d'entraide judiciaire en cas d'urgence. Le libellé proposé s'inspire des conventions existantes, notamment la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée et la Convention des Nations Unies contre la corruption. »²⁵.

18. La République tchèque s'est félicitée « de l'architecture du projet d'articles et se réjouit qu'il traite des questions d'enquêtes et de poursuites tant du point de vue du fond que de la procédure »²⁶. La Suisse s'est quant à elle félicitée « du fait que le projet d'articles soit concis et limité aux aspects essentiels »²⁷. La Sierra Leone a jugé approprié que l'on retrouve à la fois des éléments de développement progressif et de codification du droit des crimes contre l'humanité dans le projet d'articles²⁸. La Belgique a indiqué qu'il serait utile que les commentaires comprennent une liste de toutes les décisions judiciaires condamnant une personne pour crimes contre l'humanité²⁹. La France a souligné que les « méthodes de travail suivies et les orientations générales adoptées ont permis d'aboutir à un résultat de qualité, présentant un intérêt pratique pour les États »³⁰.

19. Par contre, la République islamique d'Iran a fait observer que plusieurs projets d'article « s'écart[ai]ent des règles du droit international coutumier et ne t[enaient] pas compte de la pratique des États »³¹. Le Rapporteur spécial fait remarquer que, bien que ces projets d'article puissent refléter le droit international coutumier par certains aspects, l'examen du sujet n'a pas pour vocation première de codifier le droit existant, mais bien de mettre au point des dispositions qui seraient à la fois efficaces et probablement acceptables pour les États, en se fondant, en vue de l'établissement d'une convention, sur des dispositions énoncées dans de multiples traités ratifiés par de nombreux États³².

²² Statut de Rome de la Cour pénale internationale, signé à Rome le 17 juillet 1998, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2187, n° 38544, p. 3.

²³ Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chapitre II.A, Chili.

²⁴ Ibid., chapitre II.B.14, Suisse.

²⁵ Ibid., chapitre III.B.14, INTERPOL.

²⁶ Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chapitre II.A, République tchèque.

²⁷ Ibid., Suisse.

²⁸ Ibid., Sierra Leone.

²⁹ Ibid., Belgique.

³⁰ Ibid., France.

³¹ République islamique d'Iran, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-douzième session, Sixième Commission, 20^e séance* (A/C.6/72/SR.20), par. 34.

³² Voir additif au quatrième rapport du Rapporteur spécial sur les crimes contre l'humanité : annexe II (dispositions conventionnelles) (A/CN.4/725/Add.1).

2. Cohérence avec le Statut de Rome de la Cour pénale internationale

20. Plusieurs États ont constaté avec satisfaction que le projet d'articles était conforme au Statut de Rome de la Cour pénale internationale³³. En outre, certains États, tels que le Royaume-Uni, ont fait observer qu'une « nouvelle convention pourrait faciliter les poursuites au plan national, renforçant ainsi les dispositions du Statut relatives à la complémentarité »³⁴.

21. De même, l'Allemagne a fait observer que « [le Statut] [était] muet sur les mesures que les États d[evaient] prendre pour prévenir et réprimer les crimes contre l'humanité » et qu'une convention sur les crimes contre l'humanité « viendrait à cet égard combler un vide dans l'architecture juridique internationale » tout en donnant effet « au principe de complémentarité de la Cour prévu dans le Statut » en encourageant les poursuites au niveau national³⁵. Le Chili a indiqué que le projet « vis[ait] à favoriser les poursuites au niveau national, un objectif cadrant parfaitement avec le principe de complémentarité qui régit le fonctionnement de la Cour pénale internationale »³⁶. L'Union européenne a estimé que « le renforcement des cours, tribunaux et mécanismes internationaux a[vait] pour objet de faire en sorte que les auteurs de violations graves du droit international humanitaire et des droits de l'homme répondent de leurs actes. Les travaux de la Commission du droit international sur les crimes contre l'humanité pourraient contribuer à renforcer le rôle de ces mécanismes judiciaires »³⁷.

3. Opportunité d'une convention sur les crimes contre l'humanité

22. Lors des débats tenus au sein de la Sixième Commission aux soixante-dixième, soixante et onzième et soixante-douzième sessions de l'Assemblée générale, près de 40 États (dont les pays nordiques) se sont déclarés favorables à l'élaboration d'une convention sur les crimes contre l'humanité, nombre d'entre eux demandant expressément que ce soit fait sur la base du projet d'articles³⁸. De même, la plupart

³³ Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chapitre II.A, Australie ; Brésil ; France ; Japon ; Nouvelle-Zélande ; Portugal.

³⁴ Ibid., chapitre II.C, Royaume-Uni.

³⁵ Ibid., chapitre II.A, Allemagne.

³⁶ Ibid., Chili.

³⁷ Ibid., chapitre III.A, Union européenne.

³⁸ Allemagne, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-douzième session, Sixième Commission, 19^e séance (A/C.6/72/SR.19)*, par. 17, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et onzième session, Sixième Commission, 26^e séance (A/C.6/71/SR.26)*, par. 34, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-dixième session, Sixième Commission, 22^e séance (A/C.6/70/SR.22)*, par. 14 ; Autriche, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-douzième session, Sixième Commission, 18^e séance (A/C.6/72/SR.18)*, par. 66, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-dixième session, Sixième Commission, 20^e séance (A/C.6/70/SR.20)*, par. 30 ; Brésil, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-douzième session, Sixième Commission, 21^e séance (A/C.6/72/SR.21)*, par. 11, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et onzième session, Sixième Commission, 26^e séance (A/C.6/71/SR.26)*, par. 89 ; Chili, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-dixième session, Sixième Commission, 22^e séance (A/C.6/70/SR.22)*, par. 86 ; Croatie, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-douzième session, Sixième Commission, 20^e séance (A/C.6/72/SR.20)*, par. 27, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et onzième session, Sixième Commission, 25^e séance (A/C.6/71/SR.25)*, par. 47, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-dixième session, Sixième Commission, 22^e séance (A/C.6/70/SR.22)*, par. 75 ; Cuba, déclaration disponible sur le portail PaperSmart de l'Organisation des Nations Unies (2017) à l'adresse <http://papersmart.unmeetings.org/media2/> ; Égypte, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et onzième session, Sixième Commission, 23^e séance (A/C.6/71/SR.23)*, par. 42 ; El Salvador, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et onzième session, Sixième Commission, 25^e séance (A/C.6/71/SR.25)*, par. 50, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-dixième session,*

des États qui ont présenté des observations écrites ont jugé souhaitable de se servir du projet d'articles pour élaborer une convention sur la prévention et la répression des crimes contre l'humanité.

Sixième Commission, 22^e séance (A/C.6/70/SR.22), par. 103 ; Estonie, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-douzième session, Sixième Commission, 20^e séance (A/C.6/72/SR.20)*, par. 73 ; Hongrie, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-douzième session, Sixième Commission, 19^e séance (A/C.6/72/SR.19)*, par. 70, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et onzième session, Sixième Commission, 24^e séance (A/C.6/71/SR.24)*, par. 78, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-dixième session, Sixième Commission, 21^e séance (A/C.6/70/SR.21)*, par. 83 ; Indonésie, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-dixième session, Sixième Commission, 23^e séance (A/C.6/70/SR.23)*, par. 29 ; Israël, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et onzième session, Sixième Commission, 25^e séance (A/C.6/71/SR.25)*, par. 43, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-dixième session, Sixième Commission, 21^e séance (A/C.6/70/SR.21)*, par. 74 ; Italie, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-douzième session, Sixième Commission, 18^e séance (A/C.6/72/SR.18)*, par. 137, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-dixième session, Sixième Commission, 17^e séance (A/C.6/70/SR.17)*, par. 58 ; Japon, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et onzième session, Sixième Commission, 27^e séance (A/C.6/71/SR.27)*, par. 30 ; Jordanie, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-douzième session, Sixième Commission, 22^e séance (A/C.6/72/SR.22)*, par. 21 ; Mexique, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et onzième session, Sixième Commission, 26^e séance (A/C.6/71/SR.26)*, par. 14 et 15 ; Mozambique, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-douzième session, Sixième Commission, 22^e séance (A/C.6/72/SR.22)*, par. 6 ; Paraguay, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-douzième session, Sixième Commission, 20^e séance (A/C.6/72/SR.20)*, par. 31 ; Pays-Bas, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-douzième session, Sixième Commission, 20^e séance (A/C.6/72/SR.20)*, par. 21 ; Pérou, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-douzième session, Sixième Commission, 19^e séance (A/C.6/72/SR.19)*, par. 8, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-dixième session, Sixième Commission, 21^e séance (A/C.6/70/SR.21)*, par. 93 ; Pologne, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-douzième session, Sixième Commission, 19^e séance (A/C.6/72/SR.19)*, par. 92 ; Portugal, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-douzième session, Sixième Commission, 18^e séance (A/C.6/72/SR.18)*, par. 93, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-dixième session, Sixième Commission, 22^e séance (A/C.6/70/SR.22)*, par. 61 ; République de Corée, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-douzième session, Sixième Commission, 21^e séance (A/C.6/72/SR.21)*, par. 38 ; République tchèque, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-douzième session, Sixième Commission, 20^e séance (A/C.6/72/SR.20)*, par. 18, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et onzième session, Sixième Commission, 26^e séance (A/C.6/71/SR.26)*, par. 148 ; Roumanie, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-douzième session, Sixième Commission, 19^e séance (A/C.6/72/SR.19)*, par. 78 ; Slovaquie, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et onzième session, Sixième Commission, 26^e séance (A/C.6/71/SR.26)*, par. 142, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-dixième session, Sixième Commission, 23^e séance (A/C.6/70/SR.23)*, par. 12 ; Suède (au nom des pays nordiques), *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-douzième session, Sixième Commission, 18^e séance (A/C.6/72/SR.18)*, par. 58 ; Suisse, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-douzième session, Sixième Commission, 18^e séance (A/C.6/72/SR.18)*, par. 101, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et onzième session, Sixième Commission, 24^e séance (A/C.6/71/SR.24)*, par. 67, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-dixième session, Sixième Commission, 22^e séance (A/C.6/70/SR.22)*, par. 18 et 20 ; Thaïlande, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-douzième session, Sixième Commission, 19^e séance (A/C.6/72/SR.19)*, par. 62 ; Timor-Leste, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-douzième session, Sixième Commission, 22^e séance (A/C.6/72/SR.22)*, par. 29 ; Ukraine, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-douzième session, Sixième Commission, 22^e séance (A/C.6/72/SR.22)*, par. 17 ; Viet Nam, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et onzième session, Sixième Commission, 26^e séance (A/C.6/71/SR.26)*, par. 97. Pour une analyse du soutien exprimé par les États à une convention fondée sur les déclarations faites au sein de la Sixième Commission, voir Whitney R. Harris World Law Institute, « Updated compilation of Government reactions to the International Law Commission's project on crimes against humanity », mise à jour le 26 décembre 2017, disponible à l'adresse <http://sites.law.wustl.edu/WashULaw/crimesagainsthumanity/updated-compilation-of-government-reactions-to-the-international-law-commissions-project-on-crimes-against-humanity/>.

23. L'Australie a jugé « louable l'objectif recherché par la Commission du droit international en se penchant sur le sujet, à savoir fournir une base dont les États peuvent se servir pour combler la lacune qui existe actuellement dans la structure conventionnelle relative aux crimes internationaux graves. Contrairement au crime de génocide, aux crimes de guerre et à la torture, la prévention et la répression des crimes contre l'humanité ne sont régies par aucun régime particulier »³⁹. Dans le même ordre d'idées, l'Autriche s'est dite « favorable à l'élaboration d'un instrument, de préférence une convention, relative à l'extradition et l'entraide judiciaire dans le contexte des crimes contre l'humanité »⁴⁰. Le Bélarus s'est félicité de la possibilité d'harmoniser les législations nationales ainsi offerte, possibilité qu'il a estimée propice à une coopération solide entre États⁴¹. Pour le Chili, le fait que la Commission se soit inspirée du libellé de définitions figurant dans des traités ratifiés par de nombreux États « permettr[ait] au projet de recueillir une vaste approbation au niveau international et, souhaitons-le, de servir de base à l'élaboration d'une convention multilatérale »⁴². La République tchèque s'est déclarée « favorable à l'élaboration d'une convention qui, si elle était adoptée, viendrait combler un vide juridique et compléterait d'autres textes conventionnels régissant la poursuite des infractions les plus graves du droit international »⁴³.

24. Pour l'Estonie, « [l]e projet d'articles tient compte de l'évolution du droit international, fixe des perspectives d'avenir réalistes et constitue une bonne base pour établir une convention contre les crimes contre l'humanité »⁴⁴. La France a formulé le vœu que « ces projets d'article puissent, à terme, servir de base à la conclusion d'un instrument conventionnel international en matière de prévention et de répression des crimes contre l'humanité, et ainsi participer à renforcer le système de justice pénale internationale »⁴⁵. L'Allemagne a relevé qu'il n'existait aucun cadre multilatéral général régissant la poursuite des auteurs de crimes contre l'humanité et s'est dite convaincue qu'une convention consacrée à ces crimes était utile. À son sens, une telle convention, outre qu'elle viendrait compléter le droit conventionnel relatif aux crimes les plus graves, faciliterait la coopération interétatique en matière d'enquêtes, de poursuites et de sanctions⁴⁶. Le Saint-Siège a estimé qu'« une telle convention aiderait la communauté internationale à s'acquitter de son obligation de protéger les populations des crimes contre l'humanité par le biais de mesures collectives et diplomatiques »⁴⁷.

25. Les Pays-Bas ont fait observer qu'il n'existait pas de traité visant particulièrement les crimes contre l'humanité, alors que des obligations avaient été définies concernant les crimes de guerre et le génocide. À leur avis, l'absence de normes internationales spécifiques et adaptées nuit à l'efficacité et à la rapidité des procédures d'enquête, de poursuites et de jugement engagées à raison de ces crimes⁴⁸. Le Panama a déclaré que l'adoption du projet d'articles en tant que convention représenterait un progrès notable dans la codification et le développement progressif des obligations relatives à la prévention et à la répression des crimes contre

³⁹ Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chapitre II.A, Australie.

⁴⁰ Ibid., chapitre II.C, Autriche.

⁴¹ Ibid., chapitre II.A, Bélarus.

⁴² Ibid., Chili.

⁴³ Ibid., République tchèque.

⁴⁴ Ibid., chapitre II.C, Estonie.

⁴⁵ Ibid., chapitre II.A, France.

⁴⁶ Ibid., Allemagne.

⁴⁷ Saint-Siège, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-treizième session, Sixième Commission, 28^e séance (A/C.6/73/SR.28)*, par. 25.

⁴⁸ Pays-Bas, observations écrites, par. 6.

l'humanité⁴⁹. Il a relevé qu'aucune convention multilatérale n'était exclusivement consacrée aux obligations des États en matière de prévention et de répression des crimes contre l'humanité, qu'il y avait là une lacune à combler, et que l'adoption du projet d'articles élaboré par la Commission marquerait une étape importante dans ce sens⁵⁰. Le Pérou s'est déclaré favorable à ce que la Commission recommande à l'Assemblée générale que les États concluent une convention⁵¹. La Sierra Leone, quant à elle, « appuie fermement l'objectif affiché de la Commission du droit international dans le cadre de ce projet qui ... consiste à élaborer un projet d'articles qui auraient vocation à devenir une convention sur la prévention et la répression »⁵².

26. La Suède (au nom des pays nordiques) a déclaré que le projet d'articles « pourrait présenter un intérêt pratique considérable pour la communauté internationale », « contribuer à renforcer les législations nationales, la compétence nationale et la coopération entre les États dans la lutte contre l'impunité » et « constituer une bonne base pour l'élaboration d'une convention sur la prévention et la répression des crimes contre l'humanité »⁵³. Le Royaume-Uni a fait observer qu'il existait « une lacune dans la mesure où des cadres [étaient] en place pour d'autres crimes graves tels que le génocide, les crimes de guerre et la torture » et que, partant, il était « favorable à l'élaboration d'une convention obligeant à extraditer ou poursuivre les auteurs de crimes contre l'humanité »⁵⁴.

27. À l'inverse, quelques États ont estimé qu'une convention sur la prévention et la répression des crimes contre l'humanité n'était ni nécessaire ni souhaitable⁵⁵. Ainsi, la Grèce a rappelé qu'elle n'était « pas entièrement convaincu[e] de l'opportunité et de la nécessité d'établir une convention qui viserait exclusivement » les crimes contre l'humanité, estimant que le Statut de Rome de la Cour pénale internationale (en l'occurrence la définition des crimes figurant à l'article 7 et le principe de complémentarité qui y sont énoncés) « offr[ai]ent un fondement juridique suffisant pour l'incrimination et la poursuite des crimes contre l'humanité en droit interne »⁵⁶. À son avis, « on ne peut exclure que le consensus qui a présidé à la définition des crimes contre l'humanité ne soit remis en cause lors de la négociation d'une convention », et « une telle convention risque d'entraver les efforts visant à obtenir une acceptation aussi large que possible du Statut de Rome, dans la mesure où certains États pourraient estimer qu'il leur suffit de ratifier la première sans adhérer au second »⁵⁷. Le Japon a néanmoins estimé que, complémentaire du Statut de Rome, « lequel régi[ssait] les “relations verticales” entre la Cour et les États parties, le projet d'articles [de la Commission], qui organis[ait] les “relations horizontales” entre États,

⁴⁹ Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chapitre II.C, Panama.

⁵⁰ Ibid.

⁵¹ Ibid., chapitre II.A, Pérou.

⁵² Ibid., chapitre II.C, Sierra Leone.

⁵³ Ibid., Suède (au nom des pays nordiques).

⁵⁴ Ibid., Royaume-Uni.

⁵⁵ Chine, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et onzième session, Sixième Commission, 24^e séance* (A/C.6/71/SR.24), par. 87 ; Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chapitre II.C, Grèce ; Malaisie, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et onzième session, Sixième Commission, 26^e séance* (A/C.6/71/SR.26), par. 66 ; République islamique d'Iran, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-douzième session, Sixième Commission, 20^e séance* (A/C.6/72/SR.20), par. 42, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-dixième session, Sixième Commission, 23^e séance* (A/C.6/70/SR.23), par. 67 ; Soudan, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-douzième session, Sixième Commission, 19^e séance* (A/C.6/72/SR.19), par. 69.

⁵⁶ Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chapitre II.C, Grèce.

⁵⁷ Ibid.

contribuera[it] à renforcer les efforts que déplo[yait] la communauté internationale pour prévenir ces crimes et en punir les auteurs »⁵⁸.

28. Par ailleurs, certains États ont rappelé l'existence d'une initiative tendant à l'élaboration d'un nouveau traité multilatéral d'entraide judiciaire et souligné la nécessité de faire coexister les deux projets⁵⁹ (voir chapitre III du présent rapport).

29. Aucune des organisations internationales (ou organes de telles organisations) qui ont présenté des observations ne s'est opposée à l'adoption d'une convention sur la prévention et la répression des crimes contre l'humanité. Au contraire, le Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires a « salu[é] le travail de la Commission sur les projets d'articles et reconn[u] qu'une future convention sur cette question viendrait renforcer les efforts que [faisaient] les États pour lutter contre l'impunité des pires atrocités commises dans le monde, notamment les disparitions forcées »⁶⁰.

⁵⁸ Ibid, chapitre II.A, Japon.

⁵⁹ Argentine, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-douzième session, Sixième Commission, 26^e séance (A/C.6/72/SR.26)*, par. 16, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et onzième session, Sixième Commission, 29^e séance (A/C.6/71/SR.29)*, par. 85, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-dixième session, Sixième Commission, 23^e séance (A/C.6/70/SR.23)*, par. 71 ; Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chapitre II.C, Belgique ; Chili, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-douzième session, Sixième Commission, 19^e séance (A/C.6/72/SR.19)*, par. 90, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et onzième session, Sixième Commission, 25^e séance (A/C.6/71/SR.25)*, par. 100 ; Irlande, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-douzième session, Sixième Commission, 20^e séance (A/C.6/72/SR.20)*, par. 71, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et onzième session, Sixième Commission, 27^e séance (A/C.6/71/SR.27)*, par. 16 ; Pays-Bas, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-douzième session, Sixième Commission, 20^e séance (A/C.6/72/SR.20)*, par. 22, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et onzième session, Sixième Commission, 26^e séance (A/C.6/71/SR.26)*, par. 41, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-dixième session, Sixième Commission, 21^e séance (A/C.6/70/SR.21)*, par. 41 à 43 ; République tchèque, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-douzième session, Sixième Commission, 20^e séance (A/C.6/72/SR.20)*, par. 18 ; Slovaquie, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-dixième session, Sixième Commission, 23^e séance (A/C.6/70/SR.23)*, par. 6.

⁶⁰ Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chapitre III.C, Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires. Pour le Comité des crimes de guerre de l'Association internationale du barreau (IBA),

l'existence d'une convention aurait entre autres intérêts d'offrir une définition unique de ces crimes qui permettrait de les juger partout de la même manière, faciliterait l'entraide judiciaire et la coopération entre États en matière d'enquêtes et de poursuites, et contribuerait à combler les lacunes qui favorisent l'impunité. Le Comité relève également que, compte tenu des limites dans lesquelles sont contraintes d'agir les juridictions internationales, la création par la Commission d'un instrument d'application horizontale serait une manière de reconnaître l'importance croissante des poursuites pour atrocités criminelles engagées au niveau national, tout en étant conforme au principe de complémentarité énoncé dans le Statut de Rome [de la Cour pénale internationale].

Comité des crimes de guerre de l'Association internationale du barreau, *Comments on the International Law Commission's Draft Articles on Crimes Against Humanity*, novembre 2018, p. 5.

B. Projet de préambule

...

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

Reconnaissant que 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, 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,

...

1. Commentaires et observations

30. Certains États ont présenté des observations sur le projet de préambule, par écrit ou dans les déclarations qu'ils ont faites au sein de la Sixième Commission à la soixante-douzième session de l'Assemblée générale.

31. Le Panama et la Suisse se sont dits satisfaits du projet de préambule dans son ensemble, relevant en particulier l'accent mis sur la prévention et la mention du Statut de Rome de la Cour pénale internationale⁶¹. Le Mexique a exprimé la même satisfaction, se félicitant que le projet de préambule appelle l'attention sur le fait que la responsabilité des enquêtes et des poursuites incombait au premier chef aux États, sur l'importance de la prévention et sur la reconnaissance du caractère de *jus cogens* de l'interdiction des crimes visés⁶². La Belgique a vivement recommandé qu'il soit souligné dans le commentaire que les organisations internationales sont également

⁶¹ Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chapitre II.B.1, Panama ; Suisse, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-douzième session, Sixième Commission, 18^e séance* (A/C.6/72/SR.18), par. 101.

⁶² Mexique, *ibid.*, par. 104.

tenues de coopérer à la répression des crimes contre l'humanité, par exemple en sanctionnant les États qui couvrent ou commettent de tels crimes⁶³.

32. Six États (la Belgique, l'Estonie, le Mexique, le Panama, le Pérou et la Sierra Leone) ont accueilli favorablement le **troisième alinéa du préambule**, qui dispose que l'interdiction des crimes contre l'humanité constitue une norme impérative du droit international général (*jus cogens*)⁶⁴. La Belgique a ajouté qu'il serait utile que la Commission analyse les conséquences du caractère impératif de cette interdiction⁶⁵. À cette fin, elle a rappelé que, dans l'affaire des *Immunités juridictionnelles de l'État*, la Cour internationale de Justice s'était référée à l'arrêt rendu dans l'affaire relative au *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*⁶⁶, dans lequel

sans mentionner expressément la notion de *jus cogens*, [la CIJ avait] jugé que le fait qu'un ministre des affaires étrangères [fût] accusé de crimes contraires à des règles ayant indubitablement valeur de *jus cogens* n'interdisait pas à la République démocratique du Congo de demander, comme l'y autorisait le droit international coutumier, à ce que l'intéressé bénéficie de l'immunité⁶⁷.

33. Renvoyant lui aussi à l'affaire des *Immunités juridictionnelles de l'État*, le Royaume-Uni a fait observer qu'« il n'exist[ait] pas de conflit entre les règles du *jus cogens* et la règle de l'immunité des États, étant donné qu'elle port[aient] sur des questions différentes »⁶⁸.

34. Par contre, cinq États (la Chine, la France, la République islamique d'Iran, le Royaume-Uni et la Turquie) ont exprimé des doutes quant à la mention du *jus cogens* dans le projet de préambule⁶⁹. La Chine a estimé que les éléments invoqués dans le commentaire n'étaient pas suffisants pour établir la pratique générale et l'*opinio juris* des États à cet égard, et que la question de savoir s'il convenait de mentionner le *jus cogens* dans le projet d'articles devait être examinée plus avant, puisque la Commission travaillait par ailleurs sur la question⁷⁰. La France a relevé que l'interdiction des crimes contre l'humanité n'était pas qualifiée de norme de *jus cogens* dans le Statut de Rome de la Cour pénale internationale, qui ne faisait pas référence à cette notion⁷¹. La République islamique d'Iran a fait observer que la pratique et l'*opinio juris* des États n'étaient toujours pas claires et que la question du

⁶³ Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chapitre II.B.1, Belgique.

⁶⁴ Ibid. ; ibid., chapitre II.B.3, Estonie ; Mexique, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-douzième session, Sixième Commission, 18^e séance* (A/C.6/72/SR.18), par. 104 ; Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chapitre II.B.1, Panama ; ibid., Pérou ; chapitre II.A, Sierra Leone.

⁶⁵ Ibid., chapitre II.B.1, Belgique.

⁶⁶ *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2002, p. 3.

⁶⁷ *Immunités juridictionnelles de l'État [Allemagne c. Italie : Grèce (intervenant)]*, arrêt, C.I.J. Recueil 2012, p. 141, par. 95.

⁶⁸ Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chapitre II.A, Royaume-Uni.

⁶⁹ Chine, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-douzième session, Sixième Commission, 18^e séance* (A/C.6/72/SR.18), par. 118 ; Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chapitre II.A, France ; République islamique d'Iran, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-douzième session, Sixième Commission, 20^e séance* (A/C.6/72/SR.20), par. 36 ; Turquie, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-douzième session, Sixième Commission, 20^e séance* (A/C.6/72/SR.20), par. 77.

⁷⁰ Chine, ibid., 18^e séance (A/C.6/72/SR.18), par. 118.

⁷¹ Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chapitre II.A, France.

jus cogens méritait donc un examen plus approfondi⁷². La Turquie a recommandé à la Commission de revoir ou de supprimer l'alinéa du préambule mentionnant le *jus cogens*, car le sens dans lequel le terme y était employé et l'explication donnée au paragraphe 4) du commentaire⁷³ ne correspondaient ni à la conception du *jus cogens* que se faisait la communauté internationale en général, ni à celle retenue par la Commission dans ses travaux sur les normes impératives⁷⁴. Le Royaume-Uni a déclaré que, étant donné que « ces projets d'article s'attach[aient] surtout à établir la responsabilité pénale individuelle en cas de crimes contre l'humanité », il « ne vo[yait] pas bien l'intérêt d'inclure un texte sur la question de savoir si l'interdiction des crimes contre l'humanité [était] une norme impérative du droit international général »⁷⁵.

35. Le Rapporteur spécial rappelle que la Commission a déjà dit qu'à son sens l'interdiction des crimes contre l'humanité était une norme impérative du droit international général⁷⁶. En outre, comme la Commission le signale dans le commentaire de l'alinéa pertinent du préambule⁷⁷, la Cour internationale de Justice a indiqué que l'interdiction de certains actes comme la torture avait le caractère de *jus cogens*⁷⁸, ce qui *a fortiori* donnait 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*. La question n'est donc pas tant de savoir si l'interdiction des crimes contre l'humanité est de nature impérative, mais s'il est opportun de mentionner le *jus cogens* dans le préambule du présent projet d'articles. Il est vrai que le *jus cogens* n'est généralement pas mentionné dans le préambule des traités portant sur la répression de crimes, comme la Convention de 1984 contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants⁷⁹ ou la Convention internationale de 2006 pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées⁸⁰, ni dans le Statut de Rome de la Cour pénale internationale. La raison en est peut-être, du moins en partie, que l'on ignore quels en seraient les effets⁸¹.

⁷² République islamique d'Iran, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-douzième session, Sixième Commission, 20^e séance (A/C.6/72/SR.20)*, par. 36.

⁷³ Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-neuvième session ... (A/72/10) (voir *supra* note 9), par. 46, paragraphe 4) du commentaire du préambule.

⁷⁴ Turquie, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-douzième session, Sixième Commission, 20^e séance (A/C.6/72/SR.20)*, par. 77.

⁷⁵ Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chapitre II.B.1, Royaume-Uni.

⁷⁶ Voir le rapport de la Commission sur les travaux de sa soixante-neuvième session ... (A/72/10) (voir *supra* note 9), par. 46, paragraphe 4) du commentaire du préambule ; voir également le premier rapport du Rapporteur spécial sur les crimes contre l'humanité (A/CN.4/680 et Corr.1), par. 39.

⁷⁷ Voir le rapport de la Commission sur les travaux de sa soixante-neuvième session ... (A/72/10) (voir *supra* note 9), par. 46, paragraphe 4) du commentaire du préambule.

⁷⁸ *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal), arrêt, C.I.J. Recueil 2012*, p. 457, par. 99.

⁷⁹ Signée à New York, le 10 décembre 1984, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1465, n° 24841, p. 85.

⁸⁰ Signée à New York, le 20 décembre 2006, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2716, n° 48088, p. 3.

⁸¹ S'il est largement admis que les États ne peuvent pas conclure de traités qui entreraient en conflit avec une telle norme impérative (voir la Convention de Vienne sur le droit des traités (Vienne, 23 mai 1969), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1155, n° 18232, p. 331, art. 53 et 64), il est plus difficile de dire quelles conséquences pourrait avoir, le cas échéant, le caractère impératif de l'interdiction dans le cadre du présent projet d'articles. Le Rapporteur spécial rappelle que la Commission travaille actuellement sur le sujet intitulé « Normes impératives du droit international général (*jus cogens*) ». Ces travaux ne devraient toutefois pas s'achever en 2019.

36. Le Panama a suggéré d'améliorer le **cinquième alinéa du préambule**, avançant que « le lien de cause à effet entre la répression (comme moyen de mettre fin à l'impunité) et la prévention [était] discutable ». Il préconise plutôt un libellé dans lequel la prévention serait reconnue comme l'obligation principale et le devoir de répression, lorsque cette obligation première ne serait pas remplie, serait simplement réaffirmé⁸². Cuba estime que les termes « mettre fin à » sont trop ambitieux et difficiles à mettre en pratique et souhaite voir figurer dans l'alinéa l'objectif de « répression ». Il propose donc de modifier l'alinéa et de le formuler comme suit : « *Déterminés* à unir leurs forces pour lutter contre l'impunité des auteurs de ces crimes et à concourir ainsi à la prévention et à la répression de nouveaux crimes »⁸³. Le Rapporteur spécial penche pour le maintien du libellé actuel, dont il fait remarquer qu'il est identique à celui de l'alinéa correspondant dans le Statut de Rome de la Cour pénale internationale (« *Déterminés* à mettre un terme à l'impunité des auteurs de ces crimes et à concourir ainsi à la prévention de nouveaux crimes »⁸⁴).

37. Le Pérou a accueilli favorablement le **sixième alinéa du préambule** et le fait qu'y soit mentionnée la définition des crimes contre l'humanité énoncée dans le Statut de Rome de la Cour pénale internationale. Il a toutefois indiqué que cela ne devait pas empêcher d'apporter des modifications à cette définition, qui était employée dans le Statut à des fins différentes de celles auxquelles elle était employée dans le projet d'articles⁸⁵. Le Pérou a aussi accueilli favorablement le **neuvième alinéa du préambule**, sur les droits des victimes ainsi que des auteurs présumés d'infractions⁸⁶.

38. Le Brésil a déclaré que, s'il fallait certes reconnaître que « les crimes contre l'humanité mena[çaient] la paix, la sécurité et le bien-être du monde », lui-même pondérerait peut-être le préambule en y ajoutant des alinéas (tels que ceux qui figurent dans le Statut) rappelant les obligations qu'ont les États de s'abstenir de recourir à l'emploi de la force contre d'autres États et d'intervenir dans les affaires intérieures d'autres États⁸⁷. Le Rapporteur spécial relève que rien dans le présent projet d'articles, que ce soit dans le préambule ou dans le corps du texte, n'autorise les États à recourir illicitement à la force ou à se livrer à de telles interventions. En effet, le Rapporteur spécial rappelle qu'il est expressément exigé au paragraphe 1 du projet d'article 4 que les États agissent « en conformité avec le droit international » lorsqu'ils s'emploient à prévenir les crimes contre l'humanité, et qu'il est expliqué dans le commentaire de la Commission sur cette disposition que « 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 »⁸⁸. La mention dans le préambule de la menace contre la paix, la sécurité et le bien-être du monde que représentent les crimes contre l'humanité ne devrait pas être considérée comme impliquant le contraire. En fait, il existe plusieurs exemples de traités portant sur la répression de tel ou tel crime où, dans le préambule, le crime en question est désigné comme une menace contre la paix et la sécurité. À l'inverse, il n'en existe aucun dont le préambule rappelle les obligations fondamentales des États, en droit international, concernant l'emploi de la

⁸² Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chapitre II.B.1, Panama.

⁸³ Ibid., Cuba.

⁸⁴ Statut de Rome de la Cour pénale internationale, cinquième alinéa du préambule.

⁸⁵ Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chapitre II.B.1, Pérou.

⁸⁶ Ibid.

⁸⁷ Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chapitre II.A, Brésil.

⁸⁸ Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-neuvième session ... (A/72/10) (voir *supra* note 9), par. 46, paragraphe 8) du commentaire du projet d'article 4.

force et l'interdiction d'intervenir dans les affaires intérieures d'autres États⁸⁹. Le Rapporteur spécial juge donc appropriée la démarche suivie en ce qui concerne ces parties du préambule et le projet d'articles, même s'il est vrai que la Commission pourrait envisager d'apporter des précisions supplémentaires dans le commentaire du préambule pour répondre aux préoccupations exprimées.

39. Le Panama a proposé d'ajouter un paragraphe au préambule pour indiquer que les crimes contre l'humanité devraient être imprescriptibles⁹⁰. Le Rapporteur spécial convient de l'importance de l'imprescriptibilité, mais il fait observer que le préambule n'a pas pour but de résumer les particularités des différents projets d'articles, y compris le paragraphe 6 du projet d'article 6. Le Panama a par ailleurs proposé d'ajouter un paragraphe « faisant la distinction entre la responsabilité pénale individuelle et la responsabilité de l'État en matière de crimes contre l'humanité ». Selon lui, il serait ainsi confirmé « qu'en matière de crimes contre l'humanité, aucune disposition des projets d'article ne devrait être interprétée comme substituant la responsabilité de l'État à celle de l'individu »⁹¹. Le Rapporteur spécial souligne qu'on ne saurait considérer que les traités qui portent sur la répression d'un crime, et, de ce fait, traitent de la responsabilité pénale individuelle, exonèrent les États de leur responsabilité pour fait internationalement illicite. Or, cela n'a pas conduit à faire figurer dans le préambule de ces traités le type de paragraphe proposé par le Panama.

2. Recommandation du Rapporteur spécial

40. Aucun changement au projet de préambule n'est recommandé. Néanmoins, la Commission souhaitera peut-être envisager de modifier le commentaire, de sorte à tenir compte de certaines des observations reçues. Le Rapporteur spécial fera des propositions en ce sens, en temps opportun.

⁸⁹ Voir, par exemple, Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (New York, 21 décembre 1965), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 660, n° 9464, p. 214 (« Réaffirmant que la discrimination entre les êtres humains pour des motifs fondés sur la race, la couleur ou l'origine ethnique est un obstacle aux relations amicales et pacifiques entre les nations et est susceptible de troubler la paix et la sécurité entre les peuples ainsi que la coexistence harmonieuse des personnes au sein d'un même État ») ; Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid (New York, 30 novembre 1973), *ibid.*, vol. 1015, n° 14861, p. 245 (« Rappelant que le Conseil de sécurité a souligné que l'apartheid et son intensification et son élargissement continus troublent et menacent gravement la paix et la sécurité internationales ») ; Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme (New York, 9 décembre 1999), *ibid.*, vol. 2178, n° 38349, p. 229 (« Rappelant ... qu'ils condamnaient catégoriquement comme criminels et injustifiables tous les actes, méthodes et pratiques terroristes, où qu'ils se produisent et quels qu'en soient les auteurs, notamment ceux qui compromettent les relations amicales entre les États et les peuples et menacent l'intégrité territoriale et la sécurité des États »).

⁹⁰ Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chapitre II.B.1, Panama. À cet égard, il pourrait être fait mention, dans le préambule, de la Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité (New York, 26 novembre 1968), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 754, n° 10823, p. 73. En janvier 2019, cette convention comptait 55 États parties. On a également proposé que la « clause de Martens » fasse l'objet d'un paragraphe supplémentaire dans le préambule, voir Comité directeur de la Crimes against Humanity Initiative, *Comments and Observations on the 2017 Draft Articles on Crimes against Humanity as Adopted on First Reading at the Sixty-ninth Session of the International Law Commission*, 30 novembre 2018, p. 3 et 4 (le Comité est composé de Leila Nadya Sadat (Présidente), Hans Corell, Richard Goldstone, Juan Méndez, William Schabas et Christine Van Den Wyngaert (ainsi que, précédemment, M. Cherif Bassiouni).

⁹¹ Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chapitre II.B.1, Panama.

C. Projet d'article 1 [1] : Champ d'application

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

1. Commentaires et observations

41. Les États ont présenté leurs observations sur le projet d'article 1 par écrit et devant la Sixième Commission, aux soixante-dixième, soixante et onzième et soixante-douzième sessions de l'Assemblée générale.

42. L'Autriche, l'Italie, le Pérou et la Roumanie se sont dits globalement favorables à l'inclusion du projet d'article sur le champ d'application⁹². En revanche, l'Espagne a recommandé de supprimer le projet d'article, car l'expression « prévention et répression des crimes contre l'humanité » pourrait servir de titre aux projets d'article et il serait techniquement plus juste de dire que ces derniers « portent sur » la prévention et la répression, plutôt qu'ils ne s'y « appliquent »⁹³. Le Rapporteur spécial note que la Commission a pour pratique générale d'inclure au début de ses projets un projet de disposition relative au « champ d'application » dans lequel elle indique la portée du sujet. Ce projet peut bien entendu être supprimé ou modifié par les États, s'ils le souhaitent, lors de la négociation et de l'adoption d'un traité fondé sur les projets d'article.

43. La Turquie s'est dite favorable à l'ajout d'une clause de non-rétroactivité aux projets d'article⁹⁴. Le Chili a proposé, pour ce faire, d'ajouter un deuxième alinéa au projet d'article 1 précisant que les projets d'article ne s'appliquent qu'à l'égard des crimes qui auraient été commis après leur adoption⁹⁵. Comme le fait observer le Chili, le Rapporteur spécial a examiné cette question temporelle dans son deuxième rapport, indiquant que « les obligations mises à la charge de l'État par toute nouvelle convention jouent vis-à-vis des seuls actes ou faits postérieurs à son entrée en vigueur pour l'État concerné », conformément au droit des traités⁹⁶. Il est notamment rappelé dans ce deuxième rapport que l'article 28 de la Convention de Vienne sur le droit des traités (la Convention de Vienne de 1969) dispose que « [à] moins qu'une intention différente ne ressorte du traité ou ne soit par ailleurs établie, les dispositions d'un traité ne lient pas une partie en ce qui concerne un acte ou fait antérieur à la date d'entrée en vigueur de ce traité au regard de cette partie ou une situation qui avait cessé d'exister à cette date »⁹⁷. Dans l'affaire relative à des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader*, la Cour internationale de Justice a appliqué l'article 28 de la Convention de Vienne de 1969 à l'égard d'un traité portant sur un crime (torture), considérant que « l'obligation de poursuivre les auteurs présumés

⁹² Autriche, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-dixième session, Sixième Commission, 20^e séance (A/C.6/70/SR.20)*, par. 30 ; Italie, *ibid.*, 17^e séance (A/C.6/70/SR.17), par. 58 ; Roumanie, *ibid.*, 21^e séance (A/C.6/70/SR.21), par. 79 ; Crimes contre l'humanité : Commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chapitre II.B.2, Pérou.

⁹³ Espagne, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-dixième session, Sixième Commission, 22^e séance (A/C.6/70/SR.22)*, par. 94.

⁹⁴ Turquie, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-douzième session, Sixième Commission, 20^e séance (A/C.6/72/SR.20)*, par. 81.

⁹⁵ Crimes contre l'humanité : Commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chapitre II.B.2, Chili. Le paragraphe 1 de l'article 24 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale en est un bon exemple, qui dispose que « [n]ul n'est pénalement responsable, en vertu du présent Statut, pour un comportement antérieur à l'entrée en vigueur du Statut ».

⁹⁶ Deuxième rapport du Rapporteur spécial sur les crimes contre l'humanité (A/CN.4/690), par. 73. Voir également *ibid.*, par. 70 à 72.

⁹⁷ Convention de Vienne de 1969, art. 28.

d'actes de torture, en vertu de la convention, ne s'applique qu'aux faits survenus après son entrée en vigueur pour l'État concerné »⁹⁸.

44. Dès lors, en l'absence d'intention contraire clairement exposée, un traité ne s'appliquerait généralement pas aux actes ou faits antérieurs à l'acceptation par l'État concerné du traité. Il ne semble donc pas nécessaire, du point de vue du droit, qu'une disposition expresse de cette nature soit insérée dans ce projet d'article, d'autant plus qu'elle serait contraire au style habituel utilisé dans la rédaction des projets d'articles par la Commission, qui n'aborde pas les questions liées à « l'entrée en vigueur » ou à « l'adoption » des projets d'article⁹⁹. La Commission souhaitera peut-être examiner ce point dans son commentaire.

2. Recommandation du Rapporteur spécial

45. Aucun changement au projet d'article 1 n'est recommandé. Néanmoins, la Commission souhaitera peut-être envisager de modifier le commentaire, de sorte à tenir compte de certaines des observations reçues. Le Rapporteur spécial fera des propositions en ce sens, en temps opportun.

D. Projet d'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.

1. Commentaires et observations

46. Les États ont présenté leurs observations sur le projet d'article 2 par écrit et devant la Sixième Commission, aux soixante-dixième, soixante et onzième et soixante-douzième sessions de l'Assemblée générale.

47. Plusieurs États ont apporté leur appui au projet d'article tel qu'adopté¹⁰⁰. La Nouvelle-Zélande s'y est déclarée favorable tout en suggérant que l'« obligation générale » pourrait être exprimée plus clairement si le projet d'article se lisait comme suit : « Les États s'engagent à prévenir et à punir les crimes contre l'humanité, qui sont des crimes au regard du droit international, qu'ils soient ou non commis en temps de conflit armé »¹⁰¹. Le Chili a proposé de reformuler le projet comme suit : « Les crimes contre l'humanité sont des crimes au regard du droit international que les États

⁹⁸ *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal), arrêt, C.I.J. Recueil 2012, p. 457, par. 100.*

⁹⁹ Voir le rapport de la Commission sur les travaux de sa trente-neuvième session... (A/72/10) (*supra* note 9), par. 46, paragraphe 3) du commentaire général. Voir cependant le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, *Annuaire de la Commission du droit International 1996*, vol. II (Deuxième partie), p. 38 et 39, art. 13 (« Non-rétroactivité 1. Nul ne peut être condamné en vertu du présent Code pour des actes commis avant son entrée en vigueur. 2. Rien dans le présent article ne s'oppose au jugement de tout individu en raison d'actes qui, au moment où ils ont été commis, étaient tenus pour criminels en vertu du droit international ou du droit national.

¹⁰⁰ Crimes contre l'humanité : Commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chapitre II.B.3, Estonie et Pérou ; Roumanie, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-dixième session, Sixième Commission, 21^e séance (A/C.6/70/SR.21)*, par. 79 ; Crimes contre l'humanité : Commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chapitre II.B.3, Sierra Leone. Voir également *ibid.*, chapitre III.A, Rapporteur spécial sur la promotion de la vérité, de la justice, de la réparation et des garanties de non-répétition.

¹⁰¹ *Ibid.*, Nouvelle-Zélande.

s'engagent à prévenir et à punir, qu'ils soient ou non commis en temps de conflit armé »¹⁰².

48. Toutefois, l'Autriche, la France et la République islamique d'Iran se sont dites préoccupées par l'expression « crimes au regard du droit international », suggérant qu'elle manquait de clarté, en ce qu'elle pouvait viser des crimes tels que la corruption, dont il existe des définitions conventionnelles¹⁰³. La France a suggéré de modifier le projet d'article de sorte à considérer les crimes contre l'humanité comme « les crimes les plus graves ayant une portée internationale »¹⁰⁴, ce qui, selon la République islamique d'Iran, serait conforme au paragraphe 4 du préambule¹⁰⁵. Le Rapporteur spécial observe que l'objet de l'expression « crimes au regard du droit international » est d'indiquer que les crimes contre l'humanité sont des crimes, qu'ils soient ou non liés à un conflit armé et qu'ils aient été ou non qualifiés de tels au regard du droit international¹⁰⁶. Cette expression ne vise pas à définir les « crimes contre l'humanité », ce dont se charge le projet d'article 3.

49. Plusieurs États ont fait part de leurs observations en ce qui concerne l'obligation de prévenir et de réprimer les crimes contre l'humanité, « qu'ils soient ou non commis en temps de conflit armé ». L'Afrique du Sud, l'Australie et El Salvador étaient d'accord pour reconnaître que l'obligation s'applique aux crimes contre l'humanité commis en temps de conflit armé comme en temps de paix¹⁰⁷. En revanche, la Croatie a suggéré de supprimer du projet d'article toute référence à un conflit armé, afin de souligner la distinction entre les crimes contre l'humanité (qui peuvent être commis à tout moment) et les crimes de guerre (qui ne peuvent se produire que durant un conflit armé)¹⁰⁸. La Chine et la République islamique d'Iran ont estimé que la suppression du qualificatif « en temps de guerre », s'agissant des crimes contre l'humanité, conduisait à s'écarter du droit international coutumier et à ne pas suffisamment tenir compte de la pratique des États¹⁰⁹. La Pologne a fait observer que ce projet d'article devrait également faire référence « au droit de recours et au droit à

¹⁰² Ibid., Chili.

¹⁰³ Autriche, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-dixième session, Sixième Commission, 20^e séance (A/C.6/70/SR.20)*, par. 31 ; France, *ibid.*, par. 20 ; République islamique d'Iran, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-douzième session, Sixième Commission, 20^e séance (A/C.6/72/SR.20)*, par. 35.

¹⁰⁴ France, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-dixième session, Sixième Commission, 20^e séance (A/C.6/70/SR.20)*, par. 20.

¹⁰⁵ République islamique d'Iran, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-douzième session, Sixième Commission, 20^e séance (A/C.6/72/SR.20)*, par. 35. El Salvador a recommandé de remplacer, dans la version espagnole, « *contemplados en el derecho internacional* » par l'expression « *de derecho internacional* », traduction plus précise de l'expression « *under international law* » [*Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-dixième session, Sixième Commission, 22^e séance (A/C.6/70/SR.22)*, par. 104].

¹⁰⁶ Voir le rapport de la Commission sur les travaux de sa trente-neuvième session... (A/72/10) (*supra* note 9), par. 46, paragraphe 4) du commentaire du projet d'article 2.

¹⁰⁷ Crimes contre l'humanité : Commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chapitre II.A, Australie ; Afrique du Sud, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-dixième session, Sixième Commission, 23^e séance (A/C.6/70/SR.23)*, par. 14 ; El Salvador, *ibid.*, 22^e séance (A/C.6/70/SR.22), par. 104. Voir également Comité des crimes de guerre de l'Association internationale du barreau, *Comments...* (*supra* note 60), p. 6.

¹⁰⁸ Croatie, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-dixième session, Sixième Commission, 22^e séance (A/C.6/70/SR.22)*, par. 77.

¹⁰⁹ Chine, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-douzième session, Sixième Commission, 18^e séance (A/C.6/72/SR.18)*, par. 119, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-dixième session, Sixième Commission, 22^e séance (A/C.6/70/SR.22)*, par. 64 ; République islamique d'Iran, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-douzième session, Sixième Commission, 20^e séance (A/C.6/72/SR.20)*, par. 34.

réparation des victimes »¹¹⁰. Le Panama a proposé d'ajouter une phrase qui se lirait comme suit : « La présente Convention doit être interprétée sans préjudice de la responsabilité pénale individuelle de l'auteur de l'infraction »¹¹¹. Le Chili a suggéré que le commentaire indique clairement que « le Protocole de Berlin n'a pas établi de nouveau critère subordonnant nécessairement la qualification de[s] infractions [de Nürnberg] comme crimes internationaux à l'existence d'un lien avec un conflit armé. Il a simplement exclu de la compétence du Tribunal les crimes ne présentant pas de lien de ce type »¹¹².

50. Certains États se sont interrogés sur le lien entre le projet d'article 2 et le projet d'article 4. Les Pays-Bas ont pris acte du lien qui existait entre ces deux projets d'article, tout en observant qu'un sens et une application indépendants du projet d'article 2 semblent être rejetés dans le texte actuel¹¹³. La Sierra Leone a suggéré de fusionner le projet d'article 2 et le projet d'article 4 car « le premier peut s'interpréter simplement comme une simple explicitation des mesures législatives, administratives, judiciaires ou autres que l'État doit prendre pour s'acquitter de l'obligation de prévenir les crimes contre l'humanité »¹¹⁴. À défaut, elle a proposé que le commentaire du projet d'article 2 développe davantage les aspects plus généraux de la portée de la double obligation de s'engager à prévenir et de s'engager à punir les crimes contre l'humanité¹¹⁵.

51. Dans son commentaire du projet d'article 2, la Commission a expliqué que 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 »¹¹⁶. Le projet d'article 2 ne devrait pas être interprété comme une répétition du projet d'article 4 sur la prévention, de sorte que les deux projets d'articles devraient être fusionnés, pas plus qu'il n'est une répétition d'autres projets d'article faisant suite au projet d'article 4 et consacrés aux mesures de répression des crimes contre l'humanité. En outre, l'obligation générale contenue dans le projet d'article 2 trouve son sens et son explication non pas dans le projet d'article lui-même, ni dans son commentaire, mais dans les autres obligations plus spécifiques énoncées dans les projets d'article (et le projet d'annexe) suivants. À l'instar de l'interprétation faite par la Cour internationale de Justice de l'article premier d'un traité, quoique dans un contexte différent, le projet d'article 2 « doit être regardé comme fixant un objectif à la lumière duquel les autres dispositions du traité doivent être interprétées et appliquées »¹¹⁷.

¹¹⁰ Pologne, *ibid.*, 19^e séance (A/C.6/72/SR.19), par. 93 ; *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et onzième session, Sixième Commission, 26^e séance* (A/C.6/71/SR.26), par. 54.

¹¹¹ Crimes contre l'humanité : Commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chapitre II.B.3, Panama.

¹¹² *Ibid.*, Chili. Le « Protocole de Berlin » [Protocole portant rectification d'une différence dans le texte du Statut (Berlin, 6 octobre 1945), dans *Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal militaire international*, vol. 1 (Nuremberg, 1947), p. 17], a modifié la définition des « crimes contre l'humanité » énoncée dans le Statut du Tribunal militaire International, en remplaçant le point-virgule après « pendant la guerre » par une virgule dans les textes anglais et français, afin d'harmoniser ces derniers avec le texte russe. Cela a eu pour effet de relier la première partie de la disposition (« tout autre acte inhumain commis contre toutes populations civiles ») 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.

¹¹³ Pays-Bas, observations écrites, par. 12.

¹¹⁴ Crimes contre l'humanité : Commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chapitre II.B.2, Sierra Leone.

¹¹⁵ *Ibid.*

¹¹⁶ Rapport de la Commission sur les travaux de sa trente-neuvième session ... (A/72/10) (*supra* note 9), par. 46, paragraphe 1) du commentaire du projet d'article 2.

¹¹⁷ *Plateformes pétrolières (République islamique d'Iran c. États-Unis d'Amérique), Exception préliminaire, arrêt, C.I.J. Recueil 1996*, p. 814, par. 28.

2. Recommandation du Rapporteur spécial

52. Le Rapporteur spécial note que la Convention de 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide¹¹⁸, qui compte 150 États parties en janvier 2019, dispose en son article premier que « [l]es Parties contractantes confirment que le génocide, qu'il soit commis en temps de paix ou en temps de guerre, est un crime du droit des gens, qu'elles s'engagent à prévenir et à punir ». Ce libellé, énoncé dès le début de la Convention, est bien connu et est fermement ancré dans le fondement historique et conceptuel du crime de génocide. Il cherche à mettre l'accent sur le fait que le génocide, qu'il ait été commis en temps de paix ou en temps de conflit armé, demeure un crime au regard du droit international et, que, en outre, les États s'engagent à le prévenir et à le punir. Comme le crime de génocide, les crimes contre l'humanité peuvent se produire en présence ou non d'un conflit armé et sont des crimes au regard du droit international, qu'ils soient ou non incriminés dans le droit interne d'un État en particulier¹¹⁹. Le Rapporteur spécial est d'avis qu'il convient de retenir un libellé comparable au début des présents projets d'article sur les crimes contre l'humanité.

53. Aucun changement au projet d'article 2 n'est recommandé. Néanmoins, la Commission souhaitera peut-être envisager de modifier le commentaire, de sorte à tenir compte de certaines des observations reçues. Le Rapporteur spécial fera des propositions en ce sens, en temps opportun.

E. Projet d'article 3 [3] : Définition des crimes contre l'humanité

1. Aux fins des présents projets 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 ;

¹¹⁸ Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Paris, 9 décembre 1948), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 78, n° 1021, p. 277.

¹¹⁹ *Réserves à la Convention sur le Génocide, avis consultatif*, C.I.J. *Recueil 1951*, p. 21 ; *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. 100 à 113, par. 161 à 166.

- 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 psychique ou mentale.

2. Aux fins du paragraphe 1 :

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

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

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

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

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

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

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

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

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

3. Aux fins du présent projet d'articles, le terme « sexe » [gender] s'entend de l'un et l'autre sexe, 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.

1. Commentaires et observations

54. Les États ont présenté leurs observations sur le projet d'article 3 par écrit et devant la Sixième Commission, aux soixante-dixième, soixante et onzième et soixante-douzième sessions de l'Assemblée générale.

55. Presque tous les États qui ont présenté des observations¹²⁰, ainsi que l'Union européenne¹²¹, ont souscrit à la définition des crimes contre l'humanité figurant dans le projet d'article 3, d'autant plus qu'elle reprend presque mot pour mot la définition

¹²⁰ Crimes contre l'humanité : Commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chapitre II.B.4, Argentine ; Chapitre II.A, Australie ; Autriche, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-dixième session, Sixième Commission, 20^e séance (A/C.6/70/SR.20)*, par. 32 ; Bulgarie, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-douzième session, Sixième Commission, 22^e séance (A/C.6/72/SR.22)*, par. 8 ; Croatie, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et onzième session, Sixième Commission, 25^e séance (A/C.6/71/SR.25)*, par. 49. Crimes contre l'humanité : Commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chapitre II.B.4, République tchèque, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-dixième session, Sixième Commission, 20^e séance (A/C.6/70/SR.20)*, par. 59 ; Crimes contre l'humanité : Commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chapitre II. B 4, Afrique du Sud, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-dixième session, Sixième Commission, 23^e séance (A/C.6/70/SR.23)*, par. 14 ; Allemagne, *ibid.*, 22^e séance (A/C.6/70/SR.22), par. 15 ; Fédération de Russie, *ibid.*, 23^e séance (A/C.6/70/SR.23), par. 18 ; France, *ibid.*, 20^e séance (A/C.6/70/SR.20), par. 20 ; Crimes contre l'humanité : Commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chapitre II.A, Japon, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-dixième session, Sixième Commission, 22^e séance (A/C.6/70/SR.22)*, par. 130 ; Jordanie, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-douzième session, Sixième Commission, 22^e séance (A/C.6/72/SR.22)*, par. 23 ; Nouvelle-Zélande, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-dixième session, Sixième Commission, 22^e séance (A/C.6/70/SR.22)*, par. 31. Crimes contre l'humanité : Commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chapitre II.B.4, Panama ; Pays-Bas, observations écrites, par. 5, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et onzième session, Sixième Commission, 26^e séance (A/C.6/71/SR.26)*, par. 37 ; Pérou, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-douzième session, Sixième Commission, 19^e séance (A/C.6/72/SR.19)*, par. 9 ; Pologne, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-dixième session, Sixième Commission, 21^e séance (A/C.6/70/SR.21)*, par. 68 ; République de Corée, *ibid.*, 23^e séance (A/C.6/70/SR.23), par. 56 ; Roumanie, *ibid.*, 21^e séance (A/C.6/70/SR.21), par. 79 ; Slovaquie, *ibid.*, par. 12 ; Slovénie, *ibid.*, par. 4 ; Crimes contre l'humanité : Commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chapitre II.B.4, Suède (au nom des pays nordiques), *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-dixième session, Sixième Commission, 20^e séance (A/C.6/70/SR.20)*, par. 6 ; Crimes contre l'humanité : Commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chapitre II.B.4, Suisse, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-dixième session, Sixième Commission, 22^e séance (A/C.6/70/SR.22)*, par. 18 ; Thaïlande, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-douzième session, Sixième Commission, 19^e séance (A/C.6/72/SR.19)*, par. 62 ; Timor-Leste, *ibid.*, 22^e séance (A/C.6/72/SR.22), par. 28 ; Crimes contre l'humanité : Commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chapitre II.B.4, Royaume-Uni, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-dixième session, Sixième Commission, 23^e séance (A/C.6/70/SR.23)*, par. 36.

¹²¹ Crimes contre l'humanité : Commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chapitre II.B.2, Union européenne. Voir également Comité des crimes de guerre de l'Association internationale du barreau, *Comments...* (*supra* note 60), p. 6 et 7.

donnée dans le Statut de Rome de la Cour pénale internationale. Comme la République tchèque l'a expliqué, « la définition des crimes contre l'humanité énoncée dans le [Statut de Rome de la Cour pénale internationale] est déjà largement acceptée et est de plus en plus considérée comme une codification du droit international coutumier sur les crimes contre l'humanité »¹²².

56. Certains États, comme la Chine, Israël et le Soudan¹²³, ont remis en question le strict respect de la définition énoncée dans le Statut de Rome de la Cour pénale internationale, notant qu'une telle définition n'était pas nécessairement représentative de la pratique des États, y compris des lois internes en vigueur. Ainsi, le Bélarus a formulé des observations détaillées sur les différences entre le projet d'article 3 et ses Code pénal et Code de procédure pénale, qu'il serait contraint de modifier s'il devait adhérer à une convention fondée sur les projets d'article¹²⁴. Le Bélarus s'est également dit préoccupé par le fait que le libellé du projet d'article utilise une terminologie caractéristique du droit international humanitaire, qu'il considère contraire à l'idée selon laquelle les crimes contre l'humanité puissent être commis en l'absence d'un conflit armé (voir projet d'article 2)¹²⁵. La Chine a noté que s'agissant de définir des actes précis, il faudrait accorder une attention particulière aux différences entre les systèmes juridiques nationaux, certains crimes pouvant ne pas exister dans le droit interne de certains États¹²⁶. La Turquie a estimé que certains des éléments de la définition étaient ambigus et méritaient d'être précisés¹²⁷.

57. Le Rapporteur spécial est d'avis que compte tenu de l'appui très ferme qui s'est exprimé en faveur du strict respect de la définition des crimes contre l'humanité figurant dans l'article 7 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, peu de changements, voire aucun, devraient être apportés au texte. Malgré cela, comme indiqué ci-après, plusieurs États ont suggéré d'apporter des changements précis à la définition. La plupart de ces suggestions provenaient d'un seul ou de quelques États. Toutefois, deux d'entre elles (concernant l'alinéa *h*) du paragraphe 1, et le paragraphe 3) ont été largement soutenues par des États et d'autres entités.

58. S'agissant du **paragraphe 1**, l'Estonie s'est interrogée sur l'opportunité de limiter, dans le **chapeau**, le crime aux attaques lancées contre la population « civile »¹²⁸. La Sierra Leone a suggéré de modifier le commentaire de manière à tenir compte du fait que les militaires qui ne sont plus engagés dans des combats sont également des civils aux fins de la présente définition¹²⁹. La Suède (au nom des pays nordiques) a appelé à préciser davantage dans le commentaire ce qu'on entend par un acte perpétré « dans le cadre » d'une attaque¹³⁰. Le Rapporteur spécial est d'avis que le *chapeau* devrait rester inchangé mais que la Commission voudra peut-être

¹²² Crimes contre l'humanité : Commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chapitre II.B.4, République tchèque.

¹²³ Chine, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-dixième session, Sixième Commission, 22^e séance (A/C.6/70/SR.22)*, par. 65 ; Crimes contre l'humanité : Commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chapitre II.B.4, Israël ; Soudan, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-douzième session, Sixième Commission, 19^e séance (A/C.6/72/SR.19)*, par. 66.

¹²⁴ Crimes contre l'humanité : Commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chapitre II.A, Bélarus.

¹²⁵ Bélarus, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-dixième session, Sixième Commission, 21^e séance (A/C.6/70/SR.21)*, par. 31.

¹²⁶ Chine, *ibid.*, 22^e séance (A/C.6/70/SR.22), par. 66.

¹²⁷ Turquie, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-douzième session, Sixième Commission, 20^e séance (A/C.6/72/SR.20)*, par. 80.

¹²⁸ Crimes contre l'humanité : Commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chapitre II.B.4, Estonie.

¹²⁹ *Ibid.*, Sierra Leone.

¹³⁰ *Ibid.*, Suède (au nom des pays nordiques).

envisager d'apporter des changements dans le commentaire pour tenir compte des observations reçues.

59. En ce qui concerne l'**alinéa d)** du paragraphe 1, l'Organisation internationale pour les migrations a noté « que, dans le cadre des migrations, le mot déportation s'emploie pour désigner le fait de forcer des migrants qui sont en situation irrégulière, c'est-à-dire présents illégalement dans un pays, à retourner dans leur pays d'origine »¹³¹.

60. De nombreux États et experts de l'ONU ont formulé des observations au sujet du libellé de l'**alinéa h)** consacré à la « persécution » en tant que crime contre l'humanité. Un groupe de vingt rapporteurs spéciaux et un expert indépendant, représentant un large éventail de domaines, ont demandé instamment que les motifs de persécution énumérés dans la première moitié du texte de cet alinéa – qui est libellé actuellement comme suit : « 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 » – soient élargis et actualisés de façon à ce qu'ils incluent les persécutions fondées sur la langue, l'origine sociale, l'âge, le handicap, la santé, l'orientation sexuelle, l'identité de genre, les caractéristiques sexuelles, le statut d'autochtone, de réfugié, d'apatride ou le statut migratoire¹³².

61. Le Rapporteur spécial fait observer que l'**alinéa h)** est libellé de façon très large (« ou en fonction d'autres critères... ») afin de couvrir tout motif supplémentaire, ou nouveau, susceptible de fonder des persécutions. Il estime donc que les motifs énoncés à l'**alinéa h)** devraient rester inchangés (excepté pour ce qui est de la suppression des mots « au sens du paragraphe 3 »), pour les raisons qui seront exposées ci-après¹³³. Cependant, la Commission voudra peut-être envisager d'adapter le texte du commentaire de manière à mieux expliquer ce que l'on entend par le

¹³¹ Ibid., chap. III.B.2, Organisation internationale pour les migrations.

¹³² Commentaires en date du 30 novembre 2018 au sujet du projet de convention sur les crimes contre l'humanité (p. 3), formulés par : la Rapporteuse spéciale sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires ; le Président-rapporteur du Groupe de travail d'experts sur les personnes d'ascendance africaine ; l'Expert indépendant sur l'exercice des droits de l'homme par les personnes atteintes d'albinisme ; la Rapporteuse spéciale sur la situation des droits de l'homme au Cambodge ; la Rapporteuse spéciale sur les droits des personnes handicapées ; la Rapporteuse spéciale sur le droit à l'alimentation ; le Rapporteur spécial sur les incidences sur les droits de l'homme de la gestion et de l'élimination écologiquement rationnelles des produits et déchets dangereux ; le Rapporteur spécial sur le droit qu'a toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale possible ; la Rapporteuse spéciale sur les droits des peuples autochtones ; la Rapporteuse spéciale sur l'élimination de la discrimination à l'égard des personnes touchées par la lèpre et des membres de leur famille ; le Président-rapporteur du Groupe de travail sur l'utilisation de mercenaires comme moyen de violer les droits de l'homme et d'empêcher l'exercice du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes ; le Rapporteur spécial sur les droits de l'homme des migrants ; la Rapporteuse spéciale sur la situation des droits de l'homme au Myanmar ; le Rapporteur spécial sur la situation des droits de l'homme dans les territoires palestiniens occupés depuis 1967 ; la Rapporteuse spéciale sur les formes contemporaines de racisme, de discrimination raciale, de xénophobie et de l'intolérance qui y est associée ; l'Expert indépendant sur la protection contre la violence et la discrimination fondées sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre ; la Rapporteuse spéciale sur la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste ; le Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants ; le Rapporteur spécial sur la promotion de la vérité, de la justice, de la réparation et des garanties de non-répétition ; la Présidente-rapporteuse du Groupe de travail chargé de la question de la discrimination à l'égard des femmes, dans la législation et dans la pratique.

¹³³ Voir *infra* les paragraphes 101 à 103.

membre de phrase « ou en fonction d'autres critères universellement reconnus comme inadmissibles en droit international » en tenant compte des observations reçues.

62. Par ailleurs, différents États ont fait des observations sur la deuxième moitié de l'alinéa *h*). Certains se sont tout particulièrement intéressés au dernier membre de phrase : « en corrélation avec [...] le crime de génocide ou les crimes de guerre ». Le Statut de Rome de la Cour pénale internationale présente un libellé similaire, à savoir : « en corrélation avec [...] tout crime relevant de la compétence de la Cour »¹³⁴. En première lecture, la Commission a noté qu'il « faudra[it] peut-être remanier » cette formule¹³⁵.

63. Le Liechtenstein et l'Ukraine ont proposé d'y ajouter le crime d'« agression », de même que le Brésil, si l'on décidait de conserver ce texte¹³⁶. La République tchèque a, en revanche, indiqué qu'elle préférerait que le crime d'agression n'y figure pas¹³⁷. La République islamique d'Iran a déclaré pour sa part que la mention du génocide et des crimes de guerre devait en être supprimée, car ceux-ci n'entraient pas dans le champ d'application du projet d'articles et ne remplaçaient pas véritablement l'expression « tout crime relevant de la compétence de la Cour » employée dans le Statut de Rome de la Cour pénale internationale¹³⁸. Le Royaume-Uni a, de même, proposé de supprimer cette mention, faisant notamment observer qu'il s'agirait d'une modification « pratiquement sans conséquence, sachant que dans la grande majorité des cas, toute persécution commise en corrélation avec le crime de génocide ou les crimes de guerre surviendrait également en corrélation avec l'un quelconque des actes énumérés au paragraphe 1 du projet d'article 3 »¹³⁹. La France a noté que l'un des problèmes posés par le texte existant était que le projet d'articles ne contenait nulle part de définition du « génocide » ou des « crimes de guerre »¹⁴⁰. Le Brésil a posé la « question de savoir si une telle corrélation [était] réellement nécessaire »¹⁴¹. Pour les raisons exposées ci-dessous¹⁴², le Rapporteur spécial propose de supprimer le dernier membre de phrase de l'alinéa *h*), qui se lit comme suit : « en corrélation avec [...] le crime de génocide ou les crimes de guerre ».

64. Le Chili, la France, le Pérou, la Sierra Leone et l'Uruguay souhaiteraient aller encore plus loin et supprimer toute la deuxième partie de l'alinéa *h*), à savoir : « en corrélation avec tout acte visé dans le présent paragraphe ou le crime de génocide ou les crimes de guerre »¹⁴³. Selon le Chili, « [s]'agissant du Statut de Rome, on peut

¹³⁴ Statut de Rome de la Cour pénale internationale, art. 7, paragraphe 1 *h*).

¹³⁵ *Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-neuvième session...* (A/72/10) (voir *supra*, note 9), par. 46, paragraphe 8) du commentaire du projet d'article 3.

¹³⁶ Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chapitre II.B.4, Liechtenstein, Ukraine et Brésil. Voir aussi Comité des crimes de guerre de l'Association internationale du barreau, *Comments...* (voir *supra*, note 60), p. 7 et 8.

¹³⁷ Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chapitre II.B.4, République tchèque.

¹³⁸ République islamique d'Iran, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-douzième session, Sixième Commission, 20^e séance* (A/C.6/72/SR.20), par. 33.

¹³⁹ Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chapitre II.B.4, Royaume-Uni.

¹⁴⁰ *Ibid.*, France.

¹⁴¹ *Ibid.*, Brésil.

¹⁴² Voir *infra*, paragraphes 91 à 100.

¹⁴³ Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726) : chapitre II.B.3, Chili ; chapitre II.B.4 : France (qui note que le droit français n'établit pas cette corrélation) ; Pérou ; Sierra Leone (qui fait valoir que le droit international coutumier n'exige pas cette corrélation et qu'elle ne figure pas dans les instruments relatifs aux tribunaux pénaux internationaux, à l'exception du Statut de la Cour pénale internationale) ; Uruguay (qui fait également valoir qu'aucune corrélation avec d'autre crime n'est

supposer que la persécution a été strictement définie dans le but de limiter le champ de compétence de la Cour. Rien dans le libellé de l'article 7 ne permet d'affirmer que des actes de persécution sans lien avec d'autres crimes ne constituent pas des infractions au regard du droit international général. Le présent projet d'articles n'ayant pas pour objet de donner compétence de tel ou tel tribunal international, il n'est peut-être pas utile de restreindre ce qu'on entend par persécution. [...] une telle restriction pourrait laisser penser que le déni intentionnel et grave de droits fondamentaux pour des motifs liés à l'identité du groupe n'est pas suffisamment grave pour caractériser une infraction internationale en tant que telle »¹⁴⁴.

65. Si, d'un côté, le Chili souhaite la suppression de toute la deuxième moitié de l'alinéa *h*), il estime, de l'autre, qu'il serait bon de compléter la définition de la « persécution » figurant au **paragraphe 2 g**), de sorte qu'elle se lise comme suit : « le déni intentionnel et grave de droits fondamentaux *universels consacrés par le droit international général* pour des motifs liés à l'identité du groupe ou de la collectivité qui en fait l'objet » (sans italiques dans l'original)¹⁴⁵. Le Chili considère que cela permettrait « d'éviter que les États ne comprennent différemment ce que sont les droits fondamentaux visés par la notion de persécution et ce qu'ils recouvrent »¹⁴⁶. Le HCDH propose de remanier toute la deuxième moitié de l'alinéa *h*), de sorte qu'il se lise comme suit : « en corrélation avec tout acte, considéré isolément ou en conjonction avec d'autres actes, du même degré de gravité que l'acte visé dans le présent paragraphe »¹⁴⁷. Pour les raisons exposées ci-dessous¹⁴⁸, le Rapporteur spécial n'est pas favorable à la suppression de la deuxième partie de l'alinéa *h*), ni à sa modification, et il ne souhaite pas non plus de modification corrélative du paragraphe 2 g).

66. En ce qui concerne l'**alinéa j**) du **paragraphe 1**, la Croatie souhaiterait que l'on s'écarte du texte du Statut de Rome de la Cour pénale internationale en remplaçant le terme « apartheid » par « le concept plus général et global de discrimination ou ségrégation raciale », car elle estime que le premier est très spécifique et légèrement obsolète et que cette modification constituerait une confirmation sans équivoque de ce que le projet d'articles s'applique également à cet égard aux acteurs non étatiques¹⁴⁹. Le Rapporteur spécial considère que le texte de l'alinéa *j*) devrait demeurer tel quel, mais que la Commission voudra peut-être envisager d'apporter des modifications au commentaire pour tenir compte de l'observation formulée.

67. Cuba a proposé d'insérer le mot « difficultés » (*penurias* en espagnol) après le mot « souffrances » (*sufrimientos* en espagnol) à l'**alinéa k**), car il existe « des circonstances auxquelles un être humain peut être soumis qui ne constituent pas des « souffrances » mais peuvent très bien constituer des crimes contre l'humanité,

exigée par le droit international coutumier). Voir aussi Human Rights Watch, Submission to the International Law Commission (1^{er} décembre 2018), p. 1 ; Amnesty International, *Commission du droit international : la formulation problématique de la persécution dans le projet de convention sur les crimes contre l'humanité*, Londres, 2018, disponible à l'adresse : www.amnesty.org/fr/documents/ior40/9248/2018/fr ; et Amnesty International, « Programme en 17 points pour une convention sur les crimes contre l'humanité », 2018, p. 1, disponible à l'adresse : www.amnesty.org/fr/documents/ior51/7914/2018/fr/.

¹⁴⁴ Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chapitre II.B.4, Chili.

¹⁴⁵ Ibid.

¹⁴⁶ Ibid.

¹⁴⁷ Ibid., chapitre III.B.2, HCDH.

¹⁴⁸ Voir *infra*, paragraphes 91 à 103.

¹⁴⁹ Croatie, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-dixième session, Sixième Commission, 22^e séance (A/C.6/70/SR.22)*, par. 79.

comme la pénurie ou l'absence de services et biens matériels indispensables à la vie et au développement des personnes »¹⁵⁰.

68. La Suède (au nom des pays nordiques) s'est inquiétée de ce que l'alinéa *k* puisse inviter à une criminalisation par « analogie » (« autres actes inhumains de caractère analogue »), ce qui pourrait aller à l'encontre du principe de légalité. Elle a fait observer que, contrairement au Statut de Rome de la Cour pénale internationale¹⁵¹, le projet d'articles ne contient aucune disposition visant à indiquer qu'en cas d'ambiguïté, la définition d'une infraction est interprétée en faveur de la personne qui fait l'objet d'une enquête, de poursuites ou d'une condamnation¹⁵². Le Rapporteur spécial note que le principe de légalité fait partie intégrante du droit des droits de l'homme¹⁵³ et que, conformément au paragraphe 1 du projet d'article 11, toute personne faisant l'objet de mesures à raison de l'une des infractions couvertes par les présents projets d'articles jouit de la garantie à tous les stades de la procédure de la « pleine protection » des droits qu'elle tire du « droit des droits de l'homme ». L'objectif du projet d'articles n'est pas de reprendre dans le détail les dispositions du droit des droits de l'homme, ni de chercher à fixer des règles détaillées de droit pénal interne, notamment des présomptions, qui iraient au-delà de ce qui est indispensable pour veiller à ce que les crimes contre l'humanité soient incorporés dans le droit interne et que les États établissent et exercent leur compétence nationale sur ces crimes. Le Rapporteur spécial estime donc que le texte de l'alinéa *k*), tel qu'il figure dans cet alinéa et dans le Statut de Rome de la Cour pénale internationale, est approprié.

69. En ce qui concerne les définitions figurant au **paragraphe 2**, l'Estonie s'est demandée s'il était justifié de conserver l'élément dit « politique » inscrit à l'**alinéa a**), le considérant comme une « modification discutable » du Statut de Rome de la Cour pénale internationale qui n'apparaît ni dans le Statut du Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie, ni dans le Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda¹⁵⁴. Cuba a instamment demandé la suppression du mot « multiple », car le fait de le conserver pourrait « entraîner une confusion et des erreurs d'interprétation du projet d'article et donner à penser qu'une attaque contre une population civile ne constitue un crime contre l'humanité que si plusieurs des actes énumérés au projet d'article 3 [3] sont commis ou si un de ces actes est commis plusieurs fois »¹⁵⁵. Prenant note de l'explication fournie dans le commentaire de la Commission¹⁵⁶, le Chili propose de modifier la définition figurant à l'alinéa *a*) de sorte qu'elle se lise comme suit : « ...en application ou dans la poursuite de la politique d'un État, d'un groupe ou d'une organisation ayant pour but une telle

¹⁵⁰ Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chapitre II.B.4, Cuba.

¹⁵¹ Voir Statut de Rome de la Cour pénale internationale, article 22, paragraphe 2.

¹⁵² Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chapitre II.B.4, Suède (au nom des pays nordiques).

¹⁵³ Voir, par exemple, la Déclaration universelle des droits de l'homme, résolution 217 (III) de l'Assemblée générale en date du 10 décembre 1948, art. 11, par. 2 (« Nul ne sera condamné pour des actions ou omissions qui, au moment où elles ont été commises, ne constituaient pas un acte délictueux d'après le droit national ou international. De même, il ne sera infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'acte délictueux a été commis ») ; et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (New York, 16 décembre 1966), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 999, n° 14668, p. 171, art. 15, par. 1 (« Nul ne sera condamné pour des actions ou omissions qui ne constituaient pas un acte délictueux d'après le droit national ou international au moment où elles ont été commises »).

¹⁵⁴ Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chapitre II.B.4, Estonie.

¹⁵⁵ Ibid., Cuba.

¹⁵⁶ Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-neuvième session... (A/72/10) (voir *supra*, note 9), par. 46, commentaire du projet d'article 3, par. 28) et 29).

attaque »¹⁵⁷. La Sierra Leone s'est dit prête à accepter le maintien de ce membre de phrase sans modification, mais elle a demandé instamment qu'il soit indiqué dans le commentaire que cette norme « devrait être appliquée avec souplesse » et sans préjudice du droit international coutumier en la matière¹⁵⁸. Le Mexique a fait remarquer qu'elle devrait être libellée en termes plus précis et indiquer notamment que l'organisation en question doit être comparable à un État¹⁵⁹.

70. Cependant, du point de vue du droit international des droits de l'homme, le Haut-Commissariat aux droits de l'homme se félicite du libellé adopté, notant qu'il doit « être compris comme étendant le champ des poursuites [...] en matière de crimes contre l'humanité aux acteurs non étatiques, conformément à la jurisprudence des tribunaux pénaux internationaux »¹⁶⁰. Le Rapporteur spécial reste convaincu que le libellé actuel de l'alinéa *a*), que l'on trouve aussi dans le Statut de Rome de la Cour pénale internationale, est adéquat mais estime que la Commission pourrait envisager d'apporter davantage d'éclaircissements dans le commentaire pour répondre aux préoccupations exprimées.

71. Pour ce qui est de l'**alinéa c**), l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime a noté¹⁶¹ qu'« afin de clarifier la définition de la traite des personnes, la Commission pourrait envisager d'inclure, dans son commentaire, la définition figurant dans 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 »¹⁶². Le Rapporteur spécial suggère que la Commission étudie la possibilité de faire référence à cette définition dans son commentaire et qu'elle prenne également en considération d'autres propositions de l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime concernant les commentaires formulés par la Commission au sujet d'autres dispositions.

72. Le Chili a proposé de supprimer, à l'**alinéa d**), le mot « légalement » qui « peut laisser supposer que l'État concerné réglemente à son entière discrétion et comme il l'entend la présence de personnes sur un territoire donné »¹⁶³. Le Chili souhaiterait de plus que l'expression « sans motifs admis en droit international » soit remplacée par « sauf si le droit international l'autorise »¹⁶⁴. Le Rapporteur spécial est d'avis que l'alinéa *d*) devrait demeurer tel qu'il figure dans le Statut de Rome de la Cour pénale internationale, mais que la Commission devrait envisager de modifier le commentaire pour tenir compte des observations reçues.

¹⁵⁷ Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chapitre II.B.4, Chili.

¹⁵⁸ Ibid., Sierra Leone.

¹⁵⁹ Mexique, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-dixième session, Sixième Commission, 21^e séance* (A/C.6/70/SR.21), par. 52 à 54 ; voir Mexique, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-douzième session, Sixième Commission, 18^e séance* (A/C.6/72/SR.18), par. 110.

¹⁶⁰ Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chapitre III.B.2, Haut-Commissariat aux droits de l'homme. Voir aussi Comité des crimes de guerre de l'Association internationale du barreau, *Comments...* (voir *supra*, note 60), p. 7.

¹⁶¹ Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chapitre III.B.2, Office des Nations Unies contre la drogue et le crime.

¹⁶² Protocole additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants (New York, 15 novembre 2000), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2237, n° 39574, p. 319, art. 3 a). En janvier 2019, ce Protocole comptait 173 États parties.

¹⁶³ Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chapitre II.B.4, Chili.

¹⁶⁴ Ibid.

73. La Croatie a fait observer que, pour assurer la cohésion du droit international, la définition de la torture figurant à l'**alinéa e)** devrait reprendre celle qui est utilisée dans la Convention de 1984 contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants¹⁶⁵. Le Rapporteur spécial note que la définition de la « torture » dans le Statut de Rome de la Cour pénale internationale est un peu plus courte que celle qui figure dans la Convention de 1984, principalement parce qu'elle ne reprend pas les buts dans lesquels la torture est infligée, mais que, pour le reste, les éléments essentiels de ces définitions sont les mêmes. À cet égard, le Rapporteur spécial est d'avis que les États pourraient, s'ils le souhaitent, s'acquitter de leurs obligations au titre du présent projet d'articles en utilisant la définition de la torture énoncée dans la Convention de 1984. Il est donc favorable au maintien, en l'état, du texte de l'**alinéa e)** (qui reprend celui du Statut de Rome de la Cour pénale internationale), mais note que la Commission pourrait adapter le texte du commentaire pour tenir compte des observations reçues.

74. À l'**alinéa f)**, l'Estonie a estimé que la deuxième phrase de la définition prêtait à confusion, n'était ni pertinente, ni adaptée, et elle a, de ce fait, proposé de la supprimer¹⁶⁶. Le Rapporteur spécial est d'avis que cet alinéa devrait rester tel qu'il figure dans le Statut de Rome de la Cour pénale internationale, mais que la Commission devrait envisager de modifier le commentaire pour tenir compte des observations reçues. Pour ce qui est de l'**alinéa g)**, voir plus haut le paragraphe 65.

75. Différentes observations ont été reçues au sujet de l'**alinéa i)**, où est définie l'expression « disparition forcée de personnes ». Certains États¹⁶⁷, le Haut-Commissariat aux droits de l'homme¹⁶⁸ et le Groupe de travail des Nations Unies sur les disparitions forcées¹⁶⁹ se sont dits préoccupés par le fait que cet alinéa (s'il reprend le texte du Statut de Rome de la Cour pénale internationale) utilise une définition de la « disparition forcée des personnes » qui diffère de celle que l'on trouve dans la Déclaration de 1992 sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées¹⁷⁰, la Convention interaméricaine de 1994 sur la disparition forcée des personnes¹⁷¹ et la Convention internationale de 2006 pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées¹⁷². La différence

¹⁶⁵ Croatie, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-douzième session, Sixième Commission, 20^e séance (A/C.6/72/SR.20)*, par. 27.

¹⁶⁶ Crimes contre l'humanité, Commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chapitre II.B.4, Estonie.

¹⁶⁷ Ibid., chapitre II.B.4 : Argentine ; chapitre II.B.3, Chili ; chapitre II.B.4 : Costa Rica ; Pérou ; Sierra Leone ; Uruguay.

¹⁶⁸ Ibid., chapitre III.B.2, Haut-Commissariat aux droits de l'homme.

¹⁶⁹ Ibid., chapitre III.A, Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires. Voir aussi Human Rights Watch, *Submission to the International Law Commission* (1^{er} décembre 2018), p. 1 ; Amnesty International, « Programme en 17 points pour une convention sur les crimes contre l'humanité » (voir *supra*, note 143), p. 1.

¹⁷⁰ Résolution 47/133 de l'Assemblée générale en date du 18 décembre 1992.

¹⁷¹ Convention interaméricaine sur la disparition forcée des personnes (Belém, 9 juin 1994), Organisation des États américains, *Recueil des Traités*, n° 60, art. II (« Aux effets de la présente Convention, on entend par disparition forcée des personnes la privation de liberté d'une ou de plusieurs personnes sous quelque forme que ce soit, causée par des agents de l'État ou par des personnes ou des groupes de personnes qui agissent avec l'autorisation, l'appui ou l'acquiescement de l'État, suivie du déni de la reconnaissance de cette privation de liberté ou d'information sur le lieu où se trouve cette personne, ce qui, en conséquence, entrave l'exercice des recours juridiques et des garanties pertinentes d'une procédure régulière »).

¹⁷² Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, art. 2 (« Aux fins de la présente Convention, on entend par « disparition forcée » l'arrestation, la détention, l'enlèvement ou toute autre forme de privation de liberté par des agents de l'État ou par des personnes ou des groupes de personnes qui agissent avec l'autorisation, l'appui ou l'acquiescement de l'État, suivi du déni de la reconnaissance de la privation de liberté ou de la dissimulation du sort réservé à la personne disparue ou du lieu où elle se trouve, la soustrayant à la protection de la loi. »).

principale réside dans le fait que ces conventions ne contiennent pas le membre de phrase suivant, plus restrictif (et plus subjectif) : « dans l'intention de les soustraire à la protection de la loi pendant une période prolongée », lequel introduit des conditions d'intentionnalité et de durée. Au lieu d'utiliser ce membre de phrase et pour mettre le texte en conformité avec la Convention internationale de 2006 pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, il conviendrait de modifier l'alinéa de sorte qu'il s'achève sur l'expression d'une norme plus objective, comme par exemple : « qui soustrait ces personnes à la protection de la loi » ou « les soustrayant ainsi à la protection de la loi ». Le Haut-Commissariat aux droits de l'homme souhaiterait également que le membre de phrase suivant : « personnes [...] arrêtées, détenues ou enlevées par... » soit modifié de sorte qu'il se lise comme suit : « personnes [...] arrêtées, détenues, enlevées ou privées, sous quelque forme que ce soit, de liberté par... »¹⁷³.

76. Au contraire, le Royaume-Uni a fait valoir qu'il ne fallait pas employer la définition figurant dans la Convention internationale de 2006 pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (laquelle comptait 59 États parties en janvier 2019), sinon les 123 États parties au Statut de Rome de la Cour pénale internationale « pourraient être amenés à devoir modifier les dispositions de leur droit interne se rapportant au Statut afin de donner effet à toute convention élaborée sur la base du projet d'articles »¹⁷⁴. Il convient de noter que le Comité des disparitions forcées créé au titre de la Convention internationale de 2006 pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées a adopté, en juin 2018, une déclaration dans laquelle il affirme que « la conformité générale du [projet d'articles de la Commission] au Statut de Rome [de la Cour pénale internationale] devrait l'emporter sur toute autre considération, dans l'intérêt d'une coopération efficace entre les États parties aux poursuites pénales concernant les crimes en question »¹⁷⁵. Loin d'appeler à modifier l'alinéa *i*) du présent projet d'article, le Comité des disparitions forcées s'est félicité de la disposition qui, au paragraphe 4 du projet d'article 3 de la Commission (envisagé plus bas), « renvoie aux instruments offrant une meilleure protection », ce qui permet de reprendre la définition du terme « disparition forcée » consacrée dans la Convention de 2006 pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées¹⁷⁶.

77. Le Rapporteur spécial fait observer que l'ajout à l'alinéa *i*) du paragraphe 2 du projet d'article 3 d'un renvoi à une « intention », lequel est absent des autres instruments traitant des disparitions forcées, n'est peut-être pas aussi important qu'on pourrait le croire. En effet, cet alinéa vise exclusivement une attaque généralisée ou systématique contre une population civile sous la forme de disparitions forcées, c'est-à-dire des disparitions forcées menées en application ou dans la poursuite de la politique d'un État ou d'une organisation ayant pour but de commettre une telle attaque. En pareille situation, le fait d'inclure ou de ne pas inclure de renvoi à une « intention », à laquelle est associé un élément temporel, paraît avoir une importance tout à fait différente de celle qu'elle aurait dans le cadre d'un instrument qui ne viserait, entre autres, qu'un seul cas ou que quelques cas de disparitions forcées. En outre, de l'avis de certains membres de la doctrine, la mention de l'« intention » à l'alinéa *i*) du paragraphe 2 de l'article 7 du Statut de Rome de la Cour pénale

¹⁷³ Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chapitre III.B.2, HCDH.

¹⁷⁴ Ibid., chapitre II.B.4, Royaume-Uni.

¹⁷⁵ Comité des disparitions forcées, *Statement on the draft articles on crimes against humanity adopted by the International Law Commission*, 1^{er} juin 2018, par. 3, disponible à l'adresse : https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CED/Shared%20Documents/1_Global/INT_CED_STA_14_27312_E.pdf.

¹⁷⁶ Ibid., par. 2.

internationale ne modifie pas sensiblement les éléments constitutifs au demeurant nécessaires à l'établissement d'une infraction pénale¹⁷⁷.

78. En tout état de cause, le Rapporteur spécial fait observer que la Commission était au fait, en première lecture, que le Statut de Rome de la Cour pénale internationale différerait d'autres instruments s'agissant de la disparition forcée, et qu'elle a fait le choix de conserver la formulation retenue dans le Statut de Rome. Elle a néanmoins rédigé le paragraphe 4 du projet d'article 3, précisément pour garantir que la définition énoncée dans les projets d'article, y compris en ce qui concerne la disparition forcée, ne remettrait pas en cause les définitions plus larges qui pouvaient figurer dans d'autres instruments internationaux ou dans les législations nationales, y compris celles relatives à la disparition forcée¹⁷⁸. Ainsi, les projets d'article n'excluent pas la possibilité que des États adoptent des lois nationales prévoyant une définition plus large de la disparition forcée, parce qu'ils sont parties à la Convention interaméricaine de 1994 sur la disparition forcée des personnes ou à la Convention internationale de 2006 pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, par exemple. Notant en particulier les commentaires formulés par le Comité des disparitions forcées, lequel est d'avis de conserver la formulation actuelle, le Rapporteur spécial estime que l'alinéa *i*) du paragraphe 2 du projet d'article 3 doit rester en l'état.

79. Enfin, en ce qui concerne le paragraphe 2, il a été proposé d'ajouter des définitions. La République tchèque et la Turquie ont toutes deux estimé qu'il faudrait définir les termes « crime de génocide » et « crimes de guerre », étant donné qu'il y est fait référence à l'alinéa *h*) du paragraphe 1, ou tout au moins les expliciter dans le commentaire en renvoyant aux instruments internationaux existants¹⁷⁹. Si la proposition faite par le Rapporteur spécial de supprimer la fin de l'alinéa *h*) (« ou le crime de génocide ou les crimes de guerre ») est acceptée, ces définitions ne seront pas utiles¹⁸⁰.

80. En ce qui concerne le **paragraphe 3**, de nombreux États ont critiqué le fait que ce paragraphe, dans lequel est défini le terme « gender », soit directement tiré du Statut de Rome de la Cour pénale internationale¹⁸¹. Le Canada a qualifié cette définition d'« inexacte et [de] trop peu inclusive », notant qu'elle « li[ait] le concept de genre à celui de sexe », bien que « le terme "sexe" [ait] été utilisé pour désigner

¹⁷⁷ Voir O. Triffterer et K. Ambos (dir.), *Rome Statute of the International Criminal Court: a Commentary*, 3^e éd., Munich, C.H. Beck/Hart/Nomos, 2016, p. 289, mn 154 ; G. Werle et F. Jessberger (dir.), *Principles of International Criminal Law*, 3^e éd., Oxford University Press, 2014, p. 382 (« *Formally, the crime ... appears to require specific intent. In fact, however, the intent requirement is always met if the perpetrator acts with intent as defined under [a]rticle 30 of the [Rome Statute of the International Criminal Court]. Deprivation of the victim's liberty, together with withholding of information, ensures that the human rights requirements for treatment of imprisoned persons are not guaranteed and there can be no monitoring of or sanctions for their violation. This deprives the victim of the 'protection of the law'. However, cases of simple administrative 'carelessness' do not meet the definition of the crime* »). Pour une opinion contraire, voir K. Ambos, *Treatise on International Criminal Law*, vol. II: *The Crimes and Sentencing*, Oxford University Press, 2014, p. 112 ; R. Cryer, *et al.* (dir.), *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, 3^e éd., Cambridge University Press, 2014, p. 260.

¹⁷⁸ Rapport de la Commission sur les travaux de sa soixante-neuvième session (A/72/10) (voir *supra*, note 9), par. 46, commentaire relatif au projet d'article 3, par. (40).

¹⁷⁹ Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chapitre II.B.4, République tchèque ; Turquie, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-dixième session, Sixième Commission, 22^e séance (A/C.6/70/SR.22)*, par. 112.

¹⁸⁰ Voir paragraphes 91 à 100 ci-dessous.

¹⁸¹ Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chapitre II.B.4 : Argentine ; Belgique ; Brésil ; Bosnie-Herzégovine ; Canada ; Chili ; Costa Rica ; El Salvador ; Estonie ; Liechtenstein ; Malte ; Nouvelle-Zélande ; Suède (au nom des pays nordiques) ; Royaume-Uni ; Uruguay.

des attributs biologiques, tandis que le terme “genre” désigne [d]es constructions sociales¹⁸² ». La Belgique a affirmé que « cette définition ne pren[ait] [...] pas en compte les développements intervenus au cours [des] vingt dernières années en droit international des droits de l’homme et en droit pénal international, et particulièrement en ce qui concern[ait] les crimes sexuels et à caractère sexiste »¹⁸³. De même, la Bosnie-Herzégovine a jugé que la définition du terme « gender » donnée au paragraphe 3 était « opaque et obsolète et ne correspond[ait] pas aux récentes définitions du terme, plus inclusives et qui t[enaient] davantage compte des questions de genre »¹⁸⁴. Le Chili a estimé que « cette définition [aurait] pu donner l’impression, indirectement, qu’on tol[érait] la persécution pour des motifs liés à l’identité de genre, ce qui n’[était] guère souhaitable et [aurait été] difficile à justifier »¹⁸⁵. L’Estonie a rappelé que le Statut « a[vait] été rédigé [...] 20 ans [auparavant] », que « cette définition ne refl[était] pas le droit international des droits de l’homme tel qu’il [était] » de nos jours et que la future convention devrait protéger « les personnes transgenres et intersexes, qui [étaient] plus susceptibles d’être persécutées »¹⁸⁶. Le Costa Rica a considéré que le paragraphe 3 donnait « une définition obsolète du terme « gender » qui ne t[enait] pas compte de l’évolution intervenue [au cours d]es vingt dernières années dans les domaines des droits de la personne et du droit pénal international, notamment à la Cour pénale internationale, en ce qui concern[ait] les crimes sexuels et sexistes »¹⁸⁷. La Suède a déclaré que les pays nordiques étaient d’avis que la définition du terme « gender » qui était donnée au paragraphe 3 du projet d’article 3 « ne t[enait] pas compte des réalités actuelles et du contenu du droit international »¹⁸⁸.

81. Dans leurs observations, plusieurs États ont fait état d’éléments nouveaux apparus depuis l’adoption du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, notamment : a) le guide pratique publié en 2004 par le Comité international de la Croix-Rouge¹⁸⁹ ; b) la recommandation générale n° 25 formulée en 2010 par le Comité pour l’élimination de la discrimination à l’égard des femmes¹⁹⁰ ; c) la Convention du Conseil de l’Europe de 2011 sur la prévention et la lutte contre la violence à l’égard des femmes et la violence domestique¹⁹¹ ; d) divers rapports récents des rapporteurs

¹⁸² Ibid., Canada.

¹⁸³ Ibid., Belgique.

¹⁸⁴ Ibid., Bosnie-Herzégovine.

¹⁸⁵ Ibid., Chili.

¹⁸⁶ Ibid., Estonie.

¹⁸⁷ Ibid., Costa Rica.

¹⁸⁸ Ibid., Suède (au nom des pays nordiques).

¹⁸⁹ Comité international de la Croix-Rouge, *Répondre aux besoins des femmes affectées par les conflits armés : un guide pratique du CICR*, Genève, CICR, 2004, p. 7 (« Le terme “genre” fait référence au comportement respectif des hommes et des femmes escompté dans une culture donnée en fonction des rôles, attitudes et valeurs qui leur sont assignées de par leur sexe, alors que le terme “sexe” fait référence à des caractéristiques biologiques et physiques. »).

¹⁹⁰ Comité pour l’élimination de la discrimination à l’égard des femmes, Recommandation générale n° 28 concernant les obligations fondamentales des États parties découlant de l’article 2 de la Convention sur l’élimination de toutes les formes de discrimination à l’égard des femmes (CEDAW/C/GC/28). Il est indiqué au paragraphe 5 de la recommandation générale que « le mot “genre” renvoie à l’identité, aux attributs et au rôle de la femme et de l’homme, tels qu’ils sont définis par la société, et à la signification sociale et culturelle que la société donne aux différences biologiques ».

¹⁹¹ Convention du Conseil de l’Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l’égard des femmes et la violence domestique (Istanbul, 11 mai 2011), Conseil de l’Europe, *Série des traités*, n° 210. Il est indiqué à l’alinéa c) de l’article 3 de la Convention que, aux fins de la Convention, « le terme “genre” désigne les rôles, les comportements, les activités et les attributions socialement construits, qu’une société donnée considère comme appropriés pour les femmes et les hommes ».

spéciaux ou experts indépendants des Nations Unies¹⁹². En outre, l'attention a été attirée sur le « Document de politique générale relatif aux crimes sexuels et à caractère sexiste » publié par le Bureau du Procureur de la Cour pénale internationale, selon lequel :

L'article 7-3 du Statut dispose que le terme « sexe » s'entend de « l'un et l'autre sexes, masculin et féminin, suivant le contexte de la société [et qu'il] n'implique aucun autre sens ». Cette définition reconnaît ainsi les rôles dévolus aux hommes, aux femmes, aux filles et aux garçons par la société, de même que leurs comportements, activités et caractéristiques correspondants. Le Bureau appliquera et interprétera cette définition conformément aux droits de l'homme internationalement [reconnus] ainsi qu'il est prévu à l'article 21-3 du Statut [de Rome de la Cour pénale internationale]¹⁹³.

82. Si le Chili¹⁹⁴, le Costa Rica¹⁹⁵ et le Liechtenstein¹⁹⁶ ont proposé de remplacer la définition du paragraphe 3 par une autre définition, la plupart des États ont simplement recommandé qu'il soit supprimé. Le Chili, le Costa Rica et le Liechtenstein ont également jugé que c'était une solution acceptable¹⁹⁷.

83. Le Haut-Commissariat aux droits de l'homme, mettant en avant diverses autorités en ce qui concerne le « principe fondamental de non-discrimination »¹⁹⁸, a observé qu'« [i] serait souhaitable de réviser le paragraphe 3 [...] pour tenir compte

¹⁹² Voir, par exemple, le rapport de la Rapporteuse spéciale sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires concernant une perspective de genre des meurtres arbitraires (A/HRC/35/23), par. 17 et suiv., et le rapport de l'Expert indépendant sur la protection contre la violence et la discrimination fondées sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre (A/73/152), par. 2 [« L'identité de genre fait référence à l'expérience intime et personnelle du sexe faite par chacun, qu'elle corresponde ou non au sexe assigné à la naissance, y compris une conscience personnelle du corps (qui peut impliquer, si consentie librement, une modification de l'apparence ou des fonctions corporelles par des moyens médicaux, chirurgicaux ou divers) et d'autres expressions du sexe, y compris l'habillement, le discours et les manières de se conduire. »].

¹⁹³ Bureau du Procureur de la Cour pénale internationale, « Document de politique générale relatif aux crimes sexuels et à caractère sexiste » (2014), par. 15, pouvant être consulté à l'adresse suivante : https://www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/Policy-Paper-on-Sexual-and-Gender-Based-Crimes_20_June_2014_FRE.pdf. (Le paragraphe 3 de l'article 21 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, qui énonce le droit applicable par la Cour pénale internationale, commence comme suit : « L'application et l'interprétation du droit prévues au présent article doivent être compatibles avec les droits de l'homme internationalement reconnus... »). Pour une étude du document de politique générale, voir V. Oosterveld, « The ICC Policy Paper on Sexual and Gender-Based Crimes: a crucial step for international criminal law », *William and Mary Journal of Women and the Law*, vol. 24, n° 3 (printemps 2018), p.443 à 457.

¹⁹⁴ Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chap. II.B.4, Chili (« Aux fins du présent projet d'articles, le terme "sexe" [gender] s'entend de l'un et l'autre sexes, masculin et féminin, suivant le contexte de la société. Cette définition reconnaît la construction sociale y afférente, les rôles dévolus aux hommes, aux femmes, aux filles et aux garçons par la société, de même que leurs comportements, activités et caractéristiques correspondants. »).

¹⁹⁵ Ibid., Costa Rica (« Aux fins du présent projet d'articles, le terme "sexe" [gender] reconnaît la construction sociale y afférente ainsi que les rôles, comportements, activités et attributs correspondants attribués aux individus. »).

¹⁹⁶ Ibid., Liechtenstein (« Aux fins du présent projet d'articles, le terme "sexe" [gender] s'entend du sexe masculin et du sexe féminin, suivant le contexte de la société. Cette définition reconnaît la construction sociale y afférente ainsi que les rôles, comportements, activités et attributs correspondants attribués aux femmes et aux hommes, aux filles et aux garçons. »).

¹⁹⁷ Ibid. : Chili (« ... si cette dernière proposition devait être écartée, il conviendrait de supprimer le paragraphe 3 dans sa totalité. ») ; Costa Rica (« ... si la Commission du droit international décide d'inclure dans le projet d'articles une définition... ») ; Liechtenstein (« ... si la Commission du droit international décide d'inclure dans le projet d'articles une définition ... »).

¹⁹⁸ Ibid. chapitre III.B.2, Haut-Commissariat aux droits de l'homme.

de l'évolution du droit international, en particulier du droit international des droits de l'homme, en ce qui concerne le genre [gender] comme construction sociale ou, à défaut, de supprimer la définition de "gender" dans le projet d'articles »¹⁹⁹. La Commission a également reçu un document émanant de 24 rapporteurs spéciaux et d'un expert indépendant ayant compétence dans des domaines divers et variés. Après avoir présenté les aspects de leur domaine de responsabilité présentant un intérêt pour la question, ils ont exhorté la Commission « à supprimer la définition du sexe [gender] figurant au paragraphe 3 de l'article 3 [...] (aucune autre catégorie de persécution ne comportant de définition) ou [à] insister sur le fait que le genre est très largement reconnu comme étant une construction sociale »²⁰⁰.

84. Nombre d'organisations non gouvernementales et de particuliers ont également demandé que la définition du terme « gender » figurant au paragraphe 3 soit supprimée ou remplacée²⁰¹. Dans une communication, les 583 organisations non gouvernementales signataires, issues de 103 États, ont demandé instamment à la

¹⁹⁹ Ibid.

²⁰⁰ Observations du 30 novembre 2018 sur le projet de convention sur les crimes contre l'humanité formulées par : la Rapporteuse spéciale sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires ; le Président et Rapporteur du Groupe de travail d'experts sur les personnes d'ascendance africaine ; la Rapporteuse spéciale sur la situation des droits de l'homme au Cambodge ; le Président et Rapporteur du Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires ; la Rapporteuse spéciale sur le droit à l'alimentation ; le Rapporteur spécial sur le droit qu'a toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale possible ; la Rapporteuse spéciale sur le logement convenable en tant qu'élément du droit à un niveau de vie suffisant ainsi que sur le droit à la non-discrimination à cet égard ; la Rapporteuse spéciale sur les droits des peuples autochtones ; la Rapporteuse spéciale sur les droits de l'homme des personnes déplacées dans leur propre pays ; le Rapporteur spécial sur la situation des droits de l'homme en République islamique d'Iran ; la Rapporteuse spéciale sur l'élimination de la discrimination à l'égard des personnes touchées par la lèpre et des membres de leur famille ; le Président et Rapporteur du Groupe de travail sur l'utilisation de mercenaires comme moyen de violer les droits de l'homme et d'empêcher l'exercice du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes ; la Rapporteuse spéciale sur la situation des droits de l'homme au Myanmar ; le Rapporteur spécial sur la situation des droits de l'homme dans les territoires palestiniens occupés depuis 1967 ; la Rapporteuse spéciale sur les formes contemporaines de racisme, de discrimination raciale, de xénophobie et de l'intolérance qui y est associée ; le Rapporteur spécial sur la liberté de religion ou de conviction ; l'Expert indépendant sur la protection contre la violence et la discrimination fondées sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre ; la Rapporteuse spéciale sur les formes contemporaines d'esclavage, y compris leurs causes et leurs conséquences ; la Rapporteuse spéciale sur la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste ; le Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants ; la Rapporteuse spéciale sur la traite des êtres humains, en particulier les femmes et les enfants ; la Rapporteuse spéciale sur la violence contre les femmes, ses causes et ses conséquences ; le Groupe de travail chargé de la question de la discrimination à l'égard des femmes, dans la législation et dans la pratique ; le Rapporteur spécial sur les droits de l'homme à l'eau potable et à l'assainissement.

²⁰¹ Lettre adressée au Secrétaire général par la Fundación para el Desarrollo y Reivindicación Etno-Cultural de las Comunidades Afrodescendientes (DRECCA) (29 novembre 2018) ; Global Justice Center, « Submission to the International Law Commission: the need to integrate a gender-perspective into the draft convention on crimes against humanity », novembre 2018, p. 11 à 14 ; Human Rights Watch, communication soumise à la Commission du droit international (1^{er} décembre 2018), p. 1 ; interACT-Advocates for Intersex Youth et Intersex Human Rights Australia, lettre ouverte au Secrétaire général sur la question du terme « gender » dans le projet de convention sur les crimes contre l'humanité, (1^{er} décembre 2018) ; Communication du Asia Pacific Transgender Network et de 11 autres organisations non gouvernementales (30 novembre 2018), p.1 et 2 ; Lettre adressée à l'Organisation des Nations Unies par Women's Initiatives for Gender Justice au nom de neuf organisations non gouvernementales et particuliers (1^{er} décembre 2018), p. 1 ; Mouvement fédéraliste mondial – Canada, courriel au Directeur de la Division de la codification de l'Organisation des Nations Unies (11 décembre 2018) ; Communication d'A. Beringola, chercheur au Transitional Justice Institute d'Ulster University (30 novembre 2018).

Commission de supprimer la définition du terme « gender » figurant au paragraphe 3 de l'article 3 ou, à défaut, de la remplacer par celle proposée par le Bureau du Procureur²⁰². Pour étayer leur demande, elles ont cité plusieurs textes faisant autorité, outre ceux susmentionnés²⁰³. Dans une autre communication signée par quatre organisations non gouvernementales, il était en outre fait référence à la façon dont la question du terme « gender » était traitée dans la jurisprudence du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, du Tribunal pénal international pour le Rwanda et de la Cour pénale internationale²⁰⁴. Il était indiqué, en conclusion d'une troisième communication présentée au nom de 70 organisations de la société civile et militants des droits de la personne basés dans toute l'Afrique, qu'il était temps pour la communauté internationale de prendre position sur la question et de s'assurer que le traité, dont l'objet était de protéger contre les pires atrocités imaginables, soit conçu de façon à protéger tout un chacun²⁰⁵.

85. Qui plus est, il est à noter que la définition du terme « gender » qui figure dans le Statut de Rome de la Cour pénale internationale a également été critiquée par des publicistes²⁰⁶. Certains avancent toutefois que l'expression « suivant le contexte de la

²⁰² Lettre adressée au Secrétaire général par 583 organisations non gouvernementales sur la question du genre dans le projet de convention sur les crimes contre l'humanité (3 décembre 2018), p. 1.

²⁰³ *Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo* [Identité de genre et égalité des couples de même sexe et non-discrimination à leur égard], avis consultatif OC-24/17 du 24 novembre 2017, Cour interaméricaine des droits de l'homme, par. 32 (en espagnol uniquement) ; Comité contre la torture, Neuvième rapport annuel du Sous-Comité pour la prévention de la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (CAT/C/57/4) ; Comité contre la torture, Observation générale n° 2 : Application de l'article 2 par les États parties (CAT/C/GC/2) ; Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, Recommandation générale n° 33 sur l'accès des femmes à la justice (CEDAW/C/GC/33) ; Comité contre la torture, Observation générale n° 3 (2012) : Application de l'article 14 par les États parties (CAT/C/GC/3) ; Comité des droits économiques, sociaux et culturels, *Documents officiels du Conseil économique et social, Rapport sur les trente-quatrième et trente-cinquième sessions, Supplément n° 2 (E/2006/22-E/C.12/2005/4)*, annexe VIII, Observation générale n° 16 (2005) sur le droit égal de l'homme et de la femme au bénéfice de tous les droits économiques, sociaux et culturels (art. 3 du Pacte) ; Note du Secrétaire général : Torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (A/56/156) ; Rapport du Comité des droits de l'homme, *Documents officiels de l'Assemblée générale, Cinquante-cinquième session, Supplément n° 40 (A/55/40)*, Observation générale n° 28 relative à l'article 3 (Égalité des droits entre hommes et femmes) ; Rapport du Secrétaire général sur la suite donnée à la quatrième Conférence mondiale sur les femmes (A/51/322) ; Rapport du Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, onzième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, Quarante-septième session, Supplément n° 38 (A/47/38)*, Recommandation générale n° 19 sur la violence à l'égard des femmes.

²⁰⁴ Lettre conjointe adressée au Secrétaire général par la Human Rights and Gender Justice Clinic de City University of New York, MADRE, OutRight Action International et le Centre de recherche sociojuridique de la faculté de droit d'Universidad de Los Andes à Bogotá, en Colombie (1^{er} décembre 2018), p. 1 à 4 (citant : Tribunal pénal international pour le Rwanda, Chambre de première instance I, *Le Procureur c. Nahimana et al.*, affaire n° ICTR-99-52-T, Jugement et sentence, 3 décembre 2003, par. 1079 ; Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance, *Le Procureur c. Kvočka et al.*, affaire n° IT-98-30/1-T, Jugement, 2 novembre 2001, par. 327 ; Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre d'appel, *Le Procureur c. Kvočka et al.*, affaire n° IT-98-30/1-A, Arrêt, 28 février 2005, par. 369 et 370 ; Cour pénale internationale, Chambre de première instance I, *Le Procureur c. Lubanga Dyilo*, affaire n° ICC-01/04-01/06, Décision du 7 août 2012 fixant les principes et procédures applicables en matière de réparations, par. 191).

²⁰⁵ Lettre adressée à l'Organisation des Nations Unies par le Southern Africa Litigation Centre et d'autres organisations de la société civile et militants des droits de l'homme (29 novembre 2018), p. 3.

²⁰⁶ Voir, par exemple, V. Oosterveld, « The definition of “gender” in the Rome Statute of the International Criminal Court: a step forward or back for international criminal justice? », *Harvard Human Rights Journal*, vol. 18 (printemps 2005), p. 55 et 56 (qui indique que les avis divergent fortement sur la définition du terme « gender » arrêtée dans le Statut de Rome de la Cour pénale

société » qui figure au paragraphe 3 de l'article 7 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, en particulier lorsqu'elle est interprétée à la lumière du paragraphe 3 de l'article 21²⁰⁷, permet une interprétation plus large que celle à laquelle se prête la seule définition²⁰⁸. Quoi qu'il en soit, les projets d'article sur les crimes contre l'humanité rédigés par la Commission ne renferment pas de disposition comparable au paragraphe 3 de l'article 21 du Statut de Rome.

86. À la lumière des observations reçues et pour les raisons exposées ci-après²⁰⁹, le Rapporteur spécial recommande à la Commission de supprimer le paragraphe 3 du projet d'article 3.

87. Plusieurs États²¹⁰ et l'Union européenne²¹¹ se sont dits favorables à l'ajout de la clause « sans préjudice » du **paragraphe 4**, notamment parce qu'elle était conforme à l'article 10 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale²¹². La Turquie a toutefois mis en doute l'utilité du paragraphe 4²¹³, tandis que la Fédération de Russie a estimé que la mention de « toute définition plus large » dans ce projet d'article pourrait nuire à l'efficacité de la coopération entre les États dont les normes de droit interne différeraient²¹⁴. La République islamique d'Iran s'est également déclarée préoccupée par le fait que le paragraphe 4 risquait d'entraîner une fragmentation du droit international²¹⁵.

88. Appelant l'attention sur l'article 10 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, le Chili a estimé que la clause serait plus claire si elle était formulée comme suit : « Le présent projet d'article ne fait pas obstacle à l'application de définitions des crimes contre l'humanité plus larges prévues par des lois nationales ou d'autres instruments internationaux, dès lors qu'elles ne contredisent pas les

internationale et comptent de vives critiques, certains la qualifiant d'incroyablement étroite, d'échec, de déroutant et bizarre, ou encore de peu révolutionnaire) ; voir également Triffterer et Ambos (dir.) (voir *supra*, note 177), p. 293, mn 159 ; B. Kritz, « The global transgender population and the International Criminal Court », *Yale Human Rights and Development Law Journal*, vol. 17 (2014), p. 36 ; V. Oosterveld, « Gender-based crimes against humanity », in L. N. Sadat (dir.), *Forging a Convention for Crimes against Humanity*, Cambridge University Press, 2011, p. 83.

²⁰⁷ Voir *supra*, note 193.

²⁰⁸ Voir B. Bedont, « Gender-specific provisions in the Statute of the International Criminal Court », in F. Lattanzi et W. A. Schabas (dir.), *Essays on the Rome Statute of the International Criminal Court*, vol. I, Ripa Fagnano Alto, Editrice il Sirente, 1999, p. 187 et 188 ; Oosterveld, « The definition of "gender" in the Rome Statute of the International Criminal Court: a step forward or back for international criminal justice? », (voir *supra*, note 206), p.77 et 78 ; Triffterer et Ambos (dir.) (voir *supra*, note 177), p. 293, mn 159.

²⁰⁹ Voir paragraphes 101 à 103 ci-dessous.

²¹⁰ Bélarus, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-dixième session, Sixième Commission, 21^e séance (A/C.6/70/SR.21)*, par. 33 ; France, *ibid.*, 20^e séance (A/C.6/70/SR.20), par. 20 ; Grèce, *ibid.*, par. 50 ; Nouvelle-Zélande, *ibid.*, 22^e séance (A/C.6/70/SR.22), par. 31 ; Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chap. II.B.4, Suisse. La Suisse a en outre noté que le commentaire aurait pu inviter à tenir compte des développements jurisprudentiels en la matière, notamment ceux de la Cour pénale internationale (*ibid.*).

²¹¹ *Ibid.*, chapitre III. B 2, Union européenne (« [Ce] libellé [...] permet, semble-t-il, de préserver les définitions proposées dans le Statut et d'éviter toute incohérence. »).

²¹² Article 10 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale (« 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. »).

²¹³ Turquie, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-dixième session, Sixième Commission, 22^e séance (A/C.6/70/SR.22)*, par. 112.

²¹⁴ Fédération de Russie, *ibid.*, 23^e séance (A/C.6/70/SR.23), par. 19.

²¹⁵ République islamique d'Iran, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-douzième session, Sixième Commission, 20^e séance (A/C.6/72/SR.20)*, par. 33.

dispositions du présent projet d'articles.»²¹⁶ Le Chili a également recommandé l'ajout d'une autre clause « sans préjudice » disposant que « les définitions figurant dans le [...] projet d'article ne sauraient être interprétées comme empêchant d'ériger d'autres infractions en crimes contre l'humanité sous l'empire du droit international général ou d'autres accords internationaux »²¹⁷. La Sierra Leone a jugé que, pour des raisons de conformité, la version modifiée pourrait se lire comme suit : « Ce projet d'article est sans préjudice de toute définition plus large prévue par le droit international coutumier ou dans tout instrument international ou toute loi nationale. »²¹⁸ Le Rapporteur spécial convient que cette dernière formulation permet d'améliorer le texte actuel.

89. Le Royaume-Uni²¹⁹ a préconisé d'inclure dans le libellé du paragraphe 4 certains termes du commentaire de la Commission selon lesquels « [l]es 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 »²²⁰. De son avis, cela contribuerait à éviter que des différends en la matière ne surgissent entre les États. Le Rapporteur spécial convient de l'exactitude de la proposition énoncée dans le commentaire, mais considère que le libellé actuel du projet d'article pris dans son ensemble suffit à préciser ce que recouvre le terme « crimes contre l'humanité » aux fins de l'application des projets d'article ; toute définition plus large de ces crimes n'entre pas dans le champ d'application des projets d'article.

2. Recommandation du Rapporteur spécial

90. Le Rapporteur spécial recommande quatre modifications au projet d'article 3, concernant l'alinéa *h*) du paragraphe 1, le paragraphe 3 et le paragraphe 4.

Alinéa h) du paragraphe 1 du projet d'article 3

91. À la lumière des observations reçues²²¹, le Rapporteur spécial recommande de supprimer, à l'alinéa *h*) du paragraphe 1, le passage « ou le crime de génocide ou les crimes de guerre ».

92. Lors de la première lecture, la Commission a indiqué qu'il pourrait être nécessaire de revoir cette clause²²². Le Rapporteur spécial fait observer que celle-ci semble conçue pour établir une forme de compétence propre à la Cour pénale internationale et non pour indiquer ce qui relève plus généralement des crimes contre l'humanité²²³. En effet, pareille clause ne ferait pas partie du droit national des États²²⁴

²¹⁶ Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chap. II.B.4, Chili.

²¹⁷ Ibid.

²¹⁸ Ibid., Sierra Leone.

²¹⁹ Ibid., Royaume-Uni.

²²⁰ Rapport de la Commission sur les travaux de sa soixante-neuvième session (A/72/10) (voir *supra*, note 9), par. 46, commentaire relatif au projet d'article 3, par. (41).

²²¹ Voir *supra*, par. 62 à 65.

²²² Voir le Rapport de la Commission sur les travaux de sa soixante-neuvième session... (A/72/10), *supra* note 9, par. 46, commentaire relatif au projet d'article 3, par. 8.

²²³ Voir, par exemple, K. Kittichaisaree, *International Criminal Law*, Oxford University Press, 2002, p. 121, et W. A. Schabas, *The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute*, 2^e éd., Oxford University Press, 2016, p. 194 à 202.

²²⁴ Voir les différentes observations des États relatives à leur législation nationale soumises à la Commission sur ce sujet en 2015 et 2016, disponibles à l'adresse : http://legal.un.org/ilc/guide/7_7.shtml. Voir également *Le Procureur c. Zoran Kupreškić et consorts*, affaire n° IT-95-16-T, Jugement, 14 janvier 2000, *Recueils judiciaires 2000*, p. 1781, par. 577.

et ne servirait pas non plus à définir un seuil de compétence pour d'autres juridictions pénales internationales actuelles²²⁵. Au contraire, celles-ci ont indiqué que le Statut de Rome de la Cour pénale internationale, dans la mesure où il requiert une telle corrélation, ne reflétait pas le droit international coutumier²²⁶.

93. La suppression *intégrale* de la deuxième moitié de l'alinéa *h*) (« en corrélation avec tout acte visé dans le présent paragraphe ou... ») semble toutefois aller trop loin dans l'élargissement de la définition des crimes contre l'humanité. La raison pour laquelle une sorte de corrélation a été jugée nécessaire dans le Statut de Rome de la Cour pénale internationale tient à ce que l'on craignait que, sans elle, une large gamme de pratiques discriminatoires puissent tomber sous le coup de la définition des crimes contre l'humanité²²⁷. Si le passage de l'alinéa *h*) du paragraphe 1 introduit par « en corrélation » était supprimé dans son intégralité, l'effet de la partie restante de l'alinéa, lue avec la définition de la « persécution », à l'alinéa *g*) du paragraphe 2, et avec le texte introductif du paragraphe 1, serait le suivant : il y aurait crime contre l'humanité chaque fois qu'il y aurait 1) déni intentionnel et grave de droits fondamentaux en violation du droit international, 2) en raison de l'appartenance à un groupe ou à une collectivité identifiable, pour des motifs d'ordre politique, racial, national, ethnique, culturel, religieux ou sexiste ou en fonction d'autres critères universellement reconnus comme inadmissibles en droit international, 3) lorsqu'il est commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre toute population civile et en connaissance de cette attaque. Si tel était le cas, le déni de

²²⁵ Voir, par exemple, le Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, adopté par la résolution 827 (1993) du Conseil de sécurité du 25 mai 1993, al. 5 h) (il y a toutefois lieu de noter que la définition des crimes contre l'humanité figurant dans ce Statut comporte la mention « lorsqu'ils ont été commis au cours d'un conflit armé ») ; le Statut du Tribunal international pour le Rwanda, adopté par la résolution 955 (1994) du Conseil de sécurité du 8 novembre 1994, annexe, al. 3 h) ; le Statut du Tribunal spécial pour la Sierra Leone, créé en vertu d'un accord entre l'Organisation des Nations Unies et le Gouvernement sierra-léonais conformément à la résolution 1315 (2000) du Conseil de sécurité du 14 août 2000 (le texte du Statut est disponible à l'adresse : www.rscsl.org/documents.html), al. 2 h) ; la loi portant création au sein des tribunaux cambodgiens de chambres extraordinaires pour juger les auteurs des crimes commis pendant la période du Kampuchea démocratique, avec les modifications promulguées le 27 octobre 2004 (NS/RKM/1004/006), art. 5 et le Protocole portant amendements au Protocole portant statut de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme, art. 28C, al. 1 h) (le texte du Protocole est disponible à l'adresse : <https://au.int>).

²²⁶ Voir, par exemple, *Le Procureur c. Kupreškić et consorts*, *supra* note 224, p. 1783, par. 580 et 581, et p. 1809, par. 615.

²²⁷ Voir H. von Hebel et D. Robinson, « Crimes within the jurisdiction of the Court », in R. S. Lee (dir.), *The International Criminal Court: the Making of the Rome Statute: Issues, Negotiations, Results*, La Haye, Kluwer, 1999, p. 101 (observant que l'obligation de « corrélation » a été insérée à Rome pour éviter une interprétation trop vaste incriminant toute pratique discriminatoire) ; D. Robinson, « Defining “crimes against humanity” at the Rome Conference », *American Journal of International Law*, vol. 93, 1999, p. 54 (de nombreuses délégations étaient convaincues qu'une telle corrélation était un élément indispensable du crime de persécution, en raison de la nature vague et potentiellement élastique de ce crime et de la nécessité de veiller à ce que l'accent voulu soit maintenu sur son caractère criminel) ; Werle et Jessberger (dir.), *supra* note 177, p. 376 et 377 (l'exigence d'une corrélation avait pour but de tenir compte des préoccupations concernant l'étendue du crime de persécution) ; Cryer *et al.* (dir.), *supra* note 177, p. 257 (Cette prescription a été incluse parce que plusieurs États s'inquiétaient de l'élasticité potentielle de la notion de persécution. Ils craignaient que toute pratique discriminatoire qui normalement relèverait des organes chargés des droits de l'homme ne soit taxée de « persécution », donnant lieu à des poursuites internationales. L'obligation de corrélation a été insérée pour garantir au moins l'existence d'un contexte de criminalité caractérisée) ; C. Stahn, *A Critical Introduction to International Criminal Law*, Cambridge University Press, 2018, p. 70 (La définition précise que les actes doivent être commis « en corrélation » avec d'autres actes ou crimes relevant de la compétence de la Cour pénale internationale. Cette condition a été introduite pour éviter une interprétation trop vaste incriminant toute pratique discriminatoire).

certaines droits, comme le droit d'un groupe ethnique particulier de constituer des syndicats²²⁸, pourrait être considéré comme entrant dans le champ d'application de cette définition. Or, si préoccupant que soit le déni de ces droits de manière généralisée ou systématique, l'usage voudrait qu'il ne soit pas considéré comme constituant un crime contre l'humanité. En somme, le maintien du passage « en corrélation avec tout acte visé dans le présent paragraphe » indique de quelle nature doit être la persécution pour constituer un crime contre l'humanité.

94. Selon certains auteurs, le droit international coutumier n'exigerait pas de telle corrélation avec d'autres actes²²⁹. Tout en reconnaissant que ce lien était requis par le Statut du Tribunal militaire international²³⁰ et la Charte du Tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient²³¹, et figurait dans les Principes du droit international consacrés par le Statut du Tribunal de Nuremberg et dans le jugement de ce tribunal, compilés par la Commission en 1950²³², en règle générale, ces auteurs font observer qu'il n'a pas été repris dans les actes constitutifs du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie²³³, du Tribunal pénal international pour le

²²⁸ Voir l'article 8 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, New York, 16 décembre 1966, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 993, n° 14531, p. 3.

²²⁹ Voir, par exemple, K. Ambos et S. Wirth, « The current law of crimes against humanity: an analysis of UNTAET Regulation 15/2000 », *Criminal Law Forum*, vol. 13, 2002, p. 72 (prise comme un tout, cette obligation de corrélation est des plus discutables) ; A. Cassese *et al.* (dir.), *Cassese's International Criminal Law*, 3^e éd. Oxford University Press, 2013, p. 107 (L'article 7 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale est moins libéral que le droit international coutumier en ce qui concerne l'un des éléments de la définition de la persécution... Au regard du droit international général, la persécution peut aussi consister dans des actes non sanctionnés en tant que crimes de guerre ou crimes contre l'humanité, dès lors qu'ils a) emportent violation flagrante de droits fondamentaux, b) s'inscrivent dans une pratique généralisée ou systématique, c) sont commis avec une intention discriminatoire. L'alinéa h) du paragraphe 1) de article 7 impose une charge supplémentaire à l'accusation : elle doit apporter la preuve que l'élément matériel est formé non seulement d'actes discriminatoires commis pour un des motifs décrits dans ces dispositions, mais aussi de l'un des actes prohibés par l'article 7, paragraphe 1) ou d'un crime de guerre ou un génocide (ou d'une agression, à supposer que cette infraction finisse par être intégrée au domaine de compétence de la Cour), ou doit être « corrélé » à de tels actes ou crimes. Outre qu'il ajoute une condition qu'on ne trouve pas dans le droit international général, l'article 7 emploie l'expression « en corrélation avec », qui n'est pas claire et peut être interprétée de multiples façons) ; Werle et Jessberger (dir.), *supra* note 177, p. 377 (avec ce modèle accessoire, le Statut de Rome de la Cour pénale internationale retarde par rapport au droit international coutumier, étant donné que le crime de persécution, comme les crimes contre l'humanité en général, est devenu un crime indépendant) ; Cryer *et al.* (dir.), *supra* note 177, p. 257 (le caractère coutumier de cette obligation est sujet à caution).

²³⁰ Accord de Londres concernant la poursuite et le châtement des grands criminels de guerre des Puissances européennes de l'Axe, Statut du Tribunal militaire international, modifié par le Protocole de Berlin, Londres, 8 août 1945, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 82, p. 288, article 6 c) (mentionnant les « persécutions pour des motifs politiques, raciaux ou religieux... commis[es] à la suite de tout crime rentrant dans la compétence du Tribunal, ou en liaison avec ce crime »). Par contre, la loi n° 10 du Conseil de contrôle relative au châtement des personnes coupables de crimes de guerre, crimes contre la paix et crimes contre l'humanité, Berlin, 20 décembre 1945, au par. 1 c) de son article 2, ne mentionne pas cette corrélation, mais seulement « les persécutions pour des motifs politiques, raciaux ou religieux », *Journal officiel du Conseil de contrôle en Allemagne*, n° 3, 1946, p. 51.

²³¹ Charte du Tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient, Tokyo, 19 janvier 1946, modifiée le 26 avril 1946, in C. I. Bevans (dir.), *Treaties and Other International Agreements of the United States of America 1776-1949*, vol. 4: *Multilateral 1946-1949*, p. 28, al. 5 c.

²³² Principes du droit international consacrés par le Statut du Tribunal de Nuremberg et dans le jugement de ce tribunal, et commentaires y relatifs, *Annuaire de la Commission du droit international 1950*, vol. II, p. 374 (en anglais).

²³³ Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, al. 5 h) (mentionnant uniquement les « persécutions pour des raisons politiques, raciales et religieuses »).

Rwanda²³⁴, du Tribunal spécial pour la Sierra Leone²³⁵ ou des Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens²³⁶, ni du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité produit par la Commission en 1996²³⁷.

95. Comme on pouvait s'y attendre, les tribunaux internationaux dont les textes constitutifs n'exigent pas de lien entre la persécution et un autre acte ne considèrent pas ce lien comme nécessaire pour décider si la persécution constitue un crime contre l'humanité²³⁸. Ainsi, la Chambre de première instance des Chambres extraordinaires au sein des Tribunaux cambodgiens, dans l'affaire *Le Procureur c. Nuon Chea et Khieu Samphan*, a rejeté la requête de la défense faisant valoir qu'un lien devait exister entre les actes de persécution et une autre infraction sous-jacente relevant de la compétence de ces chambres, au motif qu'un tel lien n'était pas requis par la définition de la persécution en tant que crime contre l'humanité, telle qu'elle existait en droit international coutumier en 1975²³⁹. Quoi qu'il en soit, ces tribunaux exigent généralement que la persécution ait le « même degré de gravité » que d'autres actes sous-jacents pouvant constituer des crimes contre l'humanité. Ainsi, dans l'affaire *Le Procureur c. Nuon Chea et Khieu Samphan*, la Chambre de première instance s'est appuyée sur l'arrêt rendu par la Chambre de la Cour suprême dans l'affaire *Le Procureur c. Kaing Guek Eav*, où celle-ci avait conclu que la persécution pouvait consister dans d'autres actes que ceux prévus par les textes fondamentaux des tribunaux, pour autant que le fait reproché « atteigne le degré de gravité de ces autres infractions sous-jacentes des crimes contre l'humanité²⁴⁰ ». D'autres tribunaux ont jugé de la même façon que, si la persécution présumée n'avait pas besoin d'être reliée à d'autres actes sanctionnés en tant que crimes contre l'humanité, elle devait être de la même gravité²⁴¹.

²³⁴ Statut du Tribunal international pour le Rwanda, al. 3 h) (mentionnant uniquement les « [p]ersécutations pour des raisons politiques, raciales et religieuses »).

²³⁵ Statut du Tribunal spécial pour la Sierra Leone, al. 2 h) (mentionnant uniquement les « [p]ersécutations pour des raisons politiques, raciales, ethniques ou religieuses »).

²³⁶ Loi portant création au sein des tribunaux cambodgiens de chambres extraordinaires pour juger les auteurs des crimes commis pendant la période du Kampuchea démocratique, art. 5 (mentionnant uniquement « la persécution pour motifs politiques, raciaux ou religieux »).

²³⁷ Voir également le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, *Annuaire de la Commission du droit international 1996*, vol. II (deuxième partie), p. 49 à 53, al. 18 e) (mentionnant uniquement « les persécutations pour des motifs politiques, raciaux, religieux ou ethniques »).

²³⁸ Voir, par exemple, *Le Procureur c. Kupreškić et consorts*, *supra* note 224, p. 1783, par. 580 ; *Le Procureur c. Kordić et Čerkez*, affaire n° IT-95-14/2-T, jugement du 26 février 2001, par. 193 à 197 ; *Le Procureur c. Kaing Guek Eav*, affaire n° 001/18-07-2007 – ECCC/SC, arrêt du 3 février 2012, par. 241 à 262 ; *Le Procureur c. Nuon Chea et Khieu Samphan*, affaire n° 002/19-09-2007/ECCC/TC, jugement du 7 août 2014, par. 431 à 433.

²³⁹ *Le Procureur c. Nuon Chea et Khieu Samphan*, *supra*, par. 432.

²⁴⁰ *Le Procureur c. Kaing Guek Eav*, *supra* note 238, par. 261 (« ...il ne faisait pas de doute..., par suite de la jurisprudence de l'après-Seconde Guerre mondiale, que la persécution pouvait être constituée par d'autres actes » que les autres infractions sous-jacentes des crimes contre l'humanité ou que les crimes de guerre prévus par les textes fondamentaux des tribunaux concernés, pour autant que, conformément à la règle *ejusdem generis*, le fait reproché atteigne le degré de gravité de ces autres infractions sous-jacentes des crimes contre l'humanité et occasionne la violation d'un droit fondamental »).

²⁴¹ *Le Procureur c. Kupreškić et consorts*, *supra* note 224), par. 619 à 621 et 627 ; *Le Procureur c. Kordić et Čerkez*, *supra* note 238, par. 195 ; *Le Procureur c. Kvočka et consorts*, affaire n° IT-98-30/1-T, *supra* note 204), par. 184 et 185 ; *ibid.*, affaire n° IT-98-30/1-A, *supra* note 204), par. 321 ; *Le Procureur c. Krnojelac*, affaire n° IT-97-25-T, Chambre de première instance II, jugement du 15 mars 2002, par. 434 ; *ibid.*, affaire n° IT-97-25-A, arrêt du 17 septembre 2003, par. 199 et 221 ; *Le Procureur c. Brđanin*, affaire n° IT-99-36-A, arrêt du 3 avril 2007, par. 296 ; *Nahimana et consorts c. Le Procureur*, affaire n° ICTR-99-52-A, Chambre d'appel, arrêt du 28 novembre 2007, par. 985.

96. Plusieurs raisons justifient de maintenir le passage « en corrélation avec tout acte visé dans le présent paragraphe » à l'alinéa *h*) du paragraphe 1 du projet d'article 3. Premièrement, il est à noter que les actes constitutifs des tribunaux contemporains autres que la Cour pénale internationale, qui ne comportent pas l'exigence d'une telle « corrélation », ne mentionnent pas non plus la gamme étendue des motifs de persécution qui figurent dans le Statut de Rome de la Cour pénale internationale ou à l'alinéa *h*) du paragraphe 1 du projet d'article 3. Deuxièmement, l'élément de corrélation n'a pas été supprimé par tous les tribunaux contemporains. Ainsi, le règlement 2000/15 de l'Administration transitoire des Nations Unies au Timor oriental portant création des Chambres spéciales chargées de connaître des crimes graves commis au Timor oriental reprenait mot pour mot à cet égard le libellé de l'alinéa *h*) du paragraphe 1 de l'article 7 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale de 1998²⁴².

97. Troisièmement, certains auteurs ont fait observer que, en pratique, l'exigence d'une « corrélation avec tout acte visé dans le présent paragraphe » équivalait plus ou moins au « même degré de gravité » qu'exige la jurisprudence des tribunaux internationaux contemporains²⁴³. Par exemple, dans l'affaire *Le Procureur c. Popović et consorts*, la Chambre d'appel du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie a analysé les conclusions de la Chambre de première instance comme suit :

761. La Chambre d'appel rappelle que la Chambre de première instance a déclaré à juste titre que le crime de persécution suppose un acte ou une omission qui « introduit une discrimination de fait, et qui dénie ou bafoue un droit fondamental reconnu par le droit international coutumier ou conventionnel ». La Chambre de première instance a également eu raison d'affirmer que « [t]ous les dénis d'un droit de l'homme ne sont pas suffisamment graves pour constituer un crime contre l'humanité » et que ces « actes ou omissions doivent, pris isolément ou avec d'autres actes, présenter le même degré de gravité que les crimes énumérés à l'article 5 [du Statut] ». Elle a ajouté à bon droit qu'« [i]l n'[était] pas nécessaire que les actes ou omissions sous-tendant les persécutions constituent un crime en droit international ».

762. Pour que soit établi l'élément matériel de la persécution dans la présente affaire, la Chambre de première instance devait parvenir à la conclusion que les actes sous-jacents ayant terrifié la population civile : [avaient] introduit une discrimination de fait, dénié ou bafoué un droit fondamental reconnu par le droit international coutumier ou conventionnel et, « pris isolément ou avec d'autres actes, présent[aient] le même degré de gravité que les crimes énumérés à l'article 5 ». À cet égard, la Chambre d'appel observe que la Chambre de première instance a constaté que les [forces serbes de Bosnie] avaient opéré une discrimination à l'encontre des Musulmans de Bosnie et que « l'usage de la terreur contre la population civile [...] présent[ait] le même degré de gravité que les crimes énumérés à l'article 5 du Statut et constitu[ait] un déni manifeste de droits fondamentaux, entre autres le droit à la sûreté »²⁴⁴.

²⁴² Administration transitoire des Nations Unies au Timor oriental, Règlement 2000/15 portant création des Chambres spéciales chargées de connaître des crimes graves commis au Timor oriental (UNTAET/REG/2000/15), art. 5.1, al. *h*) (ainsi libellé : « [p]ersecution against any identifiable group or collectivity on political, racial, national, ethnic, cultural, religious, gender as defined in Section 5.3 of the present regulation, or other grounds that are universally recognized as impermissible under international law, in connection with any act referred to in this paragraph or any crime within the jurisdiction of the panels »).

²⁴³ Voir Schabas, *The International Criminal Court*, *supra* note 223, p. 199.

²⁴⁴ *Le Procureur c. Popović et consorts*, affaire n° IT-05-88-A, arrêt du 30 janvier 2015, par. 761 et 762. Voir également *Le Procureur c. Brđanin*, affaire n° IT-99-36-T, Chambre de première instance II, jugement du 1^{er} septembre 2004, par. 1032 à 1041 et 1055 (concluant que l'effet global d'une

98. De même, dans l'affaire *Nahimana et consorts c. Le Procureur*²⁴⁵, la Chambre d'appel du Tribunal pénal international pour le Rwanda a dit qu'il n'était pas nécessaire de décider si une campagne de persécution sous forme de discours haineux était d'une gravité équivalente aux autres crimes contre l'humanité, étant donné que, en l'espèce, les discours haineux étaient accompagnés d'actes de violence et de destruction de propriété.

99. Enfin, l'équivalence approximative établie entre l'exigence d'une « corrélation avec tout acte visé dans le présent paragraphe » et celle d'un « même degré de gravité » appliquée par de nombreux tribunaux ressort de façon particulièrement nette lorsqu'on les compare à la nécessité d'une corrélation avec « d'autres crimes » (tels que le génocide ou les crimes de guerre). Dans ce dernier cas, la persécution doit être reliée à un autre crime, dont tous les éléments doivent être prouvés pour qu'elle soit reconnue comme crime contre l'humanité. Par contre, l'exigence d'une « corrélation avec tout acte visé dans le présent paragraphe » ne requiert aucune relation avec un autre crime²⁴⁶, ni élément moral additionnel²⁴⁷. Elle exige plutôt un lien entre la persécution qui est pratiquée de manière généralisée ou systématique contre une population civile et l'un des actes spécifiques énumérés ailleurs dans le paragraphe, à savoir des actes susceptibles d'être commis à l'occasion d'une persécution de nature particulièrement grave²⁴⁸.

100. À la lumière de ces considérations, le Rapporteur spécial propose, à l'alinéa h) du paragraphe 1 de l'article 3, de ne supprimer que les mots « ou le crime de génocide ou les crimes de guerre ».

Paragraphe 3 (et alinéa h) du paragraphe 1) du projet d'article 3

101. En ce qui concerne la définition du terme « *gender* » qui figure au paragraphe 3, le Rapporteur spécial remarque que les États et autres intervenants ont été nombreux à appuyer fortement la suppression ou la modification de ce paragraphe²⁴⁹. Ils font généralement valoir de manière convaincante que la définition qui figure au paragraphe 3 de l'article 7 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale n'est pas utilisée en droit international contemporain, même par la Cour elle-même.

102. Outre ces observations et critiques, le Rapporteur spécial fait observer que, même si le paragraphe 3 devait être considéré comme une définition adéquate pour le fonctionnement d'une juridiction internationale, la question demeure de savoir s'il est nécessaire ou utile d'imposer la même définition à tous les États pour les besoins de

campagne de persécutions, notamment le fait de priver les Musulmans et les Croates de Bosnie du droit à l'emploi, est aussi grave que les autres crimes énumérés à l'article 5 du Statut du Tribunal parce que ces faits ont eu lieu dans le contexte d'un plan de nettoyage ethnique du territoire revendiqué par les autorités serbes de Bosnie). L'accusé n'a pas contesté la constatation selon laquelle le refus de reconnaître ces droits atteignait le même degré de gravité que les autres crimes énumérés à l'article 5 du Statut du Tribunal (voir *Le Procureur c. Brđanin*, affaire n° IT-99-36-A, *supra* note 241, par. 297).

²⁴⁵ Voir *supra* note 240, par. 987 et 988.

²⁴⁶ Voir von Hebel et Robinson, *supra* note 227, p. 101 et 102 ; Cryer *et al* (dir.), *supra* note 177, p. 257.

²⁴⁷ Voir Cour pénale internationale, rapport de la Commission préparatoire de la Cour pénale internationale, Additif, Partie II : Texte final du projet d'éléments des crimes (PCNICC/2000/1/Add.2), note 22. Voir également Ambos et Wirth, *supra* note 229, p. 71 et 72.

²⁴⁸ Voir Robinson, « Defining "crimes against humanity" at the Rome Conference », *supra* note 227, p. 55 (considérant que, dans la pratique, cette obligation ne devrait pas se révéler trop restrictive ; comme le montre un examen rapide des persécutions passées, elles s'accompagnent inévitablement de tels actes inhumains) ; Ambos, *Treatise on International Criminal Law*, *supra* note 177, p. 106 (observant que le lien ainsi exigé sert uniquement à limiter la compétence de la Cour à des formes de persécution d'une dangerosité objective supérieure).

²⁴⁹ Voir *supra*, par. 80 à 86.

leur législation nationale relative aux crimes contre l'humanité. À cet égard, l'avis ci-après de l'Expert indépendant sur la protection contre la violence et la discrimination fondées sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre désigné par le Conseil des droits de l'homme ne manque pas d'intérêt :

Le concept d'identité de genre revêt des acceptions très différentes d'un pays à l'autre et il existe dans toutes les régions de multiples identités de genre et expressions du genre, produits de cultures et traditions ancestrales. La liste des termes utilisés est longue : *hijra* (Bangladesh, Inde et Pakistan), *travesti* (Argentine et Brésil), *waria* (Indonésie), *okule* et *agule* (République démocratique du Congo et Ouganda), *muxe* (Mexique), *fa'afafine* (Samoa), *kathoey* (Thaïlande) et bispirituels (autochtones nord-américains). Certaines de ces identités transcendent les notions occidentales d'identité de genre, d'expression du genre ou d'orientation sexuelle et dans certaines langues, il n'existe pas de termes différents pour le « sexe », le « genre », l'« identité de genre » ou l'« identité sexuelle ». Plusieurs cultures et pays à travers le monde, dont l'Australie, le Bangladesh, le Canada, l'Inde, le Népal, la Nouvelle-Zélande et le Pakistan – qui, pris ensemble, représentent un quart de la population mondiale –, reconnaissent en droit et dans les traditions culturelles des genres autres que le masculin et féminin²⁵⁰.

103. À la lumière de ces considérations, le Rapporteur spécial propose de supprimer le paragraphe 3 du projet d'article 3, ainsi que, à l'alinéa *h*) du paragraphe 1, les mots « au sens du paragraphe 3 ».

Paragraphe 4 du projet d'article 3

104. Troisièmement, à la lumière des observations reçues²⁵¹, le Rapporteur spécial propose de modifier ce paragraphe de manière à faire référence au droit international coutumier. Ainsi, le paragraphe pourrait être ainsi libellé : « Ce projet d'article est sans préjudice de toute définition plus large prévue par le droit international coutumier ou par tout instrument international ou loi nationale. » En outre, si le paragraphe 3 du projet d'article 3 était supprimé, ce paragraphe 4 deviendrait le paragraphe 3.

F. Projet d'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.

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.

²⁵⁰ Rapport de l'Expert indépendant sur la protection contre la violence et la discrimination fondées sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre (A/73/152), par. 3 (sans les notes).

²⁵¹ Voir *supra*, par. 88.

1. Commentaires et observations

105. Les États ont présenté leurs observations sur le projet d'article 4 par écrit et dans les déclarations qu'ils ont faites devant la Sixième Commission aux soixante-dixième, soixante et onzième et soixante-douzième sessions de l'Assemblée générale.

106. Plusieurs États se sont déclarés globalement satisfaits du projet d'article 4 adopté en première lecture²⁵². De même, le Haut-Commissariat aux droits de l'homme a estimé que l'obligation de prévention était « l'un des principaux apports de ce projet de traité »²⁵³. Par ailleurs, la Suède (au nom des pays nordiques) a fait observer que les obligations énoncées dans le projet d'article ne devaient pas être interprétées comme venant restreindre les obligations existantes à l'égard d'autres infractions²⁵⁴. En outre, le Royaume-Uni a estimé que la proposition visant à ce que les États s'engagent à prévenir les crimes contre l'humanité, comme l'énonçaient les projets d'article 2 et 4, relevait du développement progressif du droit, ce qui devait être précisé dans le commentaire²⁵⁵.

107. S'agissant de l'obligation de prévention énoncée au **paragraphe 1**, certains États ont souhaité que soit mieux précisé ce que l'on attendait des États en matière de prévention de crimes contre l'humanité. En particulier, la Nouvelle-Zélande a estimé que le texte devait être plus explicite et indiquer que les États eux-mêmes devaient s'abstenir de commettre des actes constitutifs de crimes contre l'humanité, plutôt que de laisser ce point être éclairci dans le commentaire²⁵⁶. De même, le Panama s'est dit favorable à ce que le texte précise que les États ne devaient pas commettre de tels actes par l'intermédiaire de leurs organes ou de personnes sur lesquelles ils exerçaient un contrôle si étroit que le comportement de celles-ci leur était attribuable selon le droit international et qu'il leur incombait en outre d'utiliser tous les moyens à leur disposition pour empêcher les personnes ou les groupes ne relevant pas directement de leur autorité de commettre de tels actes²⁵⁷. Dans le même ordre d'idées, l'Australie a demandé qu'il soit précisé dans le projet d'articles qu'il incombait au premier chef

²⁵² Afrique du Sud, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-dixième session, Sixième commission, 23^e séance (A/C.6/70/SR.23)*, par. 14 ; Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chap. II.A, Australie ; Autriche, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-dixième session, Sixième Commission, 20^e séance (A/C.6/70/SR.20)*, par. 33 ; Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chap. II.B.5, Estonie ; France, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-dixième session, Sixième Commission, 20^e séance (A/C.6/70/SR.20)*, par. 19 ; Grèce, *ibid.*, par. 50 ; République tchèque, *ibid.*, par. 59 ; Roumanie, *ibid.*, 21^e séance (A/C.6/70/SR.21), par. 79 ; Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chap. II.B.5, Sierra Leone ; Slovaquie, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-dixième session, Sixième Commission, 23^e séance (A/C.6/70/SR.23)*, par. 12 ; Suède (au nom des pays nordiques), *ibid.*, 20^e séance (A/C.6/71/SR.20), par. 7 ; Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chap. II.B.5, Suisse. Voir également le Comité des crimes de guerre de l'Association internationale du barreau (*supra* note 60), p. 8.

²⁵³ Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chap. II.C, HCDH. Voir également *ibid.*, chap. III.A, Rapporteur spécial sur la promotion de la vérité, de la justice, de la réparation et des garanties de non-répétition.

²⁵⁴ Suède (au nom des pays nordiques), *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-dixième session, Sixième Commission, 20^e séance (A/C.6/70/SR.20)*, par. 7.

²⁵⁵ Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chap. II.B.5, Royaume-Uni.

²⁵⁶ *Ibid.*, Nouvelle-Zélande. Voir aussi *ibid.*, chap. III.A, Bureau de la prévention du génocide et de la responsabilité de protéger.

²⁵⁷ *Ibid.*, chap. II.B.5, Panama.

à chaque État de prévenir et de réprimer les crimes les plus graves se produisant dans sa juridiction²⁵⁸. En revanche, la Fédération de Russie a dit regretter que le paragraphe 1 soit déjà trop détaillé et proposé que le projet d'article se borne à mentionner d'une façon générale l'obligation faite aux États de prévenir les crimes contre l'humanité²⁵⁹.

108. Le Royaume-Uni a demandé également que la Commission fasse figurer dans le texte toutes les obligations particulières existant à cet égard et ne laisse pas ouverte l'énumération introduite par « notamment ». Il a estimé que l'approche adoptée mettait « à la charge des États un ensemble très vaste d'obligations, qui pourrait être appelé à s'élargir toujours plus », ce qui « accro[issait] le risque de différends sur ce qui [était] précisément attendu des États »²⁶⁰, et qu'« une liste d'obligations certes plus longue mais exhaustive [était] préférable à une liste plus courte mais non limitative ». De même, la Chine et la République islamique d'Iran ont fait observer que, dans sa rédaction actuelle, l'obligation de prévention était trop large²⁶¹. Pour répondre à cette préoccupation, Cuba a proposé de remplacer « notamment au moyen de » par « par les moyens suivants »²⁶².

109. Le Rapporteur spécial indique que, dans l'esprit de la Commission au moment de l'adoption en première lecture, dès lors que les États ont l'obligation de prévenir les crimes contre l'humanité, il leur incombe implicitement une obligation de ne pas commettre d'actes constitutifs de crimes contre l'humanité, que ce soit par l'intermédiaire de leurs organes ou de toute autre manière. Les conventions antérieures, notamment la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide de 1948 et la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants de 1984, ne disposent pas expressément que les États s'abstiennent de commettre les actes visés dans les textes. Une telle obligation pourrait toutefois être explicitée dans le corps même du projet d'article, le commentaire venant préciser le sens à lui donner. En outre, si l'obligation était consacrée, le paragraphe 1 pourrait être reformulé de façon que son champ d'application soit mieux circonscrit. Dans cette hypothèse, toutefois, aucune implication ne devrait être tirée du fait que les traités de même nature ne prévoient pas expressément d'obligation semblable.

110. S'agissant du texte de l'**alinéa a)**, la France et la République tchèque ont demandé qu'on détaille dans le corps même du projet d'article les « mesures de prévention » qui y étaient visées²⁶³, la Grèce proposant quant à elle d'étoffer les exemples figurant dans le commentaire²⁶⁴. Le Chili a proposé de qualifier d'« appropriées » les « mesures de prévention »²⁶⁵. La République tchèque a demandé que le projet d'article et le commentaire soient plus détaillés ; l'on pourrait ainsi

²⁵⁸ Ibid., chapitre II.A, Australie. Voir également le Comité des crimes de guerre de l'Association internationale du barreau (*supra* note 60), p. 6.

²⁵⁹ Fédération de Russie, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-dixième session, Sixième Commission, 23^e séance (A/C.6/70/SR.23)*, par. 20 et 21.

²⁶⁰ Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chap. II.B.5, Royaume-Uni.

²⁶¹ Chine, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-dixième session, Sixième Commission, 22^e séance (A/C.6/70/SR.22)*, par. 67 ; République islamique d'Iran, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-douzième session, Sixième Commission, 20^e séance (A/C.6/72/SR.20)*, par. 37.

²⁶² Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chap. II.B.5, Cuba.

²⁶³ France, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-dixième session, Sixième Commission, 20^e séance (A/C.6/70/SR.20)*, par. 19 ; et République tchèque, *ibid.*, par. 59.

²⁶⁴ Grèce, *ibid.*, par. 51.

²⁶⁵ Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chap. II.B.5, Chili.

énumérer dans le projet d'article des exemples concrets de mesures de prévention (comme la formation des fonctionnaires)²⁶⁶ et clarifier dans le commentaire ce que l'on entendait par « mesures administratives », ce qui servirait de guide pour l'application du projet d'articles²⁶⁷. La Sierra Leone a également proposé d'apporter diverses améliorations au texte du commentaire²⁶⁸. L'Indonésie a souhaité davantage de précisions et demandé la suppression du membre de phrase « autres mesures [...] de prévention », facteur selon elle d'insécurité juridique²⁶⁹. La Suède (au nom des pays nordiques) a proposé que soit rédigé un tout nouvel article venant préciser la nature et les méthodes concrètes de la prévention²⁷⁰. Le Rapporteur spécial note qu'il pourrait être utile, s'agissant de guider les États, de préciser davantage, par des exemples, les types de « mesures de prévention » visées dans l'alinéa.

111. Plusieurs États ont commenté l'emploi de l'expression « **dans tout territoire sous sa juridiction** » à l'alinéa *a*) et dans d'autres projets d'articles²⁷¹. Dans son commentaire, la Commission indique que cette expression vise non seulement les territoires sur lesquels l'État exerce une juridiction *de jure*, mais également ceux sur lesquels il exerce une juridiction de fait, par exemple les territoires étrangers qu'il occupe lors d'un conflit armé²⁷². La Grèce s'est félicitée du libellé retenu²⁷³, le Haut-Commissariat aux droits de l'homme se réjouissant pour sa part que l'obligation ne vise pas uniquement le territoire de l'État mais également tout territoire placé sous sa juridiction²⁷⁴. L'Autriche et le Chili ont approuvé la portée de l'obligation, tout en disant leur préférence pour le libellé « sous sa juridiction ou sous son contrôle »²⁷⁵. Le Bureau de la prévention du génocide et de la responsabilité de protéger a proposé d'étendre la portée territoriale de l'obligation pour que celle-ci s'applique à d'autres territoires que ceux placés sous la juridiction de l'État²⁷⁶. En revanche, le Royaume-Uni a proposé de restreindre la portée de l'obligation au seul territoire de l'État (« sur son territoire »), car, ce faisant, il y aurait moins d'incertitude quant à savoir où s'applique l'obligation, étant donné également qu'il ne serait pas toujours facile, en pratique, d'appliquer le projet d'articles lorsqu'un État contrôle *de facto* un territoire

²⁶⁶ La République tchèque cite à cet égard l'article 10 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, l'article 23 de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées et la Convention des Nations Unies contre la corruption (New York, 31 octobre 2003), *Recueil des Traités des Nations Unies*, vol. 2349, n° 42146, p. 41.

²⁶⁷ Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chap. II.B.5, République tchèque.

²⁶⁸ Ibid., Sierra Leone.

²⁶⁹ Indonésie, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-douzième session, Sixième Commission, 21^e séance (A/C.6/72/SR.21)*, par. 8.

²⁷⁰ Suède (au nom des pays nordiques), *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-dixième session, Sixième Commission, 20^e séance (A/C.6/70/SR.20)*, par. 7.

²⁷¹ Outre le projet d'article 4, par. 1 a), sont concernés : le projet d'article 5, par. 1 et 2 ; le projet d'article 7, par. 1 a) et 2 ; le projet d'article 8 ; le projet d'article 9, par. 1 ; le projet d'article 10 ; le projet d'article 11, par. 3 ; et le projet d'annexe, par. 15 à 17 et 19.

²⁷² Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-neuvième session [...], (A/72/10) (voir *supra* note 9), par. 46, commentaire du projet d'article 4, par. 18).

²⁷³ Grèce, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et onzième session, Sixième Commission, 25^e séance (A/C.6/71/SR.25)*, par. 29.

²⁷⁴ Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chap. II.C, Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme.

²⁷⁵ Autriche, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et onzième session, Sixième Commission, 25^e séance (A/C.6/71/SR.25)*, par. 82 ; Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chap. II.B.5, Chili.

²⁷⁶ Ibid., chap. III.A, Bureau de la prévention du génocide et de la responsabilité de protéger.

donné²⁷⁷. Le Rapporteur spécial estime que, s'agissant du champ d'application, la solution retenue établit un juste équilibre entre ces vues, le libellé étant par ailleurs clair et adapté au présent projet d'article et à d'autres.

112. L'Australie n'a pas proposé de modifier le libellé de l'expression, mais a demandé qu'il soit précisé que les obligations visées dans le projet d'articles « ne seraient pas applicables, par exemple, aux lieux de détention situés hors du territoire d'un État lorsque celui-ci exerce son contrôle sur le lieu de détention mais pas sur le territoire qui l'entoure. [Elle était] d'avis que les obligations internationales [étaient] principalement d'ordre territorial et qu'un degré élevé de contrôle sur un territoire [était] nécessaire pour que celui-ci puisse être considéré comme relevant de la juridiction de l'État »²⁷⁸. Le Rapporteur spécial estime que, dans sa formulation actuelle, le commentaire de la Commission rejoint la façon dont l'Australie entend l'expression.

113. S'agissant de l'**alinéa b)** portant sur la coopération, la Fédération de Russie a estimé que son libellé était trop vague et proposé d'insérer la disposition au projet d'article 7²⁷⁹. Singapour a considéré également que « la portée de l'obligation faite aux États à cet égard n'[était] pas claire » et que « des explications sur la portée de l'obligation, données dans le commentaire accompagnant ce projet d'article, aideraient les États à saisir la nature de l'engagement énoncé »²⁸⁰. De même, la République tchèque a estimé que « l'obligation de coopérer avec les organisations non gouvernementales n'[était] pas bien établie dans les traités relatifs au domaine pénal » et qu'il était nécessaire « de donner plus d'explications et de précisions » concernant cette obligation²⁸¹. La République islamique d'Iran s'est demandé sur quelle base juridique reposait l'obligation de coopérer avec « d'autres organisations », dont les organisations non gouvernementales, et a prié la Commission de réexaminer la question²⁸². L'Estonie s'est félicitée en revanche de la disposition, étant « convaincue qu'il ne sera[it] pas possible de mettre fin à l'impunité des crimes contre l'humanité sans la coopération des États, des organisations intergouvernementales et des autres organisations compétentes »²⁸³.

114. Le Rapporteur spécial fait observer qu'on trouve dans plusieurs grandes conventions visant à réprimer des infractions internationales ou transnationales des dispositions d'ordre général sur la coopération entre les États ou avec des organisations internationales à des fins de prévention²⁸⁴. En ce qui concerne la coopération avec d'autres organisations, il n'y a pas de précédent aussi bien établi, ainsi précise-t-on dans le projet d'article 4 que cette coopération n'est recherchée que « selon qu'il convient ». Le Rapporteur spécial est d'avis, là encore, que le paragraphe est équilibré et qu'il convient de ne pas le modifier, mais la Commission envisagera peut-être d'apporter des explications supplémentaires dans son commentaire.

²⁷⁷ Ibid., chap. II.B.5, Royaume-Uni.

²⁷⁸ Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chap. II.A, Australie, p. 2.

²⁷⁹ Fédération de Russie, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et onzième session, Sixième Commission, 25^e séance* (A/C.6/71/SR.25), par. 65.

²⁸⁰ Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chap. II.B.5, Singapour.

²⁸¹ Ibid., République tchèque.

²⁸² République islamique d'Iran, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-douzième session, Sixième Commission, 20^e séance* (A/C.6/72/SR.20), par. 37.

²⁸³ Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chap. II.B.5, Estonie.

²⁸⁴ Voir l'additif au quatrième rapport du Rapporteur spécial sur les crimes contre l'humanité : annexe II (dispositions conventionnelles) (A/CN.4/725/Add.1), p. 10 à 13.

115. En ce qui concerne le **paragraphe 2**, le Bélarus, l'Espagne, la Grèce et la Slovénie ont fait observer que cette disposition ne visait pas uniquement l'obligation de prévention et qu'il fallait la déplacer ailleurs dans le texte²⁸⁵, la Fédération de Russie proposant de l'insérer dans le projet d'article 3²⁸⁶. Au lieu de déplacer le paragraphe, la Pologne a préconisé de modifier comme suit le libellé du dernier membre de phrase : « pour justifier le fait de s'abstenir de prévenir les crimes contre l'humanité »²⁸⁷. Selon le Chili, il fallait reformuler comme suit le paragraphe : « 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 le fait de s'abstenir de prévenir les crimes contre l'humanité ou de les tolérer²⁸⁸. »

116. Le Rapporteur spécial convient que le paragraphe aurait davantage sa place s'il était mis en relation avec une obligation faite aux États de ne pas commettre d'actes constitutifs de crimes contre l'humanité, plutôt qu'avec une obligation de prendre des mesures et de coopérer avec d'autres États à des fins de prévention. Dans cette hypothèse, le libellé du paragraphe, dans sa formulation actuelle, empruntée à d'autres traités répressifs²⁸⁹, n'aurait nul besoin d'être modifié.

2. Recommandation du Rapporteur spécial

117. Dans son commentaire du projet d'article 4, la Commission indique que l'obligation de prévenir les crimes contre l'humanité, stipulée dans le chapeau du paragraphe 1, implique que les États ont également l'obligation de ne pas « commettre 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 »²⁹⁰. À la lumière des observations de certains États qui demandent que cette dernière obligation soit explicitée²⁹¹, le Rapporteur spécial recommande de rédiger à cette fin un nouveau paragraphe 1. L'obligation pourrait être énoncée comme suit : « tout État s'engage à ne pas se livrer » à certains actes – un libellé utilisé dans certains instruments²⁹² et qui permet de viser les différentes formes que revêt l'acte attribuable à l'État en droit international. Le commentaire pourrait venir préciser ce que recouvre l'obligation, à savoir que l'État est tenu de ne pas commettre de tels actes par l'intermédiaire de ses organes, ou de personnes sur lesquelles il exerce un contrôle tel que leur comportement lui est attribuable selon le droit international, et de ne pas apporter son aide à la commission de tels actes perpétrés par des tiers. Il conviendrait de parler d'actes « constitutifs » de crimes contre l'humanité, de façon à bien faire apparaître que l'État en tant que tel

²⁸⁵ Bélarus, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-dixième session, Sixième Commission, 21^e séance (A/C.6/70/SR.21)*, par. 33 ; Espagne, *ibid.*, 22^e séance (A/C.6/70/SR.22), par. 95 ; Grèce, *ibid.*, 20^e séance (A/C.6/70/SR.20), par. 51 ; Slovénie, *ibid.*, 23^e séance (A/C.6/70/SR.23), par. 5.

²⁸⁶ Fédération de Russie, *ibid.*, par. 21.

²⁸⁷ Pologne, *ibid.*, 21^e séance (A/C.6/70/SR.21), par. 68 ; voir Pologne, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et onzième session, Sixième Commission, 26^e séance (A/C.6/71/SR.26)*, par. 54.

²⁸⁸ Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chapitre II.B.5, Chili.

²⁸⁹ Voir l'additif au quatrième rapport du Rapporteur spécial sur les crimes contre l'humanité : annexe II (dispositions conventionnelles) (A/CN.4/725/Add.1), p. 10 à 13.

²⁹⁰ *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, C.I.J. Recueil 2007, p. 43, à la page 113, par. 166.

²⁹¹ Voir *supra* par. 107 à 109.

²⁹² Voir, par exemple, la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, art. 2, par. 1 a) (« Chaque État partie s'engage à ne se livrer à aucun acte ou pratique de discrimination raciale [...] »).

ne commet pas de crimes ; en effet, les crimes sont commis par des personnes, en revanche des « actes constitutifs de crimes » peuvent être attribués à l'État selon le régime de la responsabilité des États.

118. Par ailleurs, le paragraphe 2, dans sa formulation actuelle, vise l'obligation qu'ont les États de s'abstenir de certains actes²⁹³, plutôt que les moyens de défense susceptibles d'être invoqués par des particuliers au cours d'une procédure pénale. Le paragraphe pourrait également servir en principe à empêcher une organisation non étatique de mettre en avant telle ou telle justification, mais la notion d'« état d'exception » renvoie au premier chef aux justifications produites par un État. En conséquence, le Rapporteur spécial recommande de déplacer le texte de l'actuel paragraphe 2 et d'en faire la seconde phrase du nouveau paragraphe 1, qui se lirait comme suit :

« 1. Tout État s'engage à ne pas se livrer à des actes constitutifs de crimes contre l'humanité. 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. »

119. L'actuel paragraphe 1 du projet d'article 4 deviendrait alors le paragraphe 2, le mot « également » venant s'insérer dans le chapeau après « Tout État s'engage ». Pour répondre aux préoccupations exprimées par les États qui s'inquiètent de ce que le paragraphe n'est pas limitatif²⁹⁴, et compte tenu de la nouvelle disposition formulée ci-dessus, le Rapporteur spécial recommande de supprimer le mot « notamment » dans le chapeau. En outre, pour répondre aux préoccupations exprimées par les États pour qui le paragraphe est trop vague, le Rapporteur spécial recommande d'éclaircir quelque peu les États sur ce qu'on entend par « autres mesures [...] de prévention » à l'alinéa *a*) en insérant après ce membre de phrase « comme des programmes d'éducation et de formation ». Ces programmes sont déjà mentionnés dans le commentaire. Si l'on procédait ainsi, le deuxième paragraphe du projet d'article se lirait comme suit :

« 2. Tout État s'engage également à prévenir les crimes contre l'humanité, en conformité avec le droit international, au moyen de :

a) Mesures législatives, administratives, judiciaires et autres mesures efficaces de prévention, comme des programmes d'éducation et de formation, 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.

120. Le Rapporteur spécial ne recommande d'apporter aucune autre modification au projet d'article 4, mais la Commission souhaitera peut-être envisager de modifier le commentaire dudit projet d'article pour tenir compte de certaines des observations faites par les États. Il formulera des propositions à cet effet en temps voulu.

G. Projet d'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.

²⁹³ Voir *supra* par. 114.

²⁹⁴ Voir *supra* par. 108 et 110.

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.

1. Commentaires et observations

121. Les États ont présenté leurs observations sur le projet d'article 5 par écrit et dans les déclarations qu'ils ont faites devant la Sixième Commission à la soixante-douzième session de l'Assemblée générale. Quasiment tous les États qui ont fait un commentaire se sont déclarés globalement satisfaits du projet d'article²⁹⁵.

122. La Jordanie, toutefois, a fait observer que le texte relevait du développement progressif du droit international²⁹⁶. De même, le Royaume-Uni a dit regretter que l'approche adoptée aille plus loin que la Convention relative au statut des réfugiés en matière de protection²⁹⁷. D'autres États ont estimé que l'obligation recouperait des obligations existantes, ce qui, pour la Grèce, mettait en question l'utilité du projet d'article²⁹⁸. Tout en constatant de tels recoupements (notamment avec la Convention relative au statut des réfugiés de 1951, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966 et la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants de 1984), l'Australie n'a vu aucun inconvénient au projet d'article, considérant que « dans la majorité des cas, le respect des obligations existantes emporterait respect de l'obligation proposée »²⁹⁹. Pareillement, la Suède a indiqué que les « pays nordiques ne pens[ai]ent pas [...] que le projet de disposition vis[ait] à soumettre les États à de nouvelles obligations en matière de non-refoulement en plus de celles qui leur incomb[ai]ent déjà »³⁰⁰. Le Rapporteur spécial est d'avis que

²⁹⁵ Voir Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chapitre II.B.6, Australie ; Chili, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-douzième session, Sixième Commission, 19^e séance* (A/C.6/72/SR.19), par. 89 ; Cuba, *ibid.*, 21^e séance (A/C.6/72/SR.21), par. 33 ; Indonésie, *ibid.*, par. 8 ; Mexique, *ibid.*, 18^e séance (A/C.6/72/SR.18), par. 105 ; Pérou, *ibid.*, 19^e séance (A/C.6/72/SR.19), par. 9 ; République de Corée, *ibid.*, par. 39 ; Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chap. II.B.6, Sierra Leone ; Slovaquie, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-douzième session, Sixième Commission, 19^e séance* (A/C.6/72/SR.19), par. 56 ; Suède (au nom des pays nordiques), *ibid.*, 18^e séance (A/C.6/72/SR.18), par. 55 ; Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chap. II.B.6, Suède (au nom des pays nordiques). L'Organisation internationale pour les migrations a fait observer que « la formulation [...] qui a été choisie pour les notions de non-refoulement et de rapatriement, dans le texte du Pacte mondial [pour des migrations sûres, ordonnées et régulières], [...] interdit "de procéder à des expulsions collectives et au rapatriement de migrants lorsqu'ils courent un risque réel et prévisible de perdre la vie, d'être soumis à la torture ou à d'autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants ou de subir tout autre préjudice irréparable, conformément aux obligations qui [...] incombent [aux États] au regard du droit international" » [Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chap. III.B.2, Organisation internationale pour les migrations].

²⁹⁶ Jordanie, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-douzième session, Sixième Commission, 22^e séance* (A/C.6/72/SR.22), par. 25.

²⁹⁷ Royaume-Uni, *ibid.*, 19^e séance (A/C.6/72/SR.19), par. 3.

²⁹⁸ Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chapitre II.B.6, Grèce ; Grèce, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-douzième session, Sixième Commission, 19^e séance* (A/C.6/72/SR.19), par. 49.

²⁹⁹ Voir Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chap. II.B.6, Australie.

³⁰⁰ *Ibid.*, Suède (au nom des pays nordiques).

l'obligation rejoint les dispositions contenues dans de nombreux traités, qu'elle vient renforcer et consolider s'agissant des crimes contre l'humanité.

123. Quelques États ont proposé de modifier le libellé. En ce qui concerne les **paragraphe 1 et 2**, la Grèce s'est demandé si l'emploi de l'expression « territoire relevant de la juridiction d'un autre État » était justifiée dans le contexte³⁰¹. L'Espagne a proposé de remplacer cette expression par « territoire d'un autre État »³⁰², la Sierra Leone et l'Uruguay préconisant pour leur part de lui substituer « la juridiction d'un autre État »³⁰³. À défaut, la Sierra Leone a recommandé de préciser dans le commentaire la signification de l'expression, ainsi que le sens donné au terme « un autre État »³⁰⁴. Le Rapporteur spécial convient que, vu le contexte, l'expression visée, employée ailleurs dans le projet d'articles (voir *supra* par. 111 et 112), n'a pas sa place au paragraphe 1, car le point crucial n'est pas de savoir si l'État expulse, remet ou extradite une personne se trouvant sur son territoire (*de jure* ou de fait) vers le territoire (*de jure* ou de fait) d'un autre État, mais si l'État fait tomber cette personne sous le contrôle d'un autre État. Ainsi, par exemple, la remise d'une personne par un État à un autre État peut avoir lieu sur un seul et même territoire. En revanche, l'expression visée a bien sa place au paragraphe 2, car elle vient préciser à l'intention des autorités compétentes la zone géographique à examiner lorsqu'elles déterminent s'il existe ou non un « ensemble » de violations des droits de l'homme ou du droit international humanitaire.

124. Le Brésil et l'Uruguay, ainsi que le Conseil de l'Europe, ont proposé que le paragraphe 1 ne vise pas uniquement les crimes contre l'humanité mais s'applique également à tout autre crime international comme le génocide, les crimes de guerre, la torture, la disparition forcée ou l'exécution extrajudiciaire³⁰⁵. Le Rapporteur spécial estime que le projet d'article n'a pas pour but d'énoncer une obligation de non-refoulement à caractère général qui viendrait synthétiser toutes les obligations existantes en la matière, mais plutôt de consacrer l'obligation de non-refoulement qui existe s'agissant de l'objet du présent projet d'articles, à savoir les crimes contre l'humanité.

125. En ce qui concerne la première partie du **paragraphe 2**, Cuba a proposé de remplacer le membre de phrase « toutes les considérations pertinentes » par « des éléments de preuve pertinents » afin d'éliminer l'élément subjectif³⁰⁶. Le Rapporteur spécial fait observer que ce libellé est emprunté à la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants de 1984, à laquelle adhèrent de nombreux pays, et qu'il a été repris récemment dans la Convention

³⁰¹ Ibid., Grèce.

³⁰² Espagne, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-douzième session, Sixième Commission, 20^e séance (A/C.6/72/SR.20)*, par. 13.

³⁰³ Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chap. II.B.16, Sierra Leone et Uruguay. Voir également Amnesty International, « Programme en 17 points [...] » (*supra* note 143), p. 2 et 3.

³⁰⁴ Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chap. II.B.6, Sierra Leone.

³⁰⁵ Ibid., Brésil ; Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chap. II.B.6, Uruguay ; *ibid.*, chapitre III.B.4, Conseil de l'Europe. Voir également Amnesty International, « Programme en 17 points [...] » (*supra* note 143), p. 3 ; Commission nationale consultative des droits de l'homme, *Avis sur le projet de convention sur les crimes contre l'humanité*, p. 16 et 17 (disponible à l'adresse www.cncdh.fr).

³⁰⁶ Cuba, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-douzième session, Sixième Commission, 21^e séance (A/C.6/72/SR.21)*, par. 33.

internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées de 2006³⁰⁷.

126. En ce qui concerne la seconde partie du paragraphe 2 (à partir de « y compris »), le Bélarus a constaté une incohérence entre les paragraphes 1 et 2, le premier visant les crimes contre l'humanité, le second les violations massives des droits de l'homme, et proposé que la seconde partie du paragraphe vise les crimes contre l'humanité comme définis dans le projet d'article 3³⁰⁸. Le Chili a préconisé de remplacer « ensemble de violations systématiques graves, flagrantes ou massives des droits de l'homme » par « ensemble de dénis systématiques graves et intentionnels de droits fondamentaux universels »³⁰⁹. L'Allemagne a jugé pour sa part superflue la seconde partie du paragraphe, estimant que, dès lors qu'il s'agissait de crimes contre l'humanité, il était inutile d'envisager de surcroît l'existence d'un ensemble de violations systématiques des droits de l'homme ou de violations graves du droit international humanitaire³¹⁰.

127. Le Rapporteur spécial fait observer que le libellé du paragraphe 2 figure également dans 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, laquelle prévoit notamment que la disparition forcée peut constituer un crime contre l'humanité. Quand même y aurait-il une certaine incohérence ou redondance entre les paragraphes 1 et 2, le paragraphe 2 a pour objet d'indiquer aux États (et en particulier à certaines de leurs autorités, comme les juges) le type d'éléments à prendre en considération lorsqu'ils déterminent s'il existe de « sérieux motifs » au sens du paragraphe 1. Ces éléments ne doivent pas nécessairement permettre aux États d'établir l'existence de crimes contre l'humanité mais, le cas échéant, peuvent également renseigner sur des violations systématiques des droits de l'homme ou du droit international humanitaire. Autrement dit, il faut faire la distinction entre, d'une part, prouver l'existence de crimes contre l'humanité dans le cadre d'une procédure pénale et, d'autre part, déterminer à l'occasion d'une procédure d'extradition ou de refoulement s'il existe des motifs sérieux de croire qu'une personne risque d'être soumise à de tels crimes.

2. Recommandation du Rapporteur spécial

128. À la lumière des commentaires reçus concernant le projet d'article 5, le Rapporteur spécial propose que l'expression « territoire relevant de la juridiction » soit supprimée du paragraphe 1. Aucune autre modification à apporter au projet d'article 5 n'a été recommandée, mais la Commission souhaitera peut-être apporter des modifications à son commentaire qui prennent en compte certains des commentaires reçus. Le Rapporteur spécial fera des propositions à cet effet en temps utile.

H. Projet d'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.

³⁰⁷ Voir l'additif au quatrième rapport du Rapporteur spécial sur les crimes contre l'humanité : annexe II (dispositions conventionnelles) (A/CN.4/725/Add.1), p. 14.

³⁰⁸ Bélarus, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-douzième session, Sixième Commission, 20^e séance* (A/C.6/72/SR.20), par. 54.

³⁰⁹ Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chap. II.B.6, Chili.

³¹⁰ Ibid., Allemagne.

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.

1. Commentaires et observations

129. Les États ont formulé des commentaires sur le projet d'article 6 par écrit et dans des interventions devant la Sixième Commission lors des soixante et onzième et soixante-douzième sessions de l'Assemblée générale.

130. Plusieurs États ont appuyé, de manière générale, le projet d'article³¹¹. La Grèce, toutefois, a recommandé que ledit projet d'article soit scindé afin que « des questions distinctes, comme la responsabilité du supérieur hiérarchique et l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité » fassent l'objet d'articles distincts³¹². La Commission a jugé une telle approche dans le cadre de la rédaction de cet article mais a conclu qu'il était utile de conserver ensemble ces paragraphes relativement brefs, qui concernent tous des modifications qu'il pourrait être nécessaire d'apporter au droit pénal matériel d'un État.

131. L'Argentine³¹³, l'Uruguay³¹⁴ et le Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme³¹⁵ ont plaidé en faveur d'une disposition qui empêche les

³¹¹ Afrique du Sud, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-douzième session, Sixième Commission, 20^e séance (A/C.6/72/SR.20)*, par. 7 ; Bulgarie, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-douzième session, Sixième Commission, 22^e séance (A/C.6/72/SR.22)*, par. 7 ; Croatie, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et onzième session, Sixième Commission, 25^e séance (A/C.6/71/SR.25)*, par. 48 ; Crimes contre l'humanité : Commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chap. II.B.7, El Salvador ; El Salvador, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-douzième session, Sixième Commission, 19^e séance (A/C.6/72/SR.19)*, par. 28 ; Hongrie, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et onzième session, Sixième Commission, 24^e séance (A/C.6/71/SR.24)*, par. 78 ; Jordanie, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-douzième session, Sixième Commission, 22^e séance (A/C.6/72/SR.22)*, par. 23 ; Nouvelle-Zélande, *ibid.*, 20^e séance (A/C.6/72/SR.20), par. 49 ; Crimes contre l'humanité : Commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chap. II.B.7, Sierra Leone ; Slovaquie, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et onzième session, Sixième Commission, 26^e séance (A/C.6/71/SR.26)*, par. 140 ; Slovénie, *ibid.*, par. 105 à 107 ; Soudan, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-douzième session, Sixième Commission, 19^e séance (A/C.6/72/SR.19)*, par. 68 ; Suède (au nom des pays nordiques), *ibid.*, 18^e séance (A/C.6/72/SR.18), par. 56 ; Suisse, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et onzième session, Sixième Commission, 24^e séance (A/C.6/71/SR.24)*, par. 66 ; et Trinidad-et-Tobago (au nom de la Communauté des Caraïbes), *ibid.*, 25^e séance (A/C.6/72/SR.25), par. 35. Voir également Crimes contre l'humanité : Commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chap. III.A, Rapporteur spécial sur la promotion de la vérité, de la réparation et des garanties de non-répétition.

³¹² Grèce, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et onzième session, Sixième Commission, 25^e séance (A/C.6/71/SR.25)*, par. 27.

³¹³ Crimes contre l'humanité : Commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chapitre II.B.7, Argentine.

³¹⁴ *Ibid.*, Uruguay.

³¹⁵ *Ibid.*, chapitre III.B.2, Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme. Voir également *ibid.*, chapitre III.A : Rapporteur spécial sur la promotion de la vérité, de la réparation et des garanties de non-répétition et Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires. Voir également Amnesty International, « Programme en 17 points ... » (voir *supra*, note 143),

juridictions militaires d'exercer leur compétence sur des crimes contre l'humanité, étant donné que seules « les juridictions civiles [étaient] en mesure de garantir le droit à un procès équitable et à une procédure régulière³¹⁶ ». En première lecture, la Commission a choisi de ne pas inclure une telle disposition, en reconnaissance du fait que certains États ont un système de justice militaire qui est chargé, en partie, des enquêtes sur les membres du personnel militaire et des poursuites éventuellement engagées à leur encontre lorsque ces derniers sont suspectés d'avoir commis des crimes en temps de conflits armés internationaux.

132. La Suède (au nom des pays nordiques) a déclaré que l'élément psychologique du crime devrait être traité de manière plus approfondie, tel qu'il apparaît au chapitre III du Statut de Rome de la Cour pénale internationale³¹⁷. Le Chili a proposé d'explorer soit dans le projet d'article, soit dans le commentaire s'y rapportant « la possibilité d'inclure les motifs d'exonération de la responsabilité, notamment l'incapacité mentale et la contrainte³¹⁸ », en reprenant par exemple le libellé de l'article 31 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale. Ce faisant, « on éviterait ainsi – résultat sans aucun doute souhaitable – que les États n'instaurent des règles de fond différentes en la matière³¹⁹. » Le Rapporteur spécial note que l'approche de la Commission a consisté à mettre l'accent sur les questions les plus importantes afin de s'assurer que les crimes contre l'humanité soient incriminés dans le droit interne, au lieu d'essayer d'harmoniser toutes les règles connexes du droit pénal qui sont appliquées dans les systèmes juridiques nationaux des États.

133. Cuba, El Salvador et l'Estonie ont approuvé le texte du **paragraphe 1**, estimant que les crimes contre l'humanité devraient constituer des infractions au niveau national³²⁰. La Grèce a proposé d'ajouter le membre de phrase « tels que définis dans le présent projet d'articles » à la fin de ce paragraphe³²¹. Le Rapporteur spécial note qu'un tel renvoi ne semble pas nécessaire à cet endroit ni aux autres endroits du projet d'articles où il est fait référence aux « crimes contre l'humanité », étant donné la définition énoncée au projet d'article 3.

134. En revanche, la Chine et le Mexique ont formulé des observations sur la capacité des États à engager des poursuites dans le cas de crimes contre l'humanité, essentiellement, au moyen d'autres types d'infractions définies par leur droit national, la Chine estimant que les États devaient disposer d'une certaine marge de manœuvre quant au fait de pouvoir décider si les crimes visés dans le projet d'articles constituaient des crimes contre l'humanité ou d'autres infractions dans leur droit interne, et le Mexique recommandant de reformuler le commentaire relatif au projet d'article 5 pour tenir compte du fait que l'absence de classification des crimes contre l'humanité en tant que tels n'empêchait pas que des poursuites soient engagées alors qu'il existait d'autres catégories de crimes qui constituaient des « crimes contre

p. 2 ; Commission nationale consultative des droits de l'homme, *Avis ...* (voir *supra*, note 305), p. 17 à 19 ; et H. A. Relva, « Three propositions for a future convention on crimes against humanity: the prohibition of amnesties, military courts, and reservations », *Journal of International Criminal Justice*, vol. 16, 2018, p. 868 à 871.

³¹⁶ Crimes contre l'humanité : Commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chapitre II.B.7, Argentine.

³¹⁷ Ibid., chapitre II.B.12, Suède (au nom des pays nordiques).

³¹⁸ Ibid., chapitre II.B.7, Chili.

³¹⁹ Ibid.

³²⁰ Cuba, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et onzième session, Sixième Commission, 24^e séance* (A/C.6/71/SR.24), par. 65 ; El Salvador, *ibid.*, 25^e séance (A/C.6/71/SR.25), par. 51 ; et Crimes contre l'humanité : Commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chapitre II.B.7, Estonie.

³²¹ Ibid., Grèce.

l'humanité »³²². Le Rapporteur spécial note que la Commission considèrerait comme important, au stade de la rédaction de ce paragraphe, le fait que dans leur droit interne, les États classifient les « crimes contre l'humanité » en tant que tels et n'invoquent pas des dispositions existantes relatives au meurtre ou à d'autres actes sous-jacents. Cette classification contribue à réaliser l'objectif général de stigmatisation des crimes contre l'humanité, en raison de leur nature particulièrement haineuse, et pourra s'avérer utile lorsqu'il s'agira de statuer sur certaines questions comme la responsabilité indirecte, la responsabilité hiérarchique ou des supérieurs et la peine appropriée au crime, tout en permettant de renforcer le rôle des projets d'articles en vue d'une meilleure complémentarité avec les tribunaux pénaux internationaux. D'autre part, il est observé que le Comité contre la torture a souligné qu'il importe de respecter l'obligation énoncée au paragraphe 1 de l'article 4 de la Convention de 1984 contre la torture et autres traitements ou peines cruels, inhumains ou dégradants³²³, pour éviter toute divergence entre la définition du crime donnée dans ladite Convention et celle retenue dans le droit interne. Il a en effet précisé que : « 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'État³²⁴. »

135. En outre, la Commission indique dans son commentaire qu'« 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 paragraphes³²⁵ ».

136. S'agissant du **paragraphe 2**, la Suisse s'est félicitée du fait que le projet d'article appelait les États « à définir dans leur législation interne les différentes formes de participation à des crimes contre l'humanité, y compris la tentative et les diverses formes d'incitation ou d'assistance³²⁶ ». La Croatie, Cuba et la Turquie ont semblé se féliciter de la flexibilité des modes de responsabilité tels qu'exprimés dans le paragraphe³²⁷. L'Espagne, toutefois, a suggéré que le libellé du paragraphe soit plus détaillé et suive de plus près la formulation adoptée dans le Statut de Rome de la Cour

³²² Chine, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et onzième session, Sixième Commission, 24^e séance (A/C.6/71/SR.24)*, par. 88 ; et Mexique, *ibid.*, 26^e séance (A/C.6/71/SR.26), par. 17.

³²³ La Convention prévoit au paragraphe 1 de son article 4 que : « Tout État Partie veille à ce que tous les actes de torture constituent des infractions au regard de son droit pénal. » Voir également A. Marchesi, « Implementing the UN Convention definition of torture in national criminal law (with reference to the special case of Italy) », *Journal of International Criminal Justice*, vol. 6, 2008, p. 195 à 214.

³²⁴ Comité contre la torture, Observation générale n° 2 : Application de l'article 2 par les États parties (CAT/C/GC/2), par. 9 ; voir également le Rapport du Comité contre la torture sur ses vingt-neuvième et trentième sessions, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-huitième session, Supplément n° 44 (A/58/44)*, par. 115 a) et 130.

³²⁵ Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa sixième neuvième... (A/72/10) (voir *supra*, note 9), par. 46, commentaire relatif au projet d'article 6, par. 6).

³²⁶ Crimes contre l'humanité : Commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chap. II.B.7, Suisse.

³²⁷ Croatie, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et onzième session, Sixième Commission, 25^e séance (A/C.6/71/SR.25)*, par. 48 ; Cuba, *ibid.*, 24^e séance (A/C.6/71/SR.24), par. 65 ; Turquie, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-douzième session, Sixième Commission, 20^e séance (A/C.6/72/SR.20)*, par. 81.

pénale internationale³²⁸. Le Bélarus a indiqué que son droit interne n'incluait pas tous les modes de responsabilité figurant au paragraphe 2 c)³²⁹.

137. Le Rapporteur spécial note que l'approche adoptée par la Commission dans ce paragraphe vise à refléter les modes généraux de la responsabilité pénale individuelle figurant dans le Statut de Rome de la Cour pénale internationale : si la personne commet un crime relevant de la compétence de la Cour³³⁰ ; si elle tente de commettre un tel crime³³¹ ; si elle ordonne, sollicite ou encourage la commission d'un tel crime³³² ; si elle apporte son aide, son concours ou toute autre forme d'assistance à la commission ou à la tentative de commission d'un tel crime³³³ ; si elle contribue à la commission ou à la tentative de commission d'un tel crime³³⁴. Dans le même temps, l'approche de la Commission ne poursuit pas cet objectif d'une manière trop prescriptive, en recourant à l'ensemble des détails du libellé retenu par le Statut de Rome de la Cour pénale internationale, préférant au contraire permettre aux législations pénales nationales de s'appliquer conformément à leurs contours actuels au regard de tels modes de responsabilité³³⁵. Cette approche s'est révélée acceptable dans de nombreux traités antérieurs ayant pour objet l'incrimination dans le droit interne, lesquels ne sont pas non plus trop prescriptifs³³⁶, et elle ne s'est pas révélée un obstacle à la coopération entre États³³⁷. Par conséquent, si le paragraphe 2 a) du projet d'article 6 peut être libellé d'une manière plus détaillée en déclarant responsable toute personne qui commet un crime contre l'humanité, « que ce soit individuellement, conjointement avec une autre personne ou par l'intermédiaire d'une

³²⁸ Espagne, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et onzième session, Sixième Commission, 26^e séance (A/C.6/71/SR.26)*, par. 5.

³²⁹ Crimes contre l'humanité : Commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chap. II.A, Bélarus ; Bélarus, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et onzième session, Sixième Commission, 20^e séance (A/C.6/72/SR.20)*, par. 54.

³³⁰ Statut de Rome de la Cour pénale internationale, art. 25, par. 3 a).

³³¹ Ibid., art. 25, par. 3 f).

³³² Ibid., art. 25, par. 3 b).

³³³ Ibid., art. 25, par. 3 c).

³³⁴ Ibid., art. 25, par. 3 d).

³³⁵ Voir E. van Sliedregt, « Criminalization of crimes against humanity under national law », *Journal of International Criminal Justice*, vol. 16, 2018, p. 731 :

« L'approche de la responsabilité pénale individuelle retenue dans le projet d'article 6 est louable, en ce qu'elle recourt à des termes neutres et génériques pour présenter la responsabilité secondaire. C'est ce qui convient à un « traité répressif » comme la convention qui pourrait résulter des articles de la CDI, à savoir un traité nécessitant d'être appliqué par les systèmes de justice nationaux... Les modes de responsabilité figurant à l'article 6 2) ... seront souvent pris en compte par des notions et théories juridiques qui existent déjà dans le droit pénal interne des États... Il est par conséquent hautement probable que cette section de l'article 6 n'exigera guère de modifications législatives au niveau national. »

³³⁶ Voir, par exemple, Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, art. 4, par. 1 (« Tout État partie veille à ce que tous les actes de torture constituent des infractions au regard de son droit pénal. Il en est de même de la tentative de pratiquer la torture ou de tout acte commis par n'importe quelle personne qui constitue une complicité ou une participation à l'acte de torture. ») ; et la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, art. 6, par. 1 (« Tout État partie prend les mesures nécessaires pour tenir pénalement responsable au moins : a) Toute personne qui commet une disparition forcée, l'ordonne ou la commandite, tente de la commettre, en est complice ou y participe. »).

³³⁷ Voir van Sliedregt (voir *supra*, note 25), p. 733 et 734 (« L'harmonisation des modes de responsabilité n'est pas nécessaire. La différenciation des critères ou des définitions des modes de responsabilité ne fera pas obstacle à l'assistance juridique mutuelle. La vérification de la double incrimination, qui est au cœur de l'assistance juridique mutuelle, se limite généralement à la définition des crimes. »).

autre personne, que cette autre personne soit ou non pénalement responsable³³⁸ », ou d'une manière plus détaillée en déclarant responsable toute personne qui « apporte son aide et son concours » à la commission d'un tel crime « y compris en fournissant les moyens » de cette commission³³⁹, la Commission, cependant, n'a pas jugé préférable une formulation aussi détaillée dans le cas de juridictions nationales (et non de l'établissement d'une cour internationale).

138. L'Islande (au nom des pays nordiques) et la Sierra Leone ont suggéré que les modes de responsabilité ne devraient pas être interprétés de façon restrictive et devraient englober le complot et l'incitation³⁴⁰. Le Rapporteur spécial, en revanche, note que le Statut de Rome de la Cour pénale internationale ne fait référence ni au « complot » ni à l'« incitation » dans le cas de crimes contre l'humanité, et la Commission a donc décidé également de ne pas employer ces termes³⁴¹. La Commission a estimé que le paragraphe 2 ne devait pas inclure l'incitation, dans la mesure où il s'agissait d'un crime non accompli ou incomplet [c'est-à-dire un crime qui peut être constitué même si le crime n'est pas consommé, tel que la tentative de commission au paragraphe 2 b)]. Dans le même temps, la Commission a estimé que le paragraphe 2 c) (« le fait [...] de solliciter, encourager, apporter son aide ») englobait l'incitation à un crime contre l'humanité lorsque le crime est consommé³⁴². De plus, « le fait de contribuer à la commission ou à la tentative de commission d'un tel crime », dans le contexte des crimes contre l'humanité (qui implique la commission multiple d'actes en application ou dans la poursuite de la politique d'un État ou d'une organisation ayant pour but une telle attaque), englobe le concept de

³³⁸ Statut de Rome de la Cour pénale internationale, art. 25, par. 3 a).

³³⁹ Ibid., art. 25, par. 3 c).

³⁴⁰ Islande (au nom des pays nordiques), *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et onzième session, Sixième Commission, 24^e session (A/C.6/71/SR.24)*, par. 59 ; et Crimes contre l'humanité : Commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chap. II.B.7, Sierra Leone.

³⁴¹ Voir J. D. Ohlin, « Incitement and conspiracy to commit genocide », in P. Gaeta (dir.), *The UN Genocide Convention: a Commentary*, Oxford University Press, 2009, p. 222 et 223 (estimant que la décision de ne pas inclure le « complot » dans le Statut de Rome de la Cour pénale internationale témoigne de l'effort délibéré visant à prendre de la distance par rapport à l'histoire houleuse de cette notion depuis Nuremberg).

Le Statut de Rome de la Cour pénale internationale n'établit expressément la responsabilité pénale individuelle d'une personne incitant « directement et publiquement autrui » à commettre un crime que dans le cas du crime de génocide et non de crimes contre l'humanité ou de tout autre crime relevant de la compétence de la Cour pénale internationale [voir le Statut de Rome de la Cour pénale internationale, art. 25, par. 3 e) (en relation avec l'article 6)]. Concernant l'historique de la négociation, voir W. K. Timmermann, « Incitement in international criminal law », *International Review of the Red Cross*, vol. 88, n° 864, décembre 2016, p. 843 (« Lors de la Conférence diplomatique de Rome, les rédacteurs ont rejeté la suggestion visant à ce que la disposition relative à l'incitation soit étendue de manière à s'appliquer également aux crimes contre l'humanité, aux crimes de guerre et à l'agression. ») ; et le Rapport du Comité préparatoire pour la création d'une cour criminelle internationale (A/CONF.183/2/Add.1), p. 50, cité in M. C. Bassiouni, *The Statute of the International Criminal Court: a Documentary History*, Transnational Publishers, 1998, p. 142. De même, les actes constitutifs du Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie, du Tribunal international pour le Rwanda, et des chambres ayant compétence exclusive à l'égard des infractions pénales graves pour le Timor oriental ont prévu le crime d'incitation directe et publique à commettre le génocide, mais seulement l'incitation ou l'instigation à commettre des crimes contre l'humanité [voir, respectivement, l'article 4 du Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (voir *supra*, note 225), l'article 2 du Statut du Tribunal international pour le Rwanda (*ibid.*), et la section 14 du Règlement 2000/15 portant création des chambres ayant compétence exclusive à l'égard des infractions pénales graves de l'Administration transitoire des Nations Unies au Timor oriental (voir *supra*, note 242)].

³⁴² Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-neuvième session ... (A/72/10) (voir *supra*, note 9), par. 46, commentaire relatif au projet d'article 6, par. 13).

contribution à la commission ou à la tentative de commission dudit crime par un groupe de personnes agissant de concert³⁴³.

139. Cuba a proposé de supprimer le paragraphe 2 *a*), considéré comme redondant étant donné le paragraphe 1³⁴⁴. Le Rapporteur spécial note que le paragraphe 1 vise l'obligation générale qui est faite de constituer les crimes contre l'humanité en infractions au regard du droit interne, alors que le paragraphe 2 indique les divers modes de responsabilité pénale qui doivent exister relativement à de tels crimes, à commencer par les personnes commettant cet acte³⁴⁵.

140. El Salvador s'est déclaré préoccupé par le fait que le paragraphe 2 ne vise pas la « perpétration indirecte », concept, a-t-il suggéré, qui est pleinement établi en droit international et dans la jurisprudence de la Cour pénale internationale³⁴⁶. Selon El Salvador, « la notion de perpétration indirecte semble présenter un intérêt pour le projet d'articles, car elle permettrait de viser et de sanctionner les personnes qui, sans commettre matériellement un crime, l'ordonnent, le planifient ou en organisent la commission dans le cadre d'une structure de pouvoir³⁴⁷ ». Le Rapporteur spécial note que cette participation indirecte est visée au paragraphe 2, par les termes et expressions tels que « 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 », ainsi qu'au paragraphe 3, lorsqu'il est question de commandement et de supérieur hiérarchique.

141. S'agissant du **paragraphe 3**, plusieurs États se sont félicités de l'inclusion dans ce projet d'article d'une disposition sur la responsabilité des chefs militaires et autres supérieurs³⁴⁸. La Croatie a noté en particulier avec satisfaction qu'elle interprétait le paragraphe comme signifiant qu'« un même acte constituant un crime contre l'humanité [pouvait] simultanément engager la responsabilité de plus d'un supérieur à différents niveaux de la chaîne de commandement³⁴⁹ ». La Suisse a engagé la Commission à indiquer dans son commentaire que les États étaient en mesure d'aller

³⁴³ Voir van Sliedregt (voir *supra*, note 25), p. 733 (estimant que l'absence de référence expresse « à la responsabilité d'une entreprise commune et à la perpétration indirecte » n'était pas « nécessairement un mauvais choix, étant donné qu'il s'agit de notions controversées »).

³⁴⁴ Crimes contre l'humanité : Commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chap. II.B.7, Cuba.

³⁴⁵ Voir le rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-neuvième session... (A/72/10) (voir *supra*, note 9) par. 46, commentaire relatif au projet d'article, par. 2 à 15.

³⁴⁶ El Salvador, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et onzième session, Sixième Commission, 25^e séance* (A/C.6/71/SR.25), par. 51 ; voir également, El Salvador, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-douzième session, Sixième Commission, 19^e séance* (A/C.6/72/SR.19), par. 28 et 29 ; et Crimes contre l'humanité : Commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chapitre II.B.7, El Salvador.

³⁴⁷ *Ibid.*, chapitre II.B.7, El Salvador.

³⁴⁸ Chili, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et onzième session, Sixième Commission, 25^e séance* (A/C.6/71/SR.25), par. 98 ; Croatie, *ibid.*, par. 49 ; Cuba, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-douzième session, Sixième Commission, 21^e séance* (A/C.6/72/SR.21), par. 33 ; Irlande, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et onzième session, Sixième Commission, 27^e séance* (A/C.6/71/SR.27), par. 14 ; Mexique, *ibid.*, 26^e séance (A/C.6/71/SR.26), par. 17 ; et Crimes contre l'humanité : Commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chap. II.B.7, Suisse.

³⁴⁹ Croatie, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et onzième session, Sixième Commission, 25^e séance* (A/C.6/71/SR.25), par. 48 et 49.

au-delà de cette disposition dans leur droit interne, par exemple en l'étendant à d'autres supérieurs, si ces États souhaitaient le faire³⁵⁰.

142. Toutefois, certains États se sont déclarés préoccupés par la formulation employée dans ce paragraphe. La Hongrie s'est demandée si l'expression « aurait dû savoir », bien qu'utilisée dans le Statut de Rome de la Cour pénale internationale, avait « un caractère coutumier et, dans le cas contraire, si les États [considéraient] qu'elle [traduisait] un développement progressif du droit³⁵¹ ». La Turquie a trouvé le texte du paragraphe ambigu³⁵². L'Espagne a suggéré qu'il soit fait usage de la formulation retenue à l'article 6 de la Convention internationale pour la protection des personnes contre les disparitions forcées de 2006³⁵³. Israël a encouragé le recours au critère de la *mens rea* exigée pour tout supérieur hiérarchique « qui savait ou avait des raisons de savoir », critère qui figure dans le Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie et le Statut du Tribunal international pour le Rwanda³⁵⁴. L'Uruguay a recommandé de modifier le paragraphe « de façon à garantir la rigueur des principes de responsabilité du supérieur hiérarchique civil, conformément au droit international coutumier et au droit international conventionnel [par exemple, le Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), en vertu duquel les mêmes règles s'appliquent aux supérieurs civils et aux chefs militaires]³⁵⁵ ». Le Rapporteur spécial note que, si le paragraphe 3 du projet d'article 6 se fonde mot pour mot sur le texte du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, il y aurait avantage à utiliser une version simplifiée, plus proche du Protocole I, qui réponde à certaines des préoccupations soulevées, entre autres, par les États³⁵⁶.

³⁵⁰ Crimes contre l'humanité : Commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chap. II.B.7, Suisse.

³⁵¹ Hongrie, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et onzième session, Sixième Commission, 24^e séance* (A/C.6/71/SR.24), par. 80. Voir également K. Ambos, « Superior responsibility », in A. Cassese et al. (dir.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: a Commentary*, vol. I, Oxford University Press, 2002, p. 852 (estimant que l'expression « qui avait des raisons de savoir » établit un critère de négligence, d'où « une contradiction entre la conduite négligente d'un supérieur hiérarchique et les crimes intentionnels sous-jacents de ses subordonnés ») ; et van Sliedregt (voir *supra*, note 25), p. 741.

³⁵² Turquie, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-douzième session, Sixième Commission, 20^e séance* (A/C.6/72/SR.20), par. 78.

³⁵³ Espagne, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et onzième session, Sixième Commission, 26^e séance* (A/C.6/71/SR.26), par. 5.

³⁵⁴ Crimes contre l'humanité : Commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chap. II.B.7, Israël (se référant au paragraphe 3 de l'article 7 du Statut de la Cour pénale internationale pour l'ex-Yougoslavie et au paragraphe 3 de l'article 6 du Statut du Tribunal international pour le Rwanda). Voir également Human Rights Watch, *Submission to the International Law Commission* (1^{er} décembre 2018), p. 1 et 2 (proposant de remplacer « 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 » par « le supérieur hiérarchique savait, ou, en raison des circonstances, avait des raisons de savoir »).

³⁵⁵ Crimes contre l'humanité : Commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chap. II.B.7, Uruguay (se référant au Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949, et concernant la protection des victimes de conflits armés internationaux (Protocole additionnel I) (Genève, 8 juin 1977), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1125, n° 17512, p. 3, art. 87). Voir également Amnesty International, « Programme en 17 points... » (voir *supra*, note 143), p. 2 (recommandant d'utiliser le critère déterminé dans le Protocole additionnel I).

³⁵⁶ Voir les paragraphes 158 à 161 ci-dessous.

143. Le Chili, la Suisse et l'Uruguay³⁵⁷ ont soutenu le **paragraphe 4**, tandis que le Bélarus a indiqué qu'en vertu de son droit, le fait d'avoir agi sur ordre de son supérieur hiérarchique peut être invoqué à moins que la personne ait commis l'acte incriminé sachant que l'ordre ou l'instruction lui ayant été donnée était de nature criminelle³⁵⁸.

144. S'agissant du **paragraphe 5**, le Pérou, la Sierra Leone, la Suisse et la Trinité-et-Tobago (au nom de la Communauté des Caraïbes) ont exprimé leur appui à la non-pertinence de la qualité officielle au regard des crimes contre l'humanité³⁵⁹. L'Estonie et le Liechtenstein ont indiqué que le paragraphe pourrait être libellé en des termes plus énergiques, suivant de près le paragraphe 1 de l'article 27 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale qui se réfère à la « qualité officielle » et non à la « position officielle »³⁶⁰. La République tchèque a proposé que le membre de phrase : « ...ni un motif de réduction ou d'atténuation de peine » soit ajouté à la fin du paragraphe, plutôt que de suivre l'approche courante qui consiste à faire mention de ce point dans le commentaire se rapportant au projet d'article³⁶¹. Le Rapporteur spécial note que le fait qu'il n'y ait aucune réduction ou atténuation de peine pourrait être soulevé à l'égard de plusieurs paragraphes du projet d'article 6 (tels que ceux relatifs à la responsabilité du chef militaire ou du supérieur hiérarchique ou aux ordres donnés par des supérieurs hiérarchiques), mais que la Commission estimait qu'il valait mieux que ces questions ne soient pas expressément abordées, préférant s'appuyer sur la terminologie généralement utilisée concernant les peines prévues au paragraphe 7. Le Rapporteur spécial reste d'avis que le libellé actuel est approprié, en particulier s'il est envisagé dans son rapport avec l'approche retenue pour les autres paragraphes de ce projet d'article.

145. Si le paragraphe 5 traite de la non-pertinence de la qualité officielle comme moyen de défense au fond, il n'aborde pas la question de l'immunité de la juridiction nationale dont une personne bénéficie en droit international³⁶². Le Japon, le Liechtenstein, la Sierra Leone et l'Uruguay³⁶³ ont exprimé le souhait d'inclure une disposition relative aux immunités se fondant sur le paragraphe 2 de l'article 27 du

³⁵⁷ Chili, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et onzième session, Sixième Commission, 25^e séance (A/C.6/71/SR.25)*, par. 98; Suisse, *ibid.*, 24^e séance (A/C.6/71/SR.24), par. 66; et Crimes contre l'humanité : Commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chap. II.B.7 : Suisse et Uruguay.

³⁵⁸ *Ibid.*, chapitre II.A, Bélarus; voir également Bélarus, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et onzième session, Sixième Commission, 23^e séance (A/C.6/71/SR.23)*, par. 6.

³⁵⁹ Pérou, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-douzième session, Sixième Commission, 19^e séance (A/C.6/72/SR.19)*, par. 9; Crimes contre l'humanité : Commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chap. II.B.7, Sierra Leone et Suisse; et Trinité-et-Tobago (au nom de la Communauté des Caraïbes), *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-douzième session, Sixième Commission, 25^e séance*, par. 35.

³⁶⁰ Crimes contre l'humanité : Commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chap. II.B.7 : Estonie et Liechtenstein (proposant également que la disposition figure en tant que paragraphe 2 *bis* du projet d'article).

³⁶¹ *Ibid.*, République tchèque.

³⁶² Pour un examen de la question de l'immunité relativement à cet aspect, voir le troisième rapport du Rapporteur spécial sur les crimes contre l'humanité (A/CN.4/704), par. 278 à 284.

³⁶³ Japon, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-douzième session, Sixième Commission, 20^e séance (A/C.6/72/SR.20)*, par. 70; Crimes contre l'humanité : Commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chap. II.B.7 : Liechtenstein (proposant que la disposition figure en tant que paragraphe 2 *ter* du projet d'article); Sierra Leone; et Uruguay. Voir également Amnesty International, « Programme en 17 points... » (voir *supra*, note 143), p. 1; Human Rights Watch, *Submission to the International Law Commission* (1^{er} décembre 2018), p. 2; Comité directeur de l'Initiative sur les crimes contre l'humanité, *Comments and Observations ...* (voir *supra*, note 90), p. 6 et 7; et Commission nationale consultative des droits de l'homme, *Avis ...* (voir *supra*, note 305), p. 37 et 38.

Statut de Rome de la Cour pénale internationale, laquelle ne prévoirait aucune immunité pour les représentants de l'État dans leur ensemble, y compris les chefs d'État, les chefs de gouvernement et les ministres des affaires étrangères. En outre, la Sierra Leone a proposé d'utiliser un texte analogue à celui de l'article IV de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (1948)³⁶⁴. Le Comité sur les disparitions forcées a indiqué que le projet d'articles crée un vide juridique en la matière³⁶⁵, même si le Rapporteur spécial note que la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (2006) ne contient pas non plus de disposition relative à l'immunité de juridiction pénale étrangère. Le Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme n'a proposé aucune modification au texte, mais a recommandé que dans le projet d'articles « ces immunités ne [fassent] pas obstacle en pratique à la mise en œuvre d'un système général d'engagement des responsabilités, ni à la réalisation de l'obligation d'offrir aux victimes de crimes contre l'humanité un recours utile, notamment en ce qui concerne les enquêtes et les poursuites pénales³⁶⁶ ».

146. En revanche, la France a réitéré son soutien à l'approche adoptée par la Commission, consistant à ne pas prévoir de disposition relative aux immunités dans le projet d'articles³⁶⁷. De même, le Royaume-Uni a considéré que l'élargissement du projet d'articles à une question telle que l'immunité ne servirait pas l'objectif d'une convention qui aurait pour vocation d'être largement acceptée³⁶⁸. Le Brésil lit le paragraphe 5, de pair avec les commentaires y afférents, comme n'ayant « aucune incidence sur l'immunité de la juridiction pénale nationale dont peut bénéficier un représentant de l'État, conformément au droit coutumier et à la jurisprudence de la Cour internationale de Justice³⁶⁹ ». La Suisse a également indiqué qu'elle se félicitait du commentaire tel qu'adopté en première lecture³⁷⁰. Israël a aussi apporté son appui à l'approche existante, mais a proposé de préciser dans le commentaire que « le paragraphe 5 n'a[vait] aucune incidence sur l'immunité de la juridiction pénale nationale dont peut bénéficier un *ancien* représentant de l'État ou un *représentant de l'État en exercice*³⁷¹ ». Singapour a partagé l'approche d'ensemble, mais a proposé de modifier le paragraphe 5 afin « d'établir clairement que l'obligation prévue par le paragraphe 5 du projet d'article 6 concern[ait] uniquement la responsabilité pénale en droit interne quant au fond et n'empêch[ait] pas d'invoquer l'immunité procédurale des représentants de l'État pour empêcher l'exercice d'une compétence pénale étrangère à l'égard des représentants de l'État³⁷² ».

147. L'Algérie et la République de Corée ont toutes deux recommandé que la Commission ne cesse de tenir compte de la relation entre ce paragraphe et la question

³⁶⁴ Crimes contre l'humanité : Commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chap. II.B.7, Sierra Leone (proposant de remplacer l'actuel paragraphe 5 du projet d'article 6 par le texte ci-après : « Les personnes ayant commis un crime contre l'humanité ou l'un quelconque des autres actes énumérés à l'article III seront punies, qu'elles soient des gouvernants, des fonctionnaires ou des particuliers. »).

³⁶⁵ Comité sur les disparitions forcées, Déclaration ... (voir *supra*, note 175), par. 6.

³⁶⁶ Crimes contre l'humanité : Commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chap. III.B.5, Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme.

³⁶⁷ *Ibid.*, chap. II.A, France.

³⁶⁸ *Ibid.*, Royaume-Uni.

³⁶⁹ *Ibid.*, chap. II.B.7, Brésil.

³⁷⁰ *Ibid.*, Suisse.

³⁷¹ *Ibid.*, Israël (se référant au paragraphe 31) du commentaire de la Commission relatif au projet d'article 6).

³⁷² *Ibid.*, Singapour.

de « l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État³⁷³ ». Le Soudan a recommandé que la Commission attende d'avoir achevé l'élaboration des projets d'article sur l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État pour s'attaquer à la question de l'immunité dans le contexte des crimes contre l'humanité³⁷⁴. Le Rapporteur spécial note que le commentaire de la Commission indique que le paragraphe 5 est sans préjudice des travaux menés par la Commission sur cet autre sujet³⁷⁵.

148. S'agissant du **paragraphe 6**, de nombreux États³⁷⁶ et le Conseil de l'Europe³⁷⁷ ont exprimé leur appui à l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité, et El Salvador a même suggéré qu'étant donné l'importance d'une disposition y relative, cette dernière pourrait mériter de faire l'objet d'un article distinct³⁷⁸. Le Liechtenstein a soutenu une disposition de cet ordre, mais a proposé qu'elle soit rédigée de telle sorte qu'elle puisse « s'appliquer directement³⁷⁹ ». Le Bélarus, toutefois, a indiqué que sa législation en vigueur n'autorisait pas de délai de prescription à l'égard de certains crimes contre l'humanité³⁸⁰. Le Royaume-Uni a indiqué qu'« il pourrait être utile de préciser dans le projet d'articles que [l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité] ne signifie pas que les États sont tenus de poursuivre les auteurs de crimes contre l'humanité commis avant l'incrimination de ces actes dans le droit interne desdits États³⁸¹ ». Le Rapporteur spécial confirme que tel est le cas et note qu'il a examiné cette question temporelle dans son deuxième rapport³⁸². Dans le même temps, il est d'avis que ce détail doit être traité dans le projet d'articles lui-même, mais qu'il pourrait être expliqué dans le commentaire s'y rapportant.

149. L'Uruguay³⁸³ et un rapporteur spécial du Conseil des droits de l'homme³⁸⁴ ont demandé instamment qu'il n'y ait pas non plus de prescription à l'égard des

³⁷³ Algérie, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-douzième session, Sixième Commission, 21^e séance (A/C.6/72/SR.21)*, par. 16 ; et République de Corée, *ibid.*, par. 40.

³⁷⁴ Soudan, *ibid.*, 19^e séance (A/C.6/72/SR.19), par. 67.

³⁷⁵ Rapport de la Commission sur les travaux de sa soixante-neuvième session ... (A/72/10) (voir *supra*, note 9), par. 46, commentaire relatif au projet d'article 6, par. 31).

³⁷⁶ Chili, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et onzième session, Sixième Commission, 25^e séance (A/C.6/71/SR.25)*, par. 99 ; Cuba, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-douzième session, Sixième Commission, 21^e séance (A/C.6/72/SR.21)*, par. 33 ; Roumanie, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et onzième session, Sixième Commission, 25^e séance (A/C.6/71/SR.25)*, par. 74 ; Slovénie, *ibid.*, 26^e séance (A/C.6/71/SR.26), par. 105 ; Espagne, *ibid.*, par. 4 ; Suisse, *ibid.*, 24^e séance (A/C.6/71/SR.24), par. 66 ; et Crimes contre l'humanité : Commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726) : chap. II.B.7, Suisse, et chap. II.A, Uruguay. Voir également Amnesty International, « Programme en 17 points ... » (voir *supra*, note 143), p. 1.

³⁷⁷ Crimes contre l'humanité : Commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chap. III.B.5, Conseil de l'Europe.

³⁷⁸ El Salvador, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et onzième session, Sixième Commission, 25^e séance (A/C.6/71/SR.25)*, par. 54.

³⁷⁹ Crimes contre l'humanité : Commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chap. II.B.7, Liechtenstein (« Les infractions visées dans le présent projet d'article ne se prescrivent pas. »).

³⁸⁰ *Ibid.*, chap. II.A, Bélarus.

³⁸¹ *Ibid.*, chap. II.B.7, le Royaume-Uni.

³⁸² Voir le deuxième rapport du Rapporteur spécial sur les crimes contre l'humanité (A/CN.4/690), par. 73.

³⁸³ Crimes contre l'humanité : Commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chap. II.A, Uruguay.

³⁸⁴ *Ibid.*, chap. III.A, Rapporteur spécial sur la promotion de la vérité, de la justice, de la réparation et des garanties de non-répétition. Voir également Human Rights Watch, *Submission to the International Law Commission* (1^{er} décembre 2018), p. 2 ; Amnesty International, « Programme en 17 points ... » (voir *supra*, note 143), p. 2 ; et Commission nationale consultative des droits de l'homme, *AVIS ...* (voir *supra*, note 305), p. 19.

procédures civiles relatives aux crimes contre l'humanité, mais le Royaume-Uni a considéré que l'élargissement du projet d'articles à une question telle que l'immunité ne servirait pas l'objectif d'une convention qui aurait pour vocation d'être largement acceptée³⁸⁵. Le Rapporteur spécial exprime son accord avec cette position.

150. S'agissant du **paragraphe 7**, la Roumanie s'est déclarée favorable à une disposition appelant l'attention sur la « gravité des crimes³⁸⁶ », tandis que la République tchèque a proposé que l'expression « peines appropriées » soit remplacée par l'expression « peines appropriées et efficaces », ajout qui « aurait un fort effet dissuasif sur les auteurs potentiels³⁸⁷ ». À cet égard, il a été observé que la Convention des Nations Unies contre la corruption de 2003 fait référence à des « sanctions [...] efficaces, proportionnées et dissuasives³⁸⁸ ». Certains États ont proposé d'inclure l'interdiction de la peine de mort dans le projet d'article³⁸⁹, alors que la Sierra Leone, elle, a proposé d'indiquer dans le commentaire s'y rapportant que la sanction de la peine de mort n'était pas appropriée³⁹⁰. Par ailleurs, la France et la Sierra Leone ont mis l'accent sur le fait qu'il y avait lieu de laisser à la discrétion des États le choix de déterminer les sanctions applicables³⁹¹. Le Rapporteur spécial est d'avis que la formulation actuelle, qui se retrouve dans un grand nombre de traités relatifs aux crimes et ratifiés par de nombreux États³⁹², est également appropriée dans ce contexte.

151. S'agissant du **paragraphe 8**, plusieurs États ont déclaré leur soutien à l'inclusion de la question de la responsabilité des personnes morales, étant donné, en particulier, la liberté procédurale que prévoit le projet d'article³⁹³. Le Haut-

³⁸⁵ Crimes contre l'humanité : Commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chap. II.A, Royaume-Uni.

³⁸⁶ Roumanie, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et onzième session, Sixième Commission, 25^e séance* (A/C.6/71/SR.25), par. 74.

³⁸⁷ Crimes contre l'humanité : Commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chap. II.B.7, République tchèque.

³⁸⁸ Convention des Nations Unies contre la corruption, art. 12, par. 1.

³⁸⁹ Autriche, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et onzième session, Sixième Commission, 25^e séance* (A/C.6/71/SR.25), par. 81 ; Crimes contre l'humanité : Commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chap. II.B.7, Chili ; Islande (au nom des pays nordiques), *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et onzième session, Sixième Commission, 24^e séance* (A/C.6/71/SR.24), par. 61 ; Crimes contre l'humanité : Commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chap. II.B.7, France ; France, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et onzième session, Sixième Commission, 20^e séance* (A/C.6/71/SR.20), par. 74 ; Mexique, *ibid.*, 26^e séance (A/C.6/71/SR.26), par. 17 ; Slovénie, *ibid.*, par. 105 ; Crimes contre l'humanité : Commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chap. II.B.7, Suède (au nom des pays nordiques) ; et Crimes contre l'humanité : Commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chap. II.B.7, Suisse. Voir également Commission nationale consultative des droits de l'homme, *Avis ...* (voir *supra*, note 305), p. 18.

³⁹⁰ Crimes contre l'humanité : Commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chap. II.B.7, Sierra Leone.

³⁹¹ France, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et onzième session, Sixième Commission, 20^e séance* (A/C.6/71/SR.20), par. 74 ; Crimes contre l'humanité : Commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chapitre II.B.7, Sierra Leone.

³⁹² Voir l'additif au quatrième rapport du Rapporteur spécial sur les crimes contre l'humanité : annexe II : tableau des dispositions pertinentes des traités (A/CN.4/725/Add.1), p. 21 et 22.

³⁹³ Crimes contre l'humanité : Commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chap. II.B.7, République tchèque ; France, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et onzième session, Sixième Commission, 20^e séance* (A/C.6/71/SR.20), par. 74 ; Crimes contre l'humanité : Commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chapitre II.B.7 : France ; Sierra Leone ; Slovénie, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et onzième session, Sixième Commission, 26^e séance* (A/C.6/71/SR.26), par. 107 ; Crimes contre

Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme a déclaré que ce paragraphe constituait « un progrès à saluer » et qu'il devait « être conservé »³⁹⁴. Tout en approuvant la souplesse de l'approche adoptée, l'Autriche a noté que le paragraphe ne devait pas être interprété comme portant atteinte aux immunités de l'État³⁹⁵. Le Rapporteur spécial confirme que le projet d'articles n'a aucun effet sur l'immunité procédurale dont un État étranger ou ses représentants pouvaient bénéficier devant une juridiction pénale nationale.

152. De nombreux autres États se sont déclarés préoccupés par le paragraphe 8 et ont souhaité obtenir des précisions à son sujet. Certains d'entre eux ont soutenu que le paragraphe 8 devait être compris comme obligeant les États à adopter une approche en matière de responsabilité des personnes morales dans le seul respect de leur droit interne³⁹⁶. La Slovaquie a noté que l'application d'une telle disposition posait des problèmes car le principe de la responsabilité pénale des personnes morales restait inconnu dans beaucoup de pays³⁹⁷. En effet, le Bélarus, la Grèce et la Hongrie ont indiqué que leur système juridique national ne reconnaissait pas une telle responsabilité³⁹⁸, le Bélarus précisant que son Code des infractions administratives « prév[oyait] une responsabilité administrative, mais uniquement en cas d'infraction administrative, c'est-à-dire de fait illicite engageant une responsabilité administrative, ou autrement dit d'actes qui [n'étaient] pas considérés comme des crimes³⁹⁹ ».

153. Le Rapporteur spécial a analysé dans son deuxième rapport la diversité de la pratique en matière de traités et de droit interne concernant la question de la responsabilité pénale des personnes morales⁴⁰⁰. La Commission a conclu qu'une disposition relative à cette question était justifiée dans le contexte des crimes contre l'humanité et a élaboré un texte sur la base du paragraphe 4 de l'article 3 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 de 2000 (« Sous réserve des dispositions de son droit interne, tout État Partie prend,

l'humanité : Commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chap. II.B.7, Suisse ; Turquie, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-douzième session, Sixième Commission, 20^e séance (A/C.6/72/SR.20)*, par. 81. Voir également van Sliedregt (voir *supra*, note 335), p. 747 (« L'article 6 8) du projet de la Commission du droit international est assez large pour prévoir la responsabilité des personnes morales même pour les juridictions qui, traditionnellement, n'ont pas retenu la responsabilité des personnes morales. Son libellé est suffisamment large pour permettre une attribution par le biais de la responsabilité individuelle. »).

³⁹⁴ Crimes contre l'humanité : Commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chap. III.B.2, Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme.

³⁹⁵ Autriche, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et onzième session, Sixième Commission, 25^e séance (A/C.6/71/SR.25)*, par. 81.

³⁹⁶ Fédération de Russie, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et onzième session, Sixième Commission, 25^e séance (A/C.6/71/SR.25)*, par. 65 ; Grèce, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et onzième session, Sixième Commission, 25^e séance (A/C.6/71/SR.25)*, par. 28 ; Pérou, *ibid.*, 30^e séance (A/C.6/71/SR.30), par. 5 ; Roumanie, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-douzième session, Sixième Commission, 19^e séance (A/C.6/72/SR.19)*, par. 79.

³⁹⁷ Slovaquie, *ibid.*, 26^e séance (A/C.6/71/SR.26), par. 140.

³⁹⁸ Crimes contre l'humanité : Commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chapitre II.A, Bélarus ; Grèce, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et onzième session, Sixième Commission, 25^e séance (A/C.6/71/SR.25)*, par. 28 ; et Hongrie, *ibid.*, 24^e séance (A/C.6/71/SR.24), par. 81.

³⁹⁹ Crimes contre l'humanité : Commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chap. II.A, Bélarus.

⁴⁰⁰ Voir le deuxième rapport du Rapporteur spécial sur les crimes contre l'humanité (A/CN.4/690), par. 41 à 44.

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. »). En janvier 2019, 175 États étaient parties à ce Protocole facultatif, n'émettant aucune réserve sur cette disposition.

154. Israël a estimé que la disposition « ne refl[était] pas le droit international coutumier » et que « les statuts de la plupart des tribunaux ne prév[oyaient], à ce jour, aucune disposition relative à la responsabilité pénale des personnes morales⁴⁰¹ ». Le Chili a indiqué que la responsabilité pénale des personnes morales est une question émergente⁴⁰². Plusieurs États ont estimé que cette question réclamait une analyse plus approfondie⁴⁰³. Par exemple, la République tchèque a déclaré que « le commentaire du paragraphe gagnerait en clarté si l'on précisait le lien qui existe entre la responsabilité des personnes morales et la politique d'une organisation dont il est question dans la définition des crimes contre l'humanité⁴⁰⁴ ». Le Mexique a fait observer que le commentaire devait refléter de manière plus équilibrée l'état actuel de la doctrine sur les critères auxquels devaient répondre les organisations pour être considérées comme ayant commis des crimes contre l'humanité⁴⁰⁵.

155. La Chine et la République islamique d'Iran ont recommandé que la Commission laisse aux États le soin de régler la question de la responsabilité des personnes morales⁴⁰⁶. De même, le Viet Nam a recommandé que la disposition soit supprimée du projet d'articles⁴⁰⁷. Le Royaume-Uni a déclaré que le « paragraphe risqu[ait] de susciter des controverses, sans pour autant avoir des effets juridiques concrets », étant donné que les États qui avaient déjà établi la responsabilité des personnes morales continueraient de le faire, alors que ceux qui ne l'avaient pas établie ne changeraient probablement pas d'avis, en raison de la souplesse introduite dans le texte du paragraphe 8⁴⁰⁸.

156. La France a suggéré⁴⁰⁹ d'améliorer le texte du paragraphe 8 en s'appuyant sur l'article 5 de la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme de 1999⁴¹⁰. Le Rapporteur spécial note que cet article 5 a été élaboré dans

⁴⁰¹ Crimes contre l'humanité : Commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chap. II.B.7, Israël.

⁴⁰² Chili, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et onzième session, Sixième Commission, 25^e séance (A/C.6/71/SR.25)*, par. 99.

⁴⁰³ Cuba, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-douzième session, Sixième Commission, 21^e séance (A/C.6/72/SR.21)*, par. 33 ; Espagne, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et onzième session, Sixième Commission, 26^e séance (A/C.6/71/SR.26)*, par. 4 et 6 ; Irlande, *ibid.*, 27^e séance (A/C.6/71/SR.27), par. 14 et 15 ; République tchèque, *ibid.*, 24^e séance (A/C.6/71/SR.24), par. 69 ; Mexique, *ibid.*, 26^e séance (A/C.6/71/SR.26), par. 18, et *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-douzième session, Sixième Commission, 18^e séance (A/C.6/72/SR.18)*, par. 111 ; et Portugal, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et onzième session, Sixième Commission, 25^e séance (A/C.6/71/SR.25)*, par. 93.

⁴⁰⁴ Crimes contre l'humanité : Commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chap. II.B.7, République tchèque.

⁴⁰⁵ Mexique, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-douzième session, Sixième Commission, 18^e séance (A/C.6/72/SR.18)*, par. 110.

⁴⁰⁶ Chine, *ibid.*, par. 120 ; et République islamique d'Iran, *ibid.*, 20^e séance (A/C.6/72/SR.20), par. 41.

⁴⁰⁷ Viet Nam, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et onzième session, Sixième Commission, 26^e séance (A/C.6/71/SR.26)*, par. 99 ; voir également Viet Nam, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et onzième session, Sixième Commission, 21^e séance (A/C.6/72/SR.21)*, par. 35.

⁴⁰⁸ Crimes contre l'humanité : Commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chap. II.B.7, Royaume-Uni.

⁴⁰⁹ *Ibid.*, France.

⁴¹⁰ L'article 5 de la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme de 1999, à laquelle 188 États sont parties, prévoit ce qui suit :

le contexte d'un acte (le financement du terrorisme) qui implique souvent des personnes morales (des institutions financières), de sorte que la fourniture de plus amples détails dans ce contexte aurait pu être particulièrement justifiée. Néanmoins, le Rapporteur spécial convient qu'un texte s'appuyant sur l'article 5 peut constituer une solution de substitution à la formulation actuelle du paragraphe 8 et pourrait apporter aux États un peu plus de clarté quant à l'obligation en cause et à son rapport avec les crimes contre l'humanité commis par des personnes physiques. Cela dit, tout bien considéré, le Rapporteur spécial est d'avis que la version allégée du texte actuel du paragraphe 8 est suffisamment claire aux fins de ce projet d'articles, même si le commentaire pourrait être amélioré pour répondre à certaines des préoccupations et suggestions exprimées.

157. Enfin, l'Uruguay a proposé⁴¹¹ l'inclusion dans ce projet d'article ou ailleurs d'une exception au principe *nullum crimen sine lege* (et non l'inclusion du principe lui-même), en s'appuyant sur le paragraphe 2 de l'article 5 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques⁴¹². Le Rapporteur spécial note que le principe de légalité des délits et des peines⁴¹³ ainsi que l'exception à ce principe⁴¹⁴ sont appliqués dans le cadre du droit relatif aux droits de l'homme et qu'en vertu du paragraphe 1 du projet d'article 11, toute personne objet de mesures relatives à raison de l'une des infractions visées dans le présent projet d'articles jouit de la garantie à tous les stades de la procédure de la « pleine protection » des droits qu'elle tire du « droit des droits de l'homme ». Le projet d'articles n'a pas pour objectif de répéter des dispositions détaillées du droit des droits de l'homme, ni de fixer des règles détaillées du droit pénal national au-delà de ce qui est nécessaire pour s'assurer que les crimes contre l'humanité sont incorporés dans le droit interne et que la compétence est établie et exercée à leur égard. Dès lors, le Rapporteur spécial reste d'avis que l'inclusion d'un tel texte n'est pas justifiée.

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.

2. Elle est engagée sans préjudice de la responsabilité pénale des personnes physiques qui ont commis les infractions.

3. Chaque État Partie veille en particulier à ce que les personnes morales dont la responsabilité est engagée en vertu du paragraphe 1 fassent l'objet de sanctions pénales, civiles ou administratives efficaces, proportionnées et dissuasives. Ces sanctions peuvent être notamment d'ordre pécuniaire.

⁴¹¹ Crimes contre l'humanité : Commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chap. II.A, Uruguay. Voir également Amnesty International, « Programme en 17 points ... » (voir *supra*, note 143), p. 1.

⁴¹² Voir le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 15, par. 2.

⁴¹³ Voir, par exemple, la Déclaration universelle des droits de l'homme, art. 11, par. 2 (« Nul ne sera condamné pour des actions ou omissions qui, au moment où elles ont été commises, ne constituaient pas un acte délictueux d'après le droit national ou international. De même, il ne sera infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'acte délictueux a été commis. ») ; et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 15, par. 1 (« Nul ne sera condamné pour des actions ou omissions qui ne constituaient pas un acte délictueux d'après le droit national ou international au moment où elles ont été commises. »).

⁴¹⁴ Pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 15, par. 2 (« Rien dans le présent article ne s'oppose au jugement ou à la condamnation de tout individu en raison d'actes ou omissions qui, au moment où ils ont été commis, étaient tenus pour criminels, d'après les principes généraux de droit reconnus par l'ensemble des nations. »).

2. Recommandation du Rapporteur spécial

158. Le Rapporteur spécial recommande d'apporter un changement au projet d'article 6. En réponse aux observations formulées par les États⁴¹⁵, il serait avantageux d'utiliser une version simplifiée du paragraphe 3 sur la responsabilité des chefs militaires et des supérieurs hiérarchiques. Une version simplifiée serait dans le droit fil des autres paragraphes du projet d'article 6, qui ne visent pas à être excessivement normatifs. Une version simplifiée analogue a été utilisée dans le Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie et le Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda, laquelle a été appliquée, notamment, à des crimes contre l'humanité. En effet, le Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie prévoit que :

« Le fait que l'un quelconque des actes visés aux articles 2 à 5 du présent statut a été commis par un subordonné ne dégage pas son supérieur de sa responsabilité pénale s'il savait ou avait des raisons de savoir que le subordonné s'appropriait à commettre cet acte ou l'avait fait et que le supérieur n'a pas pris les mesures nécessaires et raisonnables pour empêcher que ledit acte ne soit commis ou en punir les auteurs⁴¹⁶. »

159. D'autre part, une version simplifiée du même ordre figure au paragraphe 2 de l'article 86 du Protocole additionnel de 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), qui prévoit que :

« Le fait qu'une infraction aux Conventions ou au présent Protocole a été commise par un subordonné n'exonère pas ses supérieurs de leur responsabilité pénale ou disciplinaire, selon le cas, s'ils savaient ou possédaient des informations leur permettant de conclure, dans les circonstances du moment, que ce subordonné commettait ou allait commettre une telle infraction, et s'ils n'ont pas pris toutes les mesures pratiquement possibles en leur pouvoir pour empêcher ou réprimer cette infraction⁴¹⁷. »

160. Le Rapporteur spécial note qu'en janvier 2019, 174 États étaient parties au Protocole I. Une norme simplifiée s'appuyant sur le paragraphe 2 de l'article 86 pourrait donc mieux refléter la manière dont la norme en matière de responsabilité des chefs militaires et des supérieurs hiérarchiques s'applique déjà dans le cadre des législations nationales, au moyen des manuels militaires et dans la pratique de nombreux États au sujet des crimes de guerre⁴¹⁸, permettant ainsi aux États d'observer et de mettre en œuvre plus facilement leur obligation à l'égard des crimes contre l'humanité. Après avoir analysé ces législations, ces manuels et cette pratique, ainsi que la jurisprudence nationale et internationale, une étude réalisée en 2005 sous les auspices du Comité international de la Croix-Rouge et publiée dans *Customary International Humanitarian Law* a formulé cette règle importante :

« Les chefs militaires et autres supérieurs hiérarchiques sont pénalement responsables des crimes de guerre commis par leurs subordonnés s'ils savaient,

⁴¹⁵ Voir les paragraphes 141 et 142 ci-dessus.

⁴¹⁶ Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, art. 7, par. 3. Voir également le Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda, art. 6, par. 3.

⁴¹⁷ 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.

⁴¹⁸ À cet égard, l'étude du Comité international de la Croix-Rouge cite la législation de l'Azerbaïdjan, du Bangladesh, de l'Espagne, de la France, de l'Italie, du Luxembourg, des Pays-Bas, de la Suède et des Philippines, les manuels militaires du Royaume-Uni et des États-Unis d'Amérique, et la pratique de l'Italie (voir J.-M. Henckaerts et L. Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law*, vol. 1: *Rules*, Cambridge University Press, 2005).

ou avaient des raisons de savoir, que ces subordonnés s'apprêtaient à commettre ou commettaient ces crimes et s'ils n'ont pas pris toutes les mesures nécessaires et raisonnables qui étaient en leur pouvoir pour en empêcher l'exécution ou, si ces crimes avaient déjà été commis, pour punir les responsables. »⁴¹⁹.

161. Le Rapporteur spécial recommande donc que le texte actuel du paragraphe 3 soit remplacé par un texte s'appuyant sur l'approche retenue dans le Protocole I, tout en ayant à l'esprit la formulation plus récente de l'étude de 2005 du Comité international de la Croix-Rouge. Le nouveau texte pourrait être ainsi libellé :

« Tout État prend également les mesures nécessaires pour que les chefs militaires et autres supérieurs hiérarchiques soient pénalement responsables des crimes contre l'humanité commis par leurs subordonnés s'ils savaient, ou avaient des raisons de savoir, que ces subordonnés s'apprêtaient à commettre ou commettaient de tels crimes et s'ils n'ont pas pris toutes les mesures nécessaires et raisonnables qui étaient en leur pouvoir pour en empêcher l'exécution ou, si ces crimes avaient déjà été commis, pour punir les responsables. »

162. Aucune autre modification du projet d'article 6 n'a été recommandée, mais la Commission souhaitera peut-être examiner les modifications apportées au commentaire qui tiennent compte de certaines des observations reçues. Le Rapporteur spécial présentera des propositions à cet effet en temps voulu.

I. Projet d'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.

1. Commentaires et observations

163. Les États ont présenté des observations sur le projet d'article 7 par écrit et dans les déclarations qu'ils ont faites devant la Sixième Commission aux soixante et onzième et soixante-douzième sessions de l'Assemblée générale.

⁴¹⁹ Ibid., p. 558 à 563 (Règle 153).

164. Plusieurs États se sont déclarés globalement satisfaits du projet d'article⁴²⁰. L'Islande (au nom des pays nordiques) et la Slovaquie ont toutes deux appuyé la relation entre le projet d'article 7 et le projet d'article 10, qui visent à empêcher les auteurs de crimes contre l'humanité de trouver refuge⁴²¹.

165. Plusieurs États ont néanmoins exprimé des préoccupations. Pour l'Argentine, le texte du projet d'articles pourrait restreindre le concept général de « compétence universelle »⁴²². La France a noté qu'il faudrait accorder aux États une « certaine liberté procédurale en ce qui concerne l'établissement de la compétence nationale⁴²³. » La Turquie, quant à elle, a recommandé que cette disposition soit analysée plus avant, car la compétence extraterritoriale pouvait être exploitée à des fins politiques⁴²⁴.

166. Le Rapporteur spécial note que le libellé du projet d'article relatif à l'établissement de la compétence reprend pour l'essentiel celui retenu dans un grand nombre de traités portant sur des infractions⁴²⁵. Les États semblent connaître les grandes lignes d'un tel article et être disposés à s'y conformer. Plutôt que de modifier le texte de ce projet d'article, le Rapporteur spécial propose que la Commission envisage d'apporter des modifications au commentaire pour répondre à certaines des préoccupations exprimées par les États⁴²⁶.

167. Plusieurs États ont suggéré de traiter, dans le projet d'article 7, la situation dans laquelle plusieurs États ont compétence à l'égard de l'auteur présumé⁴²⁷. Le Rapporteur spécial note que le libellé de ce projet d'article relatif à l'établissement de la compétence exige des États qu'ils *établissent* leur compétence en droit interne

⁴²⁰ Chili, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et onzième session, Sixième Commission, 25^e séance (A/C.6/71/SR.25)*, par. 99 ; Espagne, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et onzième session, Sixième Commission, 26^e séance (A/C.6/71/SR.26)*, par. 6 ; Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chap. II.B.7, Estonie ; Mexique, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et onzième session, Sixième Commission, 26^e séance (A/C.6/71/SR.26)*, par. 18 ; Pays-Bas, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-douzième session, Sixième Commission, 20^e séance (A/C.6/72/SR.20)*, par. 21 ; Roumanie, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-douzième session, Sixième Commission, 19^e séance (A/C.6/72/SR.19)*, par. 80 ; Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chap. II.B.8, Sierra Leone ; Slovaquie, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et onzième session, Sixième Commission, 26^e séance (A/C.6/71/SR.26)*, par. 141 ; Soudan, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-douzième session, Sixième Commission, 19^e séance (A/C.6/72/SR.19)*, par. 68 ; Suisse, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et onzième session, Sixième Commission, 24^e séance (A/C.6/71/SR.24)*, par. 66 ; Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chap. II.B.8, Suisse.

⁴²¹ Islande (au nom des pays nordiques), *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et onzième session, Sixième Commission, 24^e séance (A/C.6/71/SR.24)*, par. 60 ; Slovaquie, *ibid.*, 26^e séance (A/C.6/71/SR.26), par. 141.

⁴²² Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chap. II. B. 8, Argentine (exprimant une préférence pour les Principes de Madrid et Buenos Aires sur la compétence universelle adoptés par un groupe d'experts en 2015).

⁴²³ France, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et onzième session, Sixième Commission, 20^e séance (A/C.6/71/SR.20)*, par. 75.

⁴²⁴ Turquie, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-douzième session, Sixième Commission, 20^e séance (A/C.6/72/SR.20)*, par. 76.

⁴²⁵ Voir Additif au quatrième rapport du Rapporteur spécial sur les crimes contre l'humanité : annexe II (dispositions conventionnelles) (A/CN.4/725/Add.1), p. 23 à 29.

⁴²⁶ Voir *infra*, par. 186.

⁴²⁷ Voir, par exemple, Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chap. II.B.8, Singapour.

mais ne cherche pas à déterminer quels États devraient *exercer* leur compétence dans une situation donnée, ni si un État devrait extraditer un auteur présumé vers un autre État. Les projets d'articles 9 et 10 traitent plutôt de l'exercice de la compétence et exigent seulement que l'État sur le territoire duquel se trouve l'auteur présumé de l'infraction exerce sa compétence. Si d'autres États souhaitent également exercer leur compétence, ils peuvent demander l'extradition de l'auteur présumé de l'infraction à l'État dans lequel celui-ci se trouve ; le projet d'article 13 peut faciliter cette extradition. Le libellé du projet d'article 7 sur l'établissement de la compétence est un libellé standard que l'on retrouve dans toute une série de traités concernant des infractions et qui, de l'avis du Rapporteur spécial, convient également dans le contexte des crimes contre l'humanité. Néanmoins, il peut arriver que plusieurs États cherchent à exercer leur compétence simultanément ; c'est un problème majeur, qui à l'heure actuelle n'est abordé que dans le commentaire de la Commission sur le projet d'article 13⁴²⁸. Compte tenu de ces considérations et des préoccupations exprimées par les États, le Rapporteur spécial propose de modifier le projet d'article 13 et d'établir un nouveau paragraphe 1 afin d'inviter l'État requis à prendre dûment en considération la demande d'extradition émanant de l'État sur le territoire duquel le crime aurait été commis⁴²⁹.

168. Le Portugal a fait observer qu'il faudrait peut-être modifier le projet d'article pour couvrir les cas dans lesquels l'auteur de l'infraction est une personne morale⁴³⁰. Le Rapporteur spécial note que selon le projet d'article adopté en première lecture, il faut que, dans certaines circonstances, l'État établisse sa compétence à l'égard des « infractions », et non à l'égard de leurs « auteurs », qu'il s'agisse de personnes physiques ou morales. Le projet d'article 6 précise pour les personnes physiques (par. 2 à 7) et les personnes morales (par. 8) les formes que prend la responsabilité vis-à-vis de ces infractions.

169. S'agissant en particulier de **l'alinéa a) du paragraphe 1**, la Sierra Leone a cherché à savoir si la compétence territoriale s'étendrait aux « actes constituant des crimes contre l'humanité commis par des organes publics tels que les forces armées, leurs membres ou les personnes ayant agi à leur demande sur un territoire étranger »⁴³¹. Le Rapporteur spécial note que le libellé de l'alinéa a) du paragraphe 1 (repris ailleurs dans le projet d'articles) s'applique au territoire relevant de la juridiction *de jure* ou de facto d'un État⁴³². Par exemple, si les actes commis par les forces armées d'un État se produisent sur un territoire qui ne relève pas de la compétence *de jure* ou de facto d'un État, une autre forme de compétence peut être retenue, notamment celle prévue à l'alinéa b) du paragraphe 1 (nationalité de l'auteur présumé) ou au paragraphe 2 (présence de l'auteur présumé).

170. Le Royaume-Uni a remis en question l'affirmation formulée dans le commentaire selon laquelle « la compétence territoriale s'étend[ait] souvent aux infractions commises à bord de navires ou d'aéronefs immatriculés dans l'État⁴³³ ». À son avis, la compétence pour connaître de ces crimes est « tirée de la nationalité et non du territoire » et tient davantage à l'autorisation de battre le pavillon d'un État

⁴²⁸ Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-neuvième session. (A/72/10) (voir *supra*, note de bas de page 9), par. 46, commentaire du projet d'article, par. 29 et 30.

⁴²⁹ Voir *infra*, par. 238 à 240 et 252 à 255.

⁴³⁰ Portugal, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et onzième session, Sixième Commission, 25^e séance (A/C.6/71/SR.25)*, par. 93.

⁴³¹ Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chap. II.B.8, Sierra Leone.

⁴³² Voir *supra*, par. 111.

⁴³³ Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-neuvième session (A/72/10) (voir *supra*, note de bas de page 9), par. 46, commentaire du projet d'article 7, par. 6.

qu'au lieu d'immatriculation. Le Rapporteur spécial propose de modifier le commentaire en conséquence, mais n'est guère favorable à une modification du texte de l'alinéa *a*) du paragraphe 1, qui reprend les termes retenus dans maints autres traités auxquels de nombreux États ont adhéré⁴³⁴.

171. En ce qui concerne l'**alinéa b) du paragraphe 1**, la Roumanie a suggéré de renforcer le principe de la personnalité active dans le cas des apatrides⁴³⁵, mais la Grèce était d'avis que la compétence à l'égard des apatrides devait rester facultative⁴³⁶. L'Islande et la Suède (au nom des pays nordiques) ont précisé que les pays nordiques avaient généralement établi leur compétence personnelle active à l'égard non seulement des apatrides mais aussi des ressortissants étrangers résidents⁴³⁷. La Sierra Leone, quant à elle, a suggéré de définir l'expression « apatride » à partir de la définition donnée dans la Convention de 1954 relative au statut des apatrides⁴³⁸. Le Rapporteur spécial propose d'ajouter cette précision dans le commentaire.

172. S'agissant de l'**alinéa c) du paragraphe 1**, l'Australie a déclaré que « le projet d'article 7 laiss[ait] aux États, à juste titre, toute latitude pour établir la compétence sur le fondement de la personnalité passive »⁴³⁹ ; la Grèce s'est demandé si cette compétence devrait rester facultative⁴⁴⁰, tandis que la Roumanie a recommandé de préciser les conditions dans lesquelles un État pourrait ainsi établir sa compétence⁴⁴¹. Le Rapporteur spécial n'est pas favorable à une modification du libellé de l'alinéa *c*) du paragraphe 1 qui, comme il a été dit, reprend celui de maints autres traités auxquels de nombreux États ont adhéré.

173. En ce qui concerne le **paragraphe 2**, plusieurs États se sont déclarés favorables à cette disposition, tout en reconnaissant qu'elle les obligerait à modifier leur législation nationale⁴⁴². La Grèce a souligné qu'une certaine « marge d'appréciation étai[t] de mise » concernant l'exercice de la compétence fondée sur la présence de l'auteur présumé, « compte tenu de la complexité des crimes contre l'humanité, de l'éventuelle difficulté, pour les juridictions nationales, d'apprécier correctement ceux commis dans d'autres régions du monde, des conflits de juridiction possibles et du risque de choix du for le plus avantageux »⁴⁴³. Là encore, le Rapporteur spécial note que cet article traite de l'obligation d'un État d'établir sa compétence, pas de l'exercer. El Salvador a recommandé que la formulation de la disposition soit clarifiée

⁴³⁴ Voir Additif au quatrième rapport du Rapporteur spécial sur les crimes contre l'humanité : annexe II (dispositions conventionnelles) (A/CN.4/725/Add.1), p. 23 à 29.

⁴³⁵ Roumanie, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et onzième session, Sixième Commission, 25^e séance* (A/C.6/71/SR.25), par. 75.

⁴³⁶ Grèce, *ibid.*, par. 30.

⁴³⁷ Islande (au nom des pays nordiques), *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et onzième session, Sixième Commission, 24^e séance* (A/C.6/71/SR.24), par. 60 ; Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chap. II.B.8, Suède (au nom des pays nordiques).

⁴³⁸ *Ibid.*, Sierra Leone. La Convention relative au statut des apatrides (New York, 28 septembre 1954), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 360, n° 5158, p. 117, qui comptait 91 États parties en janvier 2019, dispose à l'article premier que le terme « apatride » désigne « une personne qu'aucun État ne considère comme son ressortissant par application de sa législation ».

⁴³⁹ Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chap. II.B.8, Australie.

⁴⁴⁰ Grèce, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et onzième session, Sixième Commission, 25^e séance* (A/C.6/71/SR.25), par. 30.

⁴⁴¹ Roumanie, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-douzième session, Sixième Commission, 19^e séance* (A/C.6/72/SR.19), par. 80.

⁴⁴² Voir, par exemple, Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chap. II.B.8, Royaume-Uni.

⁴⁴³ *Ibid.*, Grèce.

et qu'il soit fait référence au « principe de compétence universelle »⁴⁴⁴. Le Rapporteur spécial n'est pas favorable à une modification du libellé du paragraphe 2, qui reprend celui de maints autres traités auxquels de nombreux États ont adhéré.

174. Pour Singapour, le paragraphe 2 « vis[ait] à prévoir un titre de compétence supplémentaire, d'origine conventionnelle, sur la seule base de la présence de l'auteur d'une infraction lorsqu'aucun des autres facteurs de rattachement ne trouv[ait] application. La compétence ne [pouvait] donc s'exercer sur ce fondement qu'à l'égard des ressortissants des États parties »⁴⁴⁵. Le Rapporteur spécial comprend ce paragraphe de la même manière, mais estime qu'il n'y a pas lieu de rendre compte expressément de cette interprétation dans le texte de ce projet d'article, pas plus qu'il n'a fallu le faire dans d'autres traités comparables traitant d'infractions.

175. En ce qui concerne le **paragraphe 3**, la Roumanie s'est déclarée favorable à ce que la compétence à l'égard des crimes contre l'humanité soit aussi large que possible⁴⁴⁶. La Pologne et le Bélarus ont tous deux suggéré que le champ d'application du paragraphe 3 soit élargi de manière à ne pas exclure l'exercice de toute compétence conforme aux règles du droit international applicables⁴⁴⁷. Certains États ont demandé qu'il soit fait expressément référence à la « compétence universelle » au paragraphe 3⁴⁴⁸. Le Soudan s'est dit préoccupé par le fait que ce paragraphe était vague et que l'on pouvait penser qu'il consacrait la compétence universelle⁴⁴⁹. Pour le Rapporteur spécial, il ressort clairement du libellé actuel que les obligations visées dans le projet d'article ne devraient pas être interprétées comme excluant l'exercice d'autres types de compétence pénale qui pourraient être prévus dans la législation interne d'un État. Bien entendu, l'exercice de cette compétence reste soumis aux règles du droit international applicables concernant l'exercice de la compétence nationale.

2. Recommandation du Rapporteur spécial

176. Aucune modification du projet d'article 7 n'a été recommandée, mais la Commission souhaitera peut-être examiner les modifications apportées au

⁴⁴⁴ Ibid., El Salvador ; El Salvador, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et onzième session, Sixième Commission, 25^e séance (A/C.6/71/SR.25)*, par. 55. Voir aussi Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chap. II.B.8, Sierra Leone. Mais voir A. Coco, « The universal duty to establish jurisdiction over, and investigate, crimes against humanity: preliminary remarks on draft articles 7, 8, 9 and 11 by the International Law Commission », *Journal of International Criminal Justice*, vol. 16 (2018), p. 761 (En fait, le projet d'articles de la CDI est un traité embryonnaire et, à ce titre, il ne lie que les États parties. On peut donc avancer que l'obligation d'établir la compétence prévue à l'alinéa 2 du projet d'article 7 ne serait pas « véritablement universelle », mais qu'elle s'appliquerait uniquement *inter partes*, c'est-à-dire entre les parties contractantes).

⁴⁴⁵ Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chap. II.B.5, Singapour.

⁴⁴⁶ Roumanie, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et onzième session, Sixième Commission, 25^e séance (A/C.6/71/SR.25)*, par. 75.

⁴⁴⁷ Bélarus, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-douzième session, Sixième Commission, 20^e séance (A/C.6/72/SR.20)*, par. 54 ; Pologne, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et onzième session, Sixième Commission, 26^e séance (A/C.6/71/SR.26)*, par. 53.

⁴⁴⁸ El Salvador, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et onzième session, Sixième Commission, 25^e séance (A/C.6/71/SR.25)*, par. 55 ; Islande (au nom des pays nordiques), *ibid.*, 24^e séance (A/C.6/71/SR.24), par. 60 ; Slovénie, *ibid.*, 26^e séance (A/C.6/71/SR.26), par. 108 ; Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chap. II.B.8 : Sierra Leone et Suède (au nom des pays nordiques).

⁴⁴⁹ Soudan, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et onzième session, Sixième Commission, 25^e séance (A/C.6/71/SR.25)*, par. 71.

commentaire qui tiennent compte de certaines des observations reçues. Le Rapporteur spécial présentera des propositions à cet effet en temps voulu.

J. Projet d'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.

1. Commentaires et observations

177. Les États ont présenté des observations sur le projet d'article 8 par écrit et dans les déclarations qu'ils ont faites devant la Sixième Commission aux soixante et onzième et soixante-douzième sessions de l'Assemblée générale.

178. Plusieurs États se sont déclarés globalement satisfaits du projet d'article⁴⁵⁰. Malgré tout, plusieurs modifications ont été proposées, notamment en ce qui a trait à la nature de l'enquête. La Fédération de Russie s'est demandé s'il était vraiment nécessaire de préciser « impartiale »⁴⁵¹. L'Espagne a quant à elle recommandé que le projet d'article précise qu'il fallait enquêter de manière « prompte et approfondie »⁴⁵², tandis que la Sierra Leone souhaitait qu'il soit procédé « immédiatement à une enquête approfondie et impartiale »⁴⁵³. Pour la Malaisie, le projet d'article laissait aux États le soin de déterminer les paramètres « immédiate » et « impartiale »⁴⁵⁴. Singapour estimait, quant à lui, « qu'il devrait être clairement indiqué, dans les observations relatives à ce projet d'article, que la référence à l'"impartialité" ne signifiait pas que des mesures spéciales d'impartialité [devaient] être adoptées en

⁴⁵⁰ Chili, *ibid.*, par. 99 ; Pays-Bas, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-douzième session, Sixième Commission, 20^e séance (A/C.6/72/SR.20)*, par. 21 ; Roumanie, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et onzième session, Sixième Commission, 25^e séance (A/C.6/71/SR.25)*, par. 76 ; Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chap. II.B.9, Sierra Leone ; Slovaquie, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et onzième session, Sixième Commission, 26^e séance (A/C.6/71/SR.26)*, par. 141 ; Soudan, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-douzième session, Sixième Commission, 19^e séance (A/C.6/72/SR.19)*, par. 68. Voir aussi Commission nationale consultative des droits de l'homme, *Avis... (supra, note de bas de page 305)*, p. 21 ; Coco (*supra, note de bas de page 444*), p. 765 et 766 (Ces devoirs d'enquête peuvent sembler nouveaux en droit international, mais en réalité ils ne le sont pas. Si l'on part du principe que les crimes contre l'humanité constituent des violations graves des droits fondamentaux, le devoir d'enquêter sur les crimes contre l'humanité peut être considéré comme découlant implicitement de celui d'enquêter sur les violations des droits fondamentaux. ... Le projet d'articles de la CDI sur les crimes contre l'humanité a le mérite de rendre explicite cette obligation générale.).

⁴⁵¹ Fédération de Russie, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et onzième session, Sixième Commission, 25^e séance (A/C.6/71/SR.25)*, par. 66.

⁴⁵² Espagne, *ibid.*, 26^e séance (A/C.6/71/SR.26), par. 7.

⁴⁵³ Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chap. II.B.9, Sierra Leone. Voir aussi Comité des droits de l'homme, observation générale n° 31 (80) sur l'article 2 du Pacte : La nature de l'obligation juridique imposée aux États parties au Pacte, reproduite dans le rapport du Comité des droits de l'homme sur ses soixante-dix-neuvième, quatre-vingtième et quatre-vingt unième sessions, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-neuvième session, Supplément n° 40 (A/59/40)*, annexe III, p. 178, par. 15 (obligation générale de faire procéder « de manière rapide, approfondie et efficace, par des organes indépendants et impartiaux », à des enquêtes sur les allégations de violation).

⁴⁵⁴ Malaisie, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et onzième session, Sixième Commission, 26^e séance (A/C.6/71/SR.26)*, par. 64.

complément des normes générales d'enquête en matière pénale applicables en droit interne »⁴⁵⁵.

179. Comme la Commission l'a noté dans son commentaire, la formule actuelle a été retenue dans des traités antérieurs ayant reçu l'agrément des États, notamment des 165 États parties à la Convention de 1984 contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. L'article 12 de la Convention est ainsi libellé : « Tout 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 ». Le Rapporteur spécial reste d'avis que le libellé du projet d'article 8 est approprié dans ce contexte.

180. D'autres commentaires ont porté sur les circonstances qui déclencheraient l'ouverture d'une telle enquête. Pour le Chili, il faudrait que l'obligation de procéder immédiatement à une enquête impartiale « intervienne chaque fois qu'il est porté à la connaissance des autorités compétentes de l'État que des crimes contre l'humanité ont été commis ou sont en train d'être commis »⁴⁵⁶. Pour le Rapporteur spécial, le texte actuel concerne les situations dans lesquelles des allégations sont portées à l'attention des autorités compétentes, mais aussi celles dans lesquelles des allégations n'ont pas encore été faites mais pour lesquelles des informations laissent penser que des crimes contre l'humanité ont été commis ou sont en train d'être commis. Dans tous les cas, les autorités compétentes doivent déterminer, sur la base des informations dont elles disposent (quelle qu'en soit la source), s'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 tout territoire relevant de leur juridiction. Dans l'affirmative, les autorités compétentes doivent ouvrir une enquête.

181. Certains États ont suggéré de fournir davantage d'informations sur cette obligation dans le commentaire⁴⁵⁷. Par exemple, la Sierra Leone a demandé des explications sur ce que l'on entendait par « autorités compétentes », sur l'étendue des connaissances requises pour faire naître l'obligation et sur les conséquences découlant du non-respect de cette obligation ; elle a aussi demandé la confirmation que l'existence d'une plainte n'était pas une exigence préalable⁴⁵⁸. Le Rapporteur spécial propose que la Commission envisage de modifier le commentaire pour répondre à ces préoccupations. Par exemple, le Comité des droits de l'homme a conclu récemment (dans le contexte de l'obligation d'enquêter sur les allégations de privation de la vie) :

Les enquêtes et poursuites auxquelles donnent lieu les allégations de privation de la vie doivent être menées conformément aux normes internationales applicables, notamment le Protocole du Minnesota relatif aux enquêtes sur les homicides résultant potentiellement d'actes illégaux, et permettre de garantir que les responsables soient traduits en justice, de promouvoir l'établissement des responsabilités et de prévenir l'impunité, d'éviter le déni de justice et de tirer les enseignements voulus pour revoir les pratiques et méthodes employées afin d'empêcher de nouvelles violations. Elles devraient notamment consister à évaluer la responsabilité juridique des supérieurs hiérarchiques à raison des violations du droit à la vie commises par leurs subordonnés. Compte tenu de

⁴⁵⁵ Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chap. II.B.9, Singapour.

⁴⁵⁶ Ibid., Chili.

⁴⁵⁷ Autriche, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et onzième session, Sixième Commission, 25^e séance* (A/C.6/71/SR.25), par. 83 ; Espagne, *ibid.*, 26^e séance (A/C.6/71/SR.26), par. 7 ; Islande (au nom des pays nordiques), *ibid.*, 24^e séance (A/C.6/71/SR.24), par. 61.

⁴⁵⁸ Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chap. II.B.9, Sierra Leone.

l'importance du droit à la vie, les États parties, face à des violations de l'article 6, ne doivent pas, d'une manière générale, se contenter de mesures administratives ou disciplinaires, mais doivent normalement faire procéder à une enquête pénale aboutissant, si suffisamment de preuves à charge sont réunies, à des poursuites pénales⁴⁵⁹.

2. Recommandation du Rapporteur spécial

182. Aucune modification du projet d'article 8 n'a été recommandée, mais la Commission souhaitera peut-être examiner les modifications apportées au commentaire qui tiennent compte de certaines des observations reçues. Le Rapporteur spécial présentera des propositions à cet effet en temps voulu.

K. Projet d'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.

1. Commentaires et observations

183. Les États ont présenté des observations sur le projet d'article 9 par écrit et dans les déclarations qu'ils ont faites devant la Sixième Commission aux soixante et onzième et soixante-douzième sessions de l'Assemblée générale.

184. Le Chili et la Slovaquie se sont déclarés globalement satisfaits du projet d'article⁴⁶⁰, et la Grèce et la Sierra Leone se sont félicitées que le projet d'article soit conforme à l'article 6 de la Convention de 1984 contre la torture et autres peines ou

⁴⁵⁹ Comité des droits de l'homme, observation générale n° 36 (2018) sur l'article 6 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, concernant le droit à la vie (CCPR/C/GC/36), par. 27, citant le Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme ; Protocole du Minnesota relatif aux enquêtes sur les homicides résultant potentiellement d'actes illégaux ; révision du Manuel sur la prévention des exécutions extrajudiciaires, arbitraires et sommaires et les moyens d'enquêter sur ces exécutions (*Revised United Nations Manual on the Effective Prevention and Investigation of Extra-legal, Arbitrary, and Summary Executions*, publication des Nations Unies, numéro de vente : E.17.XIV.3), 2017, disponible en anglais sur www.ohchr.org/Documents/Publications/MinnesotaProtocol.pdf.

⁴⁶⁰ Chili, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et onzième session, Sixième Commission, 25^e séance (A/C.6/71/SR.25)*, par. 99 ; Slovaquie, *ibid.*, 26^e séance (A/C.6/71/SR.26), par. 141.

traitements cruels, inhumains ou dégradants⁴⁶¹. La Belgique a précisé qu'il allait « de soi que cette disposition ne pourrait faire obstacle à l'application des règles de droit international en matière d'immunité » et a proposé d'ajouter, dans le commentaire, une précision selon laquelle ce projet d'article était sans préjudice des travaux en cours de la Commission sur l'immunité de juridiction pénale des représentants de l'État⁴⁶². Le Rapporteur spécial confirme que le projet d'article ne vise pas à traiter des immunités coutumières ou conventionnelles.

185. Étant donné que ce projet d'article (tout comme le projet d'article 10) traite de l'exercice de la compétence à l'égard de l'auteur présumé d'une infraction se trouvant sur le territoire, il convient d'examiner ici certaines préoccupations soulevées par les États. De l'avis du Brésil, « le projet d'articles gagnerait à être complété par des garanties pour éviter que le principe d'universalité ne soit utilisé à mauvais escient. On pourrait, par exemple, ajouter une disposition qui donnerait la priorité juridictionnelle aux États présentant le lien le plus étroit avec l'infraction »⁴⁶³. De même, Israël était d'avis qu'il fallait « prévoir des garanties visant à empêcher les poursuites frivoles, dénuées de tout fondement ou vouées à l'échec, les poursuites dans lesquelles les règles de bonne procédure ne [pouvaient] être respectées, notamment lorsque l'État du for n'a[vait] pas un accès suffisant aux témoins et aux pièces, et les poursuites visant des faits dont aurait déjà eu à connaître un autre État ayant un chef de compétence proche »⁴⁶⁴. À cette fin, il a proposé plusieurs garanties, qui prévoient « que les poursuites ne [pourront] être engagées qu'avec l'accord préalable des plus hauts responsables de l'administration judiciaire, que la compétence universelle ne [pourra] être invoquée qu'en dernier ressort et que si les circonstances le justifient, que le principe de subsidiarité prime[ra] et que, avant de formuler une demande d'entraide judiciaire, d'arrestation provisoire ou d'extradition, les États [devront] faire le nécessaire pour déterminer si la partie plaignante a déjà saisi d'autres instances des faits allégués et, le cas échéant, si une enquête a été menée ou est en cours »⁴⁶⁵.

186. Le Rapporteur spécial note que le libellé du projet d'article reprend pour l'essentiel le langage utilisé dans un grand nombre de traités répressifs⁴⁶⁶. La formulation générale de l'article n'est donc pas inconnue aux États, qui y sont plutôt favorables. Plutôt que de modifier le texte du projet d'article, le Rapporteur spécial est d'avis que la Commission pourrait envisager d'apporter des modifications au commentaire pour répondre à certaines des préoccupations exprimées par les États. Par exemple, l'expression « les circonstances le justifient », au paragraphe 1 du projet d'article 9, doit s'entendre non seulement des circonstances de fait concernant l'auteur présumé de l'infraction, mais aussi des circonstances de droit (y compris toute garantie procédurale) concernant l'exercice de la compétence à son égard. Le commentaire pourrait être modifié en conséquence.

187. La Sierra Leone a proposé de faire un renvoi au projet d'article 10 et d'éclaircir, dans le commentaire, les différentes formulations utilisées⁴⁶⁷. Le Rapporteur spécial ne voit pas la nécessité d'un tel renvoi, estimant que l'ordre dans lequel se suivent les

⁴⁶¹ Grèce, *ibid.*, 25^e séance (A/C.6/71/SR.25), par. 31 ; Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chap. II.B.10, Sierra Leone.

⁴⁶² *Ibid.*, Belgique.

⁴⁶³ *Ibid.*, chap. II.B.7, Brésil.

⁴⁶⁴ *Ibid.*, chap. II.A, Israël.

⁴⁶⁵ *Ibid.*

⁴⁶⁶ Voir Additif au quatrième rapport du Rapporteur spécial sur les crimes contre l'humanité : annexe II (dispositions conventionnelles) (A/CN.4/725/Add.1), p. 31 à 36.

⁴⁶⁷ Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chap. II.B.10, Sierra Leone.

projets d'article suffit pour établir un lien entre eux, mais la Commission pourrait envisager de modifier le commentaire selon qu'il conviendra.

188. La France a fait valoir que, dans un souci de cohérence et de précision, le terme « État » pourrait être remplacé, dans les trois paragraphes du projet d'article 9, par l'expression « autorités compétentes » qui est employée aux projets d'articles 8 et 10⁴⁶⁸. Le Rapporteur spécial fait observer que le terme « État » est systématiquement utilisé dans le projet d'articles dès lors qu'une obligation est imposée à l'État. C'est seulement dans certains cas, en général lorsque l'obligation imposée à l'État nécessite que les « autorités compétentes » dudit État (soit, en général, les fonctionnaires civils ou militaires chargés de l'application de la loi) agissent de telle ou telle manière, que l'on parle d'« autorités compétentes »⁴⁶⁹. Dans le cadre du projet d'article 9, remplacer « État » par « autorités compétentes » ne paraît pas se justifier compte tenu des obligations visées, à l'exception, éventuellement, du paragraphe 2, qui pourrait se lire ainsi : « Ledit État veille à ce que ses autorités compétentes procèdent immédiatement à une enquête préliminaire en vue d'établir les faits. » Or, même ici, l'emploi du terme « autorités compétentes », si on entend seulement par là les fonctionnaires chargés de l'application de la loi, pourrait sembler exclure sans raison plusieurs catégories de fonctionnaires susceptibles de participer aux enquêtes préliminaires, comme les agents diplomatiques ou consulaires ou les agents des services de renseignement. Par ailleurs, le texte de ce paragraphe (et des autres paragraphes du projet d'article) a reçu l'assentiment des nombreux États ayant adhéré aux traités dans lesquels se trouve une disposition semblable⁴⁷⁰.

189. L'Allemagne a proposé de remplacer, au **paragraphe 1**, le mot « engagement » par « déroulement », pour que l'on comprenne bien que les mesures en question doivent être maintenues pendant toute la durée de la procédure⁴⁷¹. Le Rapporteur spécial précise que le projet d'article ne vise que la période pendant laquelle l'auteur présumé de l'infraction est placé en détention préventive avant que l'affaire soit déferée aux autorités compétentes aux fins de poursuites dans l'État concerné ou que l'auteur présumé soit extradé vers un autre État. Dans ces conditions, il est justifié d'utiliser le mot « engagement » qui, comme il a déjà été dit, est employé dans d'autres traités jouissant d'une très large adhésion.

190. Cuba a proposé d'ajouter, au **paragraphe 2**, l'expression « conformément à la législation dudit État », de manière qu'il soit tenu compte du fait que les mesures visées seraient appliquées « dans le respect des caractéristiques propres au droit interne de chaque pays »⁴⁷². Tout en convenant que l'enquête préliminaire peut et doit être effectuée conformément à la législation de l'État, le Rapporteur spécial ne pense pas que le texte ait besoin d'être amendé, le paragraphe 1 spécifiant déjà ce point. De plus, comme il a été dit précédemment, le libellé du paragraphe 2 figure déjà dans plusieurs traités. Singapour a fait observer que les États enquêtant sur des crimes pouvaient se heurter à des difficultés d'ordre pratique lorsque, ne pouvant invoquer les chefs de compétence visés au paragraphe 1 du projet d'article 7, ils fondaient leur compétence uniquement sur le fait que l'auteur présumé se trouvait sur un territoire sous leur juridiction et que, par conséquent, il devrait être clairement indiqué, dans le

⁴⁶⁸ Ibid., France.

⁴⁶⁹ Voir projet d'article 5, par. 2 ; projet d'article 6, par. 3 a) ii) et b) iii) ; projet d'article 8 ; projet d'article 10 ; projet d'article 12, par. 1 a) ; projet d'article 14, par. 6 ; et projet d'annexe, par. 2 et 17 b).

⁴⁷⁰ Voir Additif au quatrième rapport du Rapporteur spécial sur les crimes contre l'humanité : annexe II (dispositions conventionnelles) (A/CN.4/725/Add.1), p. 31 à 36.

⁴⁷¹ Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chap. II.B.10, Allemagne.

⁴⁷² Ibid., Cuba.

commentaire du projet d'article, que l'ampleur de l'enquête pourrait dépendre, entre autres, du chef de compétence fondant la compétence pénale de l'État⁴⁷³.

191. La France a indiqué que l'expression « enquête préliminaire », aux **paragraphes 2 et 3**, fait référence, en droit français (et peut-être dans d'autres systèmes judiciaires nationaux) à une phase spécifique de la procédure, à l'exclusion d'autres phases (enquête de flagrance ou phase de l'instruction). L'emploi d'un terme plus neutre tel que « investigations » ou « enquête » permettrait d'éviter ce problème⁴⁷⁴. Le Rapporteur spécial fait observer que le terme « enquête préliminaire » est employé dans d'autres traités auxquels sont parties de nombreux États⁴⁷⁵, sans que cela ne crée apparemment de difficultés.

192. S'agissant du **paragraphe 3**, la France s'est inquiétée du « risque que [pouvait] faire peser sur l'issue de l'instruction ou de l'enquête en cours l'obligation de communiquer des conclusions d'enquête à un autre État »⁴⁷⁶ et a proposé de nuancer le paragraphe en insérant ce qui suit : « S'il estime que ces informations ne sont pas de nature à mettre en danger les investigations en cours »⁴⁷⁷. L'Allemagne s'est également préoccupée de ce que cette obligation « sembl[ait] nouvelle en droit international public » et « soul[evait] des questions importantes en ce qui concerne la méthode d'enquête et les considérations de politique étrangère »⁴⁷⁸. Elle a proposé de reformuler le texte ainsi : « Lorsqu'un État a mis une personne en détention préventive, conformément aux dispositions du présent projet d'article, il fait tout son possible pour consulter, selon qu'il convient, les États visés au paragraphe 1 du projet d'article 7, afin de leur indiquer s'il entend exercer sa compétence et de leur communiquer ses conclusions. »⁴⁷⁹ Selon l'Afrique du Sud, il est problématique d'exiger des États qu'ils avisent « immédiatement » les autres États, alors même que ces derniers ne sont peut-être pas connus au moment de l'arrestation⁴⁸⁰. La Pologne a recommandé de simplement remplacer le mot « immédiatement » par « sans délai » pour que le libellé soit plus conforme aux normes internationales⁴⁸¹. L'Afrique du Sud a dit craindre que le paragraphe 3 ne soit trop contraignant pour l'État ayant placé en détention l'auteur présumé d'une infraction, cet État pouvant très bien ne pas savoir quels États ont établi leur compétence pour connaître de l'infraction⁴⁸².

193. Là encore, le Rapporteur spécial fait remarquer que la formulation retenue au paragraphe 3 est semblable à celle figurant dans d'autres traités jouissant d'une très large adhésion⁴⁸³. À titre d'exemple, le paragraphe 4 de l'article 6 de la Convention

⁴⁷³ Ibid., Singapour.

⁴⁷⁴ Ibid., France.

⁴⁷⁵ Voir Additif au quatrième rapport du Rapporteur spécial sur les crimes contre l'humanité : annexe II (dispositions conventionnelles) (A/CN.4/725/Add.1), p. 31 à 36.

⁴⁷⁶ France, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et onzième session, Sixième Commission, 20^e séance (A/C.6/71/SR.20)*, par. 75.

⁴⁷⁷ Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chap. II.B.10, France. Voir également A. Coco (*supra*, note 444, p. 771 et 772).

⁴⁷⁸ Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chap. II.B.10, Allemagne.

⁴⁷⁹ Ibid.

⁴⁸⁰ Afrique du Sud, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-douzième session, Sixième Commission, 20^e séance (A/C.6/72/SR.20)*, par. 7.

⁴⁸¹ Pologne, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et onzième session, Sixième Commission, 26^e séance (A/C.6/71/SR.26)*, par. 53.

⁴⁸² Afrique du Sud, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-douzième session, Sixième Commission, 20^e séance (A/C.6/72/SR.20)*, par. 7.

⁴⁸³ Voir Additif au quatrième rapport du Rapporteur spécial sur les crimes contre l'humanité : annexe II (dispositions conventionnelles) (A/CN.4/725/Add.1), p. 31 à 36.

de 1984 contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants dispose que :

Lorsqu'un État a mis une personne en détention, conformément aux dispositions du présent article, il avise immédiatement de cette détention et des circonstances qui la justifient les États visés au paragraphe 1 de l'article 5. L'État qui procède à l'enquête préliminaire visée au paragraphe 2 du présent article en communique rapidement les conclusions auxdits États et leur indique s'il entend exercer sa compétence.

194. S'agissant des crimes contre l'humanité, il peut être néanmoins légitime que l'État prenne des précautions supplémentaires avant de communiquer ses conclusions aux autres États. Il se peut, par exemple, que l'État où se trouve l'auteur de l'infraction ait lancé de vastes investigations visant plusieurs personnes, de par la nature des crimes contre l'humanité, et que son enquête soit compromise si tous les aspects en étaient révélés. De même, l'État où se trouve l'auteur de l'infraction peut souhaiter protéger l'identité des victimes ou des témoins, de sorte que la divulgation de certains aspects de l'enquête serait problématique.

2. Recommandation du Rapporteur spécial

195. Pour répondre aux préoccupations exprimées au sujet de l'obligation faite à l'État, en vertu du paragraphe 3, de communiquer ses conclusions aux autres États⁴⁸⁴, le Rapporteur spécial recommande d'ajouter, dans la seconde phrase, l'expression « selon qu'il convient », après « en communique rapidement les conclusions auxdits États ». Il ne recommande d'apporter aucune autre modification au projet d'article 9, mais la Commission souhaitera peut-être envisager de modifier le commentaire dudit projet d'article pour tenir compte de certaines des observations qu'ont formulées les États. Il présentera des propositions à cet effet en temps voulu.

L. Projet d'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.

1. Commentaires et observations

196. Les États ont présenté leurs observations sur le projet d'article 10 par écrit et dans les déclarations qu'ils ont faites devant la Sixième Commission aux soixante et onzième et soixante-douzième sessions de l'Assemblée générale.

⁴⁸⁴ Voir *supra*, par. 192 à 194.

197. Plusieurs États⁴⁸⁵ et le Haut-Commissariat aux droits de l'homme se sont déclarés⁴⁸⁶ globalement satisfaits du projet d'article. La République tchèque s'est félicitée de l'emploi du mot « remet », qui témoigne du fait que la terminologie diffère selon les instruments internationaux⁴⁸⁷. L'Autriche a indiqué qu'elle interprétait le terme « juridictions pénales internationales » figurant dans le projet d'articles comme « s'entendant également des juridictions hybrides »⁴⁸⁸. Le Rapporteur spécial convient que les juridictions hybrides sont également visées dans le projet d'article lorsqu'il est question de l'extradition ou de la remise de l'auteur présumé de l'infraction.

198. La Suède (au nom des pays nordiques) s'est interrogée sur la structure du projet d'article, indiquant qu'« il serait utile d'évaluer si la saisine des autorités compétentes à des fins de poursuites s'impose toujours, même lorsque l'État requérant ne l'exige pas »⁴⁸⁹. En revanche, tous les autres États ont considéré que la « formule de La Haye » convenait bien en l'espèce. La Belgique a d'ailleurs proposé de changer l'intitulé du projet d'article et de lui préférer « *judicare aut dedere* » ou « *judicare vel dedere* », afin de bien souligner que l'obligation consistait en premier lieu à mettre en branle l'action pénale, qu'il existe ou non une demande d'extradition⁴⁹⁰. Le Rapporteur spécial précise que la Commission avait envisagé d'utiliser comme intitulé du projet d'article une expression latine plus exacte techniquement mais qu'elle avait retenu le titre actuel qui correspondait à la forme la plus connue de l'expression dans le contexte.

199. La Grèce et la Roumanie⁴⁹¹ ont chacune fait valoir que le libellé du projet d'article 10 pourrait coller davantage à la « formule de La Haye » telle qu'elle était

⁴⁸⁵ Argentine, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-douzième session, Sixième Commission, 26^e séance (A/C.6/72/SR.26)*, par. 15 ; Chili, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et onzième session, Sixième Commission, 25^e séance (A/C.6/71/SR.25)*, par. 99 ; Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chap. II.B.11, Chili ; Jordanie, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-douzième session, Sixième Commission, 22^e séance (A/C.6/72/SR.22)*, par. 24 ; Mexique, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et onzième session, Sixième Commission, 26^e séance (A/C.6/71/SR.26)*, par. 18 ; Pays-Bas, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-douzième session, Sixième Commission, 20^e séance (A/C.6/72/SR.20)*, par. 21 ; Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chap. II.B.11, Panama ; Pérou, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-douzième session, Sixième Commission, 19^e séance (A/C.6/72/SR.19)*, par. 9 ; Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chap. II.B.6, Pérou ; Ibid., chap. II.B.11, République tchèque ; Slovaquie, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et onzième session, Sixième Commission, 26^e séance (A/C.6/71/SR.26)*, par. 141 ; Suisse, *ibid.*, 24^e séance (A/C.6/71/SR.24), par. 67 ; Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chap. II.B.11, Suisse ; Thaïlande, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-douzième session, Sixième Commission, 19^e séance (A/C.6/72/SR.19)*, par. 62.

⁴⁸⁶ Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chap. III.B.9, Haut-Commissariat aux droits de l'homme. Voir également *ibid.*, chap. III.A, Rapporteur spécial sur la promotion de la vérité, de la justice, de la réparation et des garanties de non-répétition ; Amnesty International, « Programme en 17 points [...] » (voir *supra*, note 143, p. 2 ; Commission nationale consultative des droits de l'homme, *Avis [...]*) (voir *supra*, note 305), p. 23 et 24.

⁴⁸⁷ Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chap. II.B.11, République tchèque.

⁴⁸⁸ *Ibid.*, chap. II.A, Autriche.

⁴⁸⁹ *Ibid.*, chap. II.B.8, Suède (au nom des pays nordiques).

⁴⁹⁰ *Ibid.*, chap. II.B.11, Belgique.

⁴⁹¹ *Ibid.*, Grèce ; Grèce, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et onzième session, Sixième Commission, 25^e séance (A/C.6/71/SR.25)*, par. 32 ; Roumanie, *ibid.*, par. 76.

énoncée dans différents traités⁴⁹². La Grèce a ainsi proposé que la première phrase se lise comme suit : « L'État sur le territoire sous la juridiction duquel l'auteur présumé de l'infraction se trouve, s'il n'extrade pas ce dernier vers un autre État ou ne le remet pas à une juridiction pénale internationale compétente, soumet l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale. »⁴⁹³ Le Rapporteur spécial considère qu'il s'agit d'une modification de forme, qui suit davantage le texte original de la « formule de La Haye » et pourrait donc être plus familière aux autorités compétentes des États.

200. La Slovaquie et la Thaïlande ont toutes deux déclaré qu'il était difficile de savoir si le principe *aut dedere aut judicare* relevait du droit international coutumier, la Thaïlande proposant d'examiner plus avant la pratique des États⁴⁹⁴. Le Rapporteur spécial fait observer que l'intention de la Commission n'est pas ici de déterminer si cette disposition relève ou non au droit international coutumier, question qu'elle a déjà examinée⁴⁹⁵. Il s'agit en revanche de formuler une disposition souvent présente dans les traités répressifs, dans la perspective de l'élaboration d'une convention.

201. Le Panama a proposé d'ajouter au projet d'article un élément temporel obligeant l'État à mettre en branle l'action pénale « dans un délai raisonnable »⁴⁹⁶. À cet égard, il a fait observer que la Cour internationale de Justice avait conclu à l'existence d'une telle obligation s'agissant d'une disposition semblable⁴⁹⁷. Le Rapporteur spécial convient que l'affaire doit être soumise aux autorités compétentes dans un délai raisonnable, mais considère que l'obligation le prévoit implicitement.

202. La Suisse a recommandé que le projet d'article envisage également le cas dans lequel « une personne condamnée dans un État pour un crime contre l'humanité mais qui n'a pas exécuté sa peine se trouve actuellement dans un autre État », étant entendu que « ce dernier État devrait également extraditer la personne ou faire exécuter lui-

⁴⁹² L'article 7 de la Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs (La Haye, 16 décembre 1970), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 860, n° 12325, p. 105, se lit comme suit :

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

⁴⁹³ Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chap. II.B.11, Grèce.

⁴⁹⁴ Slovaquie, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et onzième session, Sixième Commission, 26^e séance* (A/C.6/71/SR.26), par. 141 ; Thaïlande, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-douzième session, Sixième Commission, 19^e séance* (A/C.6/72/SR.19), par. 62.

⁴⁹⁵ Voir le rapport de la Commission sur les travaux de sa soixante-sixième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-neuvième session, Supplément n° 10* (A/69/10), chap. VI.

⁴⁹⁶ Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chap. II.B.11, Panama. Voir également Comité des crimes de guerre de l'Association internationale du barreau, *Comments...* (*supra*, note 60), p. 10 et 11.

⁴⁹⁷ Voir *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2012, p. 460, par. 114 (« Le paragraphe 1 de l'article 7 de la [C]onvention [contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants] 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 »).

même la peine »⁴⁹⁸. Le Rapporteur spécial note qu'un État peut demander l'extradition à cette fin, comme le prévoit le projet d'article 13, dont le paragraphe 8 traite expressément de la question du refus d'extrader dans ce cas.

203. La Fédération de Russie a recommandé de supprimer la mention d'une « juridiction pénale internationale compétente », la remise d'une personne à ce type d'organe étant régie par des accords ad hoc et ne relevant donc pas du présent projet d'articles⁴⁹⁹. À l'inverse, la République tchèque et la Suisse se sont félicitées de cette mention⁵⁰⁰. La République tchèque a par ailleurs proposé de préciser dans le texte que, pour qu'un État remette un auteur présumé à une juridiction pénale internationale, il fallait qu'il ait reconnu la compétence de cette dernière⁵⁰¹. Le Rapporteur spécial note que le projet d'article 10 n'impose aucune condition à l'État qui remet un auteur présumé à une juridiction pénale internationale. Si l'État se résout à le faire (plutôt que de mettre en branle l'action pénale selon son droit interne), la remise est assujettie à tout instrument international se rapportant à ladite juridiction, dont la compétence peut découler d'un traité auquel l'État a adhéré ou d'une résolution du Conseil de sécurité.

204. La Sierra Leone a souligné que l'expression « soumettre l'affaire aux autorités compétentes » laissait intacte la faculté du ministère public de décider de l'opportunité des poursuites⁵⁰². L'Australie a indiqué qu'il « serait utile de préciser que, lorsque l'État en question est une juridiction de *common law*, soumettre "l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale" signifie que ce dernier doit communiquer des informations à la police pour examen et que, si suffisamment d'éléments sont mis au jour, une enquête sera ouverte, conformément aux procédures et règles applicables. Si une enquête policière révèle qu'il existe suffisamment d'éléments de preuve attestant d'un comportement criminel, un mémoire de preuve sera établi à l'intention de l'autorité habilitée à engager des poursuites judiciaires. La décision d'entamer ou non des poursuites est donc prise de façon indépendante, conformément aux règles établies »⁵⁰³.

205. Le Rapporteur spécial est d'avis que ces points pourraient être éclaircis dans le commentaire de la Commission. En effet, le texte, en disposant que l'État « soumet l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale » et que ces autorités « prennent leur décision dans les mêmes conditions que pour toute autre infraction ayant un caractère grave », implique que le ministère public exerce normalement sa liberté d'appréciation, qu'il s'agisse de déterminer si les charges visant l'auteur présumé de l'infraction sont suffisantes, si les éléments constitutifs du crime contre l'humanité sont réunis ou si d'autres éléments doivent être pris en considération, par exemple, s'il est dans l'intérêt de la justice de poursuivre l'auteur présumé des faits. Ces éléments sont systématiquement pris en compte en droit pénal

⁴⁹⁸ Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chap. II.B.11, Suisse.

⁴⁹⁹ Fédération de Russie, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et onzième session, Sixième Commission, 25^e séance* (A/C.6/71/SR.25), par. 66.

⁵⁰⁰ Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chap. II.B.11 : République tchèque et Suisse.

⁵⁰¹ *Ibid.*, chap. II.B.11, République tchèque. À cette fin, elle a proposé de reprendre le libellé du paragraphe 2 de l'article 9 de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (« [...] sauf si ledit État l'extrade, ou le remet à un autre État conformément à ses obligations internationales ou à une juridiction pénale internationale dont il a reconnu la compétence »).

⁵⁰² *Ibid.*, Sierra Leone.

⁵⁰³ *Ibid.*, Australie.

interne⁵⁰⁴ et le sont également lorsqu'il s'agit de décider s'il y a lieu d'engager une enquête et des poursuites devant la Cour pénale internationale⁵⁰⁵.

206. Enfin, le Chili a proposé d'ajouter au présent projet d'article une disposition consacrée au principe *non bis in idem*, qui viendrait préciser que l'obligation de mettre en branle l'action pénale ne s'applique pas dès lors que l'auteur présumé a déjà été condamné ou acquitté pour les mêmes faits. À cette fin, le Chili a proposé de reprendre le libellé de l'article 20 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale⁵⁰⁶. Le Rapporteur spécial fait observer que ce principe devrait s'appliquer dans trois cas de figure différents : à toute personne poursuivie deux fois dans un même État pour une même infraction ; à toute personne poursuivie dans un État et qui a déjà été condamnée ou acquittée pour les mêmes faits dans un autre État ; à toute personne poursuivie pour une même infraction à la fois par un État et une juridiction pénale internationale. Dans l'esprit de la Commission, cette matière est régie par les traités en vigueur⁵⁰⁷ et le droit international coutumier des droits de l'homme, dont peut se prévaloir tout auteur présumé d'infraction visé au projet d'article 11. La Commission n'a pas cherché à reproduire le droit des droits de l'homme dans le présent projet d'articles ; si telle était son ambition, outre le principe *non bis in idem*, beaucoup d'autres principes devraient être examinés.

2. Recommandation du Rapporteur spécial

207. Compte tenu des observations reçues⁵⁰⁸, le Rapporteur spécial recommande d'apporter une modification de forme au projet d'article 10, de façon que son libellé se rapproche davantage du texte original de la « formule de La Haye »⁵⁰⁹. Le projet d'article pourrait se lire ainsi :

« L'État sur le territoire sous la juridiction duquel l'auteur présumé de l'infraction se trouve, s'il n'extrade pas ce dernier vers un autre État ou ne le remet pas à une juridiction pénale internationale compétente, soumet l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale. 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. »

208. Le Rapporteur spécial ne recommande d'apporter aucune autre modification au projet d'article 10, mais la Commission souhaitera peut-être envisager de modifier le commentaire dudit projet d'article pour tenir compte de certaines des observations qu'ont formulées les États. Il présentera des propositions à cet effet en temps voulu.

⁵⁰⁴ Voir, par exemple, J. H. Langbein, « Controlling prosecutorial discretion in Germany », *University of Chicago Law Review*, vol. 41, n° 3 (printemps 1974), p. 439 à 467 ; D. J. Galligan, *Discretionary Powers: a Legal Study of Official Discretion*, Oxford, Clarendon Press, 1990 ; D. D. Ntanda Nsereko, « Prosecutorial discretion before national courts and international tribunals », *Journal of International Criminal Justice*, vol. 3, n° 1 (mars 2005), p. 124 à 144.

⁵⁰⁵ Voir Statut de Rome de la Cour pénale internationale, art. 53. Voir également S. SáCouto et K. Cleary, « The gravity threshold of the International Criminal Court », *American University International Law Review*, vol. 23, n° 5 (2008), p. 807 à 854 ; K. A. Rodman, « Is peace in the interests of justice? The case for broad prosecutorial discretion at the International Criminal Court », *Leiden Journal of International Law*, vol. 22, n° 1 (mars 2009), p. 99 à 126 ; K. Vaid, « Discretion operationalized through paw: *proprio motu* decision-making at the International Criminal Court », *Florida Journal of International Law*, vol. 25, n° 3 (décembre 2013), p. 359 à 416.

⁵⁰⁶ Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chap. II.B.11, Chili.

⁵⁰⁷ Voir, par exemple, Pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 14, par. 7, et Protocole n° 7 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales adoptée le 4 novembre 1950 (Strasbourg, 22 novembre 1984), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1525, n° 2889, p. 198, art. 4, par. 1.

⁵⁰⁸ Voir *supra*, par. 199.

⁵⁰⁹ Voir *supra*, note 492.

M. **Projet d'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 visées dans le présent projet d'articles 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.

1. **Commentaires et observations**

209. Les États ont présenté des observations sur le projet d'article 11 par écrit et dans les déclarations qu'ils ont faites devant la Sixième Commission aux soixante et onzième et soixante-douzième sessions de l'Assemblée générale.

210. Plusieurs États se sont déclarés globalement satisfaits du projet d'article⁵¹⁰, tout comme le Conseil de l'Europe⁵¹¹. La Sierra Leone a proposé de remplacer le titre du projet par « traitement équitable des personnes » ou « traitement équitable des

⁵¹⁰ Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chapitre II. A, République tchèque, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et onzième session, Sixième Commission, 24^e séance (A/C.6/71/SR.24)*, par. 69 ; Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chapitre II.B.12, Estonie ; Islande (au nom des pays nordiques), *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et onzième session, Sixième Commission, 24^e séance (A/C.6/71/SR.24)*, par. 61 ; Slovénie, *ibid.*, 26^e séance (A/C.6/71/SR.26), par. 18 ; Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chapitre II.B.12, Pérou ; Roumanie, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et onzième session, Sixième Commission, 25^e séance (A/C.6/71/SR.25)*, par. 76 ; Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chapitre II.B.12, Sierra Leone ; Slovaquie, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et onzième session, Sixième Commission, 26^e séance (A/C.6/71/SR.26)*, par. 141 ; Slovénie, *ibid.*, par. 108 ; Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chapitre II.B.12, Suède (au nom des pays nordiques) et Suisse.

⁵¹¹ *Ibid.*, chapitre III.B.10, Conseil de l'Europe. Voir également *ibid.*, chapitre III.A, Rapporteur spécial sur la promotion de la vérité, de la justice, de la réparation et des garanties de non-répétition.

suspects et des auteurs présumés de l'infraction », étant donné que les personnes visées doivent bénéficier de ce traitement avant même qu'elles fassent l'objet de poursuites⁵¹². Le Rapporteur spécial souligne que le terme « personne » est trop général et que le terme « suspect » n'est pas employé dans le projet d'article. Il juge donc que le titre actuel rend suffisamment compte de la portée générale du projet d'article.

211. Certains États ont préconisé d'étoffer l'article, d'autres de le supprimer. Ainsi, le Brésil, le Liechtenstein et l'Uruguay se sont prononcés en faveur d'un article plus long, où seraient énumérés pour l'accusé davantage de droits, sur la base des articles 55 et 67 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale⁵¹³. Par contre, la Fédération de Russie a remis en cause l'utilité du projet d'article, arguant que celui-ci risquait de donner l'impression que des personnes soupçonnées d'avoir commis des crimes contre l'humanité jouissaient de droits particuliers⁵¹⁴. La Sierra Leone a suggéré que le commentaire « dissocie et explicite les devoirs des États concernant le droit des personnes physiques à un traitement équitable », par exemple pour ce qui est des devoirs relatifs aux suspects et de ceux relatifs aux accusés⁵¹⁵.

212. Le Rapporteur spécial fait observer que, de l'avis de la Commission, il importe de préciser dans un projet d'article que toute personne soupçonnée d'avoir commis des crimes contre l'humanité bénéficie des mêmes droits que toute personne soupçonnée d'avoir commis une infraction, comme le prévoient bon nombre de traités répressifs⁵¹⁶. Par ailleurs, la Commission n'a pas jugé nécessaire de faire figurer dans le projet d'article les nombreux droits que, selon le droit international, tout suspect ou accusé peut faire valoir devant une juridiction nationale. Si le Statut de Rome prévoit des dispositions détaillées à cet effet, c'est qu'il s'agissait à l'époque de la création de la Cour pénale internationale d'énumérer clairement les droits que chaque accusé se verrait reconnus devant cette nouvelle juridiction, par rapport à ceux pouvant être exercés devant les juridictions d'un État déjà lié par le droit des droits de l'homme coutumier et conventionnel.

213. En ce qui concerne le **paragraphe 1**, le Bélarus a dit ne pas être convaincu que l'expression « y compris le droit des droits de l'homme » soit nécessaire, étant donné que cette notion est déjà couverte par la référence au droit interne et au droit international applicables⁵¹⁷. Le Rapporteur spécial en convient⁵¹⁸. L'Italie a recommandé que le paragraphe 1 soit explicité pour « indiquer que le droit interne n'est applicable que dans la mesure où il est pleinement compatible avec les droits de l'homme internationalement reconnus »⁵¹⁹. Le Rapporteur spécial souligne que le texte prévoit la protection totale des droits pouvant exister tant en vertu du droit international que du droit interne. Ainsi, quand certaines protections existant en droit international ne sont pas prévues en droit interne, elles doivent néanmoins être accordées à la personne visée. S'agissant du traitement équitable, la Malaisie estime

⁵¹² Ibid., chapitre II.B.12, Sierra Leone.

⁵¹³ Ibid., Brésil ; Liechtenstein ; Uruguay. Voir également Amnesty International, « Programme en 17 points ... » (*supra* note 143), p. 2 ; Commission nationale consultative des droits de l'homme, *Avis...* (*supra* note 305), p. 24 et 25.

⁵¹⁴ Fédération de Russie, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et onzième session, Sixième Commission, 25^e séance (A/C.6/71/SR.25)*, par. 66.

⁵¹⁵ Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (*A/CN.4/726*), chapitre II.B.12, Sierra Leone.

⁵¹⁶ Voir Additif au quatrième rapport du Rapporteur spécial sur les crimes contre l'humanité : annexe II (dispositions conventionnelles) (*A/CN.4/725/Add.1*), p. 41 à 45.

⁵¹⁷ Bélarus, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et onzième session, Sixième Commission, 23^e séance (A/C.6/71/SR.23)*, par. 6.

⁵¹⁸ Voir paragraphe 218.

⁵¹⁹ Italie, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-douzième session, Sixième Commission, 18^e séance (A/C.6/72/SR.18)*, par. 139.

important de prendre en considération la gravité de l'infraction⁵²⁰. Le Rapporteur spécial est d'avis que la gravité d'une infraction présumée n'est pas pertinente pour ce qui est de l'obligation fondamentale d'accorder ces droits à la personne visée.

214. S'agissant du commentaire relatif au paragraphe susvisé, Singapour est convenue que l'obligation de faire en sorte que la cause d'un accusé « soit entendue équitablement et publiquement », comme le prévoit l'article 10 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, était établie en droit international coutumier. Selon elle, toutefois, il n'apparaît pas clairement que toutes les dispositions de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966 reflètent le droit international coutumier. Il faudrait donc modifier le commentaire en ce sens⁵²¹.

215. En ce qui concerne le **paragraphe 2**, la Grèce a souscrit à la décision de la Commission d'y aborder les questions consulaires sans reproduire dans son intégralité l'article 36 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires de 1963⁵²². L'Uruguay a proposé que les droits en la matière soient accordés « à tous les étrangers et les personnes apatrides privés de liberté, quel que soit leur statut en matière d'immigration, conformément à la résolution 65/212 de l'Assemblée générale datée du 21 décembre 2010 »⁵²³. Israël a soutenu pour sa part qu'autoriser les personnes apatrides à communiquer avec un État disposé à protéger leurs droits était incompatible avec l'article 36 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires et avec le droit international coutumier, raison pour laquelle ce droit ne devrait pas être prévu⁵²⁴. Le Rapporteur spécial convient que le libellé actuel va plus loin que la Convention à cet égard, mais la Commission a jugé qu'il était souhaitable d'autoriser les personnes apatrides à bénéficier de mesures de protection si des États étaient disposés à leur prêter assistance.

216. La Pologne a recommandé que le terme « représentant de l'État » soit remplacé par « poste consulaire »⁵²⁵. Cuba a suggéré d'introduire un alinéa qui pourrait être libellé comme suit : « de recevoir l'assistance d'un conseil afin d'assurer sa défense dans l'une ou l'autre des situations visées »⁵²⁶. Le Rapporteur spécial est d'avis qu'il est préférable de conserver le libellé actuel, bien connu des États en ce qu'il se

⁵²⁰ Malaisie, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et onzième session, Sixième Commission, 26^e séance (A/C.6/71/SR.26)*, par. 65.

⁵²¹ Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chapitre II.B.12, Singapour.

⁵²² Grèce, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et onzième session, Sixième Commission, 25^e séance (A/C.6/71/SR.25)*, par. 32.

⁵²³ Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chapitre II.B.12, Uruguay (faisant référence au paragraphe 4, alinéa g), de la résolution 65/212 de l'Assemblée générale en date du 21 décembre 2010, au titre duquel celle-ci « réaffirme avec force que les États parties ont le devoir de faire pleinement respecter et observer la Convention de Vienne sur les relations consulaires, en particulier le droit de tous les ressortissants étrangers, quel que soit leur statut en matière d'immigration, de communiquer avec un agent consulaire de l'État d'origine s'ils sont arrêtés, incarcérés, mis en garde à vue ou détenus, et que l'État d'accueil est tenu d'informer sans délai le ressortissant étranger de ses droits en vertu de la Convention ». Voir également Amnesty International, « Programme en 17 points ... » (*supra* note 143), p. 2.

⁵²⁴ Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chapitre II.B.12, Israël.

⁵²⁵ Pologne, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et onzième session, Sixième Commission, 26^e séance (A/C.6/71/SR.26)*, par. 53.

⁵²⁶ Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chapitre II.B.12, Cuba. Voir également Amnesty International, « Programme en 17 points ... » (*supra* note 143), p. 2.

rapproche de celui employé dans la Convention de Vienne sur les relations consulaires⁵²⁷.

217. L'Autriche s'est dite préoccupée par la relation entre les droits des personnes incarcérées et les restrictions fondées sur le droit interne et a proposé soit de supprimer le **paragraphe 3**, soit de le remplacer par le libellé suivant : « une règle protégeant clairement les droits des détenus contre toute restriction fondée sur le droit interne, par exemple, par une règle établissant que ces lois et règlements "doivent permettre d'exercer pleinement les droits conférés au paragraphe 2" »⁵²⁸. Là encore, le Rapporteur spécial estime qu'il vaut mieux conserver le libellé actuel, qui a le mérite d'être connu des États en ce qu'il se rapproche de l'article 36, paragraphe 2, de la Convention de Vienne sur les relations consulaires et de bien d'autres dispositions conventionnelles traitant d'infractions.

2. Recommandation du Rapporteur spécial

218. Sur la base des commentaires qu'il a reçus⁵²⁹, le Rapporteur spécial recommande de supprimer, à la fin du paragraphe 1 du projet d'article 11, le membre de phrase « , y compris le droit des droits de l'homme ». Premièrement, cet élément est redondant, sachant que le terme « droit international », placé immédiatement avant, englobe sans équivoque le droit des droits de l'homme. Deuxièmement, il pourrait laisser croire qu'un autre grand domaine du droit international dans ce contexte, à savoir le droit international humanitaire, a été omis à dessein ou relégué au second plan. En effet, ce droit prévoit d'importantes mesures de protection pour tout combattant ou non-combattant visé par une procédure pénale. Troisièmement, le terme « droit international » apparaît à douze autres reprises dans le projet d'articles, sans être jamais suivi de la locution « y compris » visant tel ou tel domaine du droit international. En revanche, la seule autre occurrence du terme « droit des droits de l'homme » s'accompagne d'une mention du « droit international humanitaire »⁵³⁰. Le Rapporteur spécial recommande donc de supprimer le membre de phrase « , y compris le droit des droits de l'homme », inutile et susceptible d'être mal interprété.

219. Le Rapporteur spécial ne recommande d'apporter aucune autre modification au projet d'article 11, mais la Commission souhaitera peut-être envisager d'en modifier le commentaire pour tenir compte de certaines des observations émises par les États. Il formulera des propositions à cet effet en temps voulu.

N. Projet d'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

⁵²⁷ Voir Additif au quatrième rapport du Rapporteur spécial sur les crimes contre l'humanité : annexe II (dispositions conventionnelles) (A/CN.4/725/Add.1), p. 42 à 45.

⁵²⁸ Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chapitre II.B.12, Autriche ; Autriche, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-douzième session, Sixième Commission, 18^e séance* (A/C.6/72/SR.18), par. 67.

⁵²⁹ Voir *supra* paragraphe 213.

⁵³⁰ Voir projet d'article 5, par. 2.

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 tout autre forme : restitution ; indemnisation ; satisfaction ; réadaptation ; cessation et garanties de non-répétition.

1. Commentaires et observations

220. Les États ont présenté des observations sur le projet d'article 12 par écrit et dans les déclarations qu'ils ont faites devant la Sixième Commission à la soixante-douzième session de l'Assemblée générale.

221. Plusieurs États se sont déclarés globalement satisfaits du projet d'article⁵³¹, tout comme le Conseil de l'Europe et l'Union européenne⁵³². Cette dernière a fait observer que « [ce] projet d'article [...] comport[ait] des dispositions similaires à celles contenues dans des traités internationaux récents portant sur les crimes graves »⁵³³. Le Comité des disparitions forcées a quant à lui déploré que le projet tienne toujours aussi peu compte des droits et garanties déjà consacrés à l'article 24 de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées de 2006, qui comptait 59 États parties au mois de janvier 2019⁵³⁴. La France a déclaré qu'il pourrait paraître préférable de prévoir un article spécifique à la question des victimes, plutôt que d'inclure dans le paragraphe 1 d'autres personnes que les victimes⁵³⁵. Le Rapporteur spécial souligne que, quoique cette approche soit possible sur le plan technique, elle ne serait pas optimale, dans la mesure où le paragraphe 1 du projet d'article 12 se trouverait inutilement reproduit une deuxième fois ; d'abord

⁵³¹ Chili, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-douzième session, Sixième Commission, 19^e séance (A/C.6/72/SR.19)*, par. 90 ; Cuba, *ibid.*, 21^e séance (A/C.6/72/SR.21), par. 33 ; Estonie, *ibid.*, 20^e séance (A/C.6/72/SR.20), par. 73 ; Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chapitre II.B.13, Estonie ; République de Corée, *ibid.*, 21^e séance (A/C.6/72/SR.21), par. 41 ; Mexique, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-douzième session, Sixième Commission, 18^e séance (A/C.6/72/SR.18)*, par. 106 ; Nouvelle-Zélande, *ibid.*, 20^e séance (A/C.6/72/SR.20), par. 49 ; Pologne, *ibid.*, 19^e séance (A/C.6/72/SR.19), par. 92 ; Slovaquie, *ibid.*, par. 56 ; Suède (au nom des pays nordiques), *ibid.*, 18^e séance (A/C.6/72/SR.18), par. 57 ; Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chapitre II.B.12, Suisse ; Trinité-et-Tobago (au nom de la CARICOM), *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-douzième session, Sixième Commission, 25^e séance*, par. 35.

⁵³² Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chapitre III.B.11, Conseil de l'Europe.

⁵³³ *Ibid.*, Union européenne.

⁵³⁴ Comité des disparitions forcées, *Statement ... Voir supra* note 175, par. 5.

⁵³⁵ Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chapitre II.B.13, France.

à l'article 12, où il porterait sur les victimes, puis dans un autre article, où il porterait sur des personnes autres que les victimes.

222. Plusieurs États⁵³⁶ et certains experts des Nations Unies⁵³⁷ ont demandé instamment qu'une définition du terme « victimes » soit donnée, par exemple « le terme « victime » s'entend de toute personne physique qui a subi un préjudice du fait de la commission d'une des infractions couvertes par les présents projets d'article »⁵³⁸. Le Liechtenstein a proposé que le terme « victime » s'entende aussi 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 »⁵³⁹. L'Argentine a proposé que « les associations de victimes ou de membres de leur famille » soient mentionnées⁵⁴⁰. Le Royaume-Uni, par contre, a préconisé de n'inclure aucune définition, les vues de chaque pays à cet égard étant différentes⁵⁴¹.

223. Le Rapporteur spécial est d'avis que, si l'on définit trop étroitement le terme « victime » (« toute personne physique ayant subi un préjudice direct... »), les définitions plus larges prévues dans le droit interne de certains États ne trouveront plus à s'appliquer pleinement ; à l'inverse, si l'on adopte une définition trop large (en y incluant les organisations non gouvernementales, y compris les sociétés), certains États pourraient être amenés à devoir modifier leur droit interne pour s'y conformer, qu'il s'agisse spécifiquement des crimes contre l'humanité ou (pour éviter toute confusion) de toutes les infractions pénales. Sachant qu'on ne trouve généralement aucune définition du terme « victime » dans les grands traités relatifs aux

⁵³⁶ Algérie, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-douzième session, Sixième Commission, 21^e séance (A/C.6/72/SR.21)*, par. 16 ; Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chapitre II.B.13, Argentine ; Estonie, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-douzième session, Sixième Commission, 20^e séance (A/C.6/72/SR.20)*, par. 73 ; Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chapitre II.B.13, Estonie et Liechtenstein ; Pologne, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-douzième session, Sixième Commission, 19^e séance (A/C.6/72/SR.19)*, par. 92 ; Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chapitre II.B.13, Sierra Leone ; Suède (au nom des pays nordiques), *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-douzième session, Sixième Commission, 18^e séance (A/C.6/72/SR.18)*, par. 57 ; Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chapitre II.B.12, Uruguay.

⁵³⁷ Ibid., chapitre III.A, Rapporteur spécial sur la promotion de la vérité, de la justice, de la réparation et des garanties de non-répétition ; chapitre III.B.11, Groupe de travail des Nations Unies sur les disparitions forcées ou involontaires. Voir également Commission nationale consultative des droits de l'homme, *Avis...* (*supra* note 305), p. 25 et 26 (y est proposée la définition suivante : « toute personne physique ayant subi un préjudice direct du fait d'un crime contre l'humanité ») ; Amnesty International, « Programme en 17 points ... » (*supra* note 143), p. 3 ; Voir également Comité des crimes de guerre de l'Association internationale du barreau, *Comments...* (*supra* note 60), p. 11 et 12.

⁵³⁸ Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chapitre II.B.13, Liechtenstein (à partir du Règlement de procédure et de preuve de la Cour pénale internationale). Voir 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 »).

⁵³⁹ Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chapitre II.B.13, Liechtenstein (à partir du Règlement de procédure et de preuve de la Cour pénale internationale).

⁵⁴⁰ Ibid., Argentine.

⁵⁴¹ Ibid., Royaume-Uni.

infractions⁵⁴², la Commission a choisi de ne pas inclure de définition dans le projet d'articles. Le Rapporteur spécial reste d'avis que cette décision est adéquate.

224. En ce qui concerne le **paragraphe 1**, la Bulgarie et la République tchèque se sont félicitées de l'attention portée à la protection des victimes, des témoins et des autres personnes touchées⁵⁴³. L'Estonie s'en est félicitée aussi, mais a demandé que « les garanties procédurales et le contenu des autres droits des victimes » reçoivent davantage d'attention, y compris ceux des « victimes ou groupes de victimes particulièrement vulnérables », tels que les enfants⁵⁴⁴. Dans le même sens, le Conseil de l'Europe a proposé que l'approche adoptée dans le projet d'article soit plus globale afin que les différents besoins des victimes y soient pris en considération⁵⁴⁵. La France et l'Uruguay ont proposé de prévoir, à **l'alinéa a)**, l'obligation pour tout État d'examiner de manière impartiale et rapide toute plainte déposée auprès des autorités compétentes⁵⁴⁶. Le Rapporteur spécial fait observer que pareille obligation est déjà prévue au projet d'article 8, quoiqu'elle n'incombe en l'occurrence qu'à l'État où les crimes ont été ou sont commis. Concernant **l'alinéa b)**, le Royaume-Uni a souscrit à la décision de ne pas définir l'expression « mesures de protection », compte tenu de la nécessité de laisser une marge de manœuvre suffisante aux États⁵⁴⁷. Le Chili propose d'insérer les termes « juges et procureurs » après le terme « témoins », afin que les fonctionnaires bénéficient également de la protection⁵⁴⁸. Le Rapporteur spécial souligne que le membre de phrase « 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 » est suffisamment large et englobe ces personnes. Le Chili propose en outre de remplacer le terme « victime » par « victime présumée » au paragraphe 1, alinéa *b)*, et le terme « victimes » par « victimes présumées » au paragraphe 2 afin de protéger la présomption d'innocence de l'auteur présumé de l'infraction⁵⁴⁹. Le Rapporteur spécial ne croit pas qu'il soit nécessaire d'apporter ces modifications pour protéger la présomption d'innocence.

225. S'agissant du **paragraphe 2**, une commission nationale consultative des droits de l'homme a proposé d'indiquer que les victimes peuvent présenter leur avis lorsque leurs intérêts sont concernés afin de guider les juridictions nationales, et de préciser expressément qu'elles peuvent bénéficier d'une représentation légale pour ce faire⁵⁵⁰. Le Rapporteur spécial est d'avis que ces deux dispositions sont prévues implicitement dans le paragraphe, dont le libellé est tiré de plusieurs grands traités qui envisagent la participation des victimes aux procédures nationales⁵⁵¹.

226. De l'avis de l'Australie, il serait bon de préciser au paragraphe 2 que, pour les États de *common law*, les règles de procédure pénale établies de longue date, comme

⁵⁴² Voir Additif au quatrième rapport du Rapporteur spécial sur les crimes contre l'humanité : annexe II (dispositions conventionnelles) (A/CN.4/725/Add.1), p.46 à 49.

⁵⁴³ Bulgarie, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-douzième session, Sixième Commission, 22^e séance* (A/C.6/72/SR.22), par. 7 ; Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chapitre II.A, République tchèque.

⁵⁴⁴ Ibid., chapitre II.B.13, Estonie.

⁵⁴⁵ Conseil de l'Europe, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-douzième session, Sixième Commission, 22^e séance* (A/C.6/72/SR.22), par. 31.

⁵⁴⁶ Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chapitre II.B.13, France et Uruguay.

⁵⁴⁷ Ibid., Royaume-Uni.

⁵⁴⁸ Ibid., Chili.

⁵⁴⁹ Ibid.

⁵⁵⁰ Commission nationale consultative des droits de l'homme, *Avis...* (*supra* note 305), p. 26 à 28.

⁵⁵¹ Voir Additif au quatrième rapport du Rapporteur spécial sur les crimes contre l'humanité : annexe II (dispositions conventionnelles) (A/CN.4/725/Add.1), p. 48.

la possibilité pour les victimes de soumettre une déclaration au moment de la détermination de la peine, donnent son plein effet à la disposition et que le projet d'article 12 ne fait pas obligation à ces États de prévoir dans leur droit pénal la possibilité de faire participer aux procédures des personnes n'ayant pas la qualité de témoin selon des modalités qui correspondent davantage à la tradition civiliste⁵⁵². Le Rapporteur spécial propose que la Commission envisage d'apporter ces précisions dans son commentaire.

227. En ce qui concerne le **paragraphe 3**, plusieurs États⁵⁵³ et l'Union européenne se sont dits favorables à une telle disposition sur la réparation, la Turquie s'étant quant à elle félicitée de sa souplesse⁵⁵⁴. En ce qui concerne le droit des victimes d'obtenir réparation, l'Union européenne a souligné que « le paragraphe 3 du projet d'article 12 prévoit de manière exhaustive plusieurs formes de réparation qui semblent adaptées aux besoins spécifiques des victimes de crimes contre l'humanité, y compris la restitution, qui va au-delà de la simple indemnisation. [En outre,] s'agissant de la réparation,[...] ce paragraphe couvre à la fois les dommages matériels et moraux subis »⁵⁵⁵.

228. Le Portugal a proposé d'envisager la question de l'indemnisation dans un article distinct afin de mettre davantage l'accent sur les droits des victimes⁵⁵⁶. Le Rapporteur spécial souligne que les trois paragraphes du projet d'article 12 contiennent des dispositions importantes qui assurent la protection des victimes, et qu'il y a quelque intérêt à ne pas les séparer. Le Royaume-Uni a considéré que la disposition relative à l'indemnisation était adéquate, citant en partie le paragraphe 20 du commentaire du projet d'article ⁵⁵⁷, qui indique que l'État peut s'acquitter de son obligation d'indemnisation en prévoyant dans son droit interne un recours civil. Il a néanmoins jugé qu'il « pourrait être opportun d'explicitier cette position afin d'éviter toute présomption selon laquelle les États seraient tenus d'établir des programmes d'indemnisation, étant entendu qu'ils peuvent le faire s'ils le souhaitent »⁵⁵⁸.

229. D'autres États ont demandé que le champ d'application de l'obligation faite aux États au paragraphe 3 soit davantage précisé⁵⁵⁹. Singapour a considéré qu'il n'était pas nécessaire de « faire explicitement mention de dommages moraux », soulignant que le Statut de Rome de la Cour pénale internationale ne contenait aucune référence en la matière, mais permettait à la Cour de « déterminer l'ampleur du dommage, de

⁵⁵² Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chapitre II.B.13, Australie.

⁵⁵³ Chili, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-douzième session, Sixième Commission, 19^e séance* (A/C.6/72/SR.19), par. 90 ; Nouvelle-Zélande, *ibid.*, 20^e séance (A/C.6/72/SR.20), par. 49 ; Pérou, *ibid.*, 19^e séance (A/C.6/72/SR.19), par. 9 ; Slovaquie, *ibid.*, par. 56.

⁵⁵⁴ Turquie, *ibid.*, 20^e séance (A/C.6/72/SR.20), par. 81.

⁵⁵⁵ Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chapitre III.B.11, Union européenne.

⁵⁵⁶ Portugal, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-douzième session, Sixième Commission, 18^e séance* (A/C.6/72/SR.18), par. 94.

⁵⁵⁷ Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-neuvième session ... (A/72/10) (*supra* note 9), par. 46, commentaire du projet d'article 12, par. 20.

⁵⁵⁸ Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chapitre II.B.13, Royaume-Uni. Aucun État n'a demandé de supprimer l'expression « cessation et garanties de non-répétition » du paragraphe 3 et le Royaume-Uni a dit ne voir « aucun inconvénient à les faire figurer dans la liste » (*ibid.*).

⁵⁵⁹ Algérie, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-douzième session, Sixième Commission, 21^e séance* (A/C.6/72/SR.21), par. 16 ; Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chapitre II.B.13, Estonie ; Malawi, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-douzième session, Sixième Commission, 26^e séance* (A/C.6/72/SR.26), par. 135 ; Pologne, *ibid.*, 19^e séance (A/C.6/72/SR.19), par. 92 ; Turquie, *ibid.*, 20^e séance (A/C.6/72/SR.20), par. 81.

la perte ou du préjudice causé aux victimes »⁵⁶⁰. La Sierra Leone s'est dite d'avis que le paragraphe 3 imposait une « obligation trop stricte ». Elle a souligné que dans « les sociétés dévastées par un conflit », les victimes de crimes contre l'humanité se comptaient « par milliers, voire par centaines de milliers », si bien que, malgré les réserves formulées, les dispositions contenues au paragraphe 3 pourraient « être sources de difficultés »⁵⁶¹. Dans le cas où cette disposition serait maintenue, la Sierra Leone a proposé d'ajouter un paragraphe au projet d'article qui autoriserait l'État à déroger à cette obligation dans certaines circonstances⁵⁶². Le Rapporteur spécial fait observer que, dans son commentaire, la Commission admet que les moyens dont disposent l'État pour accorder une réparation⁵⁶³ peuvent être limités et dit croire que le paragraphe 3 est suffisamment souple à cet égard, ces circonstances étant envisagées sous les termes « le cas échéant » et « une ou plusieurs ».

230. L'Australie a déclaré qu'il serait bon de préciser dans le commentaire qu'un État ne serait pas tenu d'indemniser les victimes de crimes contre l'humanité perpétrés par un gouvernement étranger en dehors du territoire ou de la juridiction dudit État⁵⁶⁴. Le Rapporteur spécial estime que ce commentaire soulève un point important, à savoir que le paragraphe 3 ne précise pas, quand des crimes contre l'humanité sont commis, à quel État il incombe de reconnaître aux victimes, dans son droit interne, un droit à réparation. Dès lors, il conviendrait de préciser que chaque État est tenu de mettre en place des mesures de réparation pour les victimes de crimes contre l'humanité constitués par des faits qui lui sont attribuables en vertu du droit international ou commis sur tout territoire sous sa juridiction.

231. L'Argentine, le Liechtenstein, l'Uruguay⁵⁶⁵ et certains experts des Nations Unies⁵⁶⁶ ont proposé d'insérer une nouvelle disposition concernant le droit des victimes de « connaître la vérité » sur les circonstances dans lesquelles ont été commis les crimes et d'avoir un accès à l'information, notamment afin de lutter contre la diffusion de fausses informations qui visent à susciter la discrimination à l'égard des victimes ou à la justifier, ou qui dissimulent ces crimes. L'Uruguay a proposé à cette fin que l'on s'inspire des dispositions figurant dans d'autres instruments⁵⁶⁷. En

⁵⁶⁰ Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chapitre II.B.13, Singapour (citant le Statut de Rome de la Cour pénale internationale, art. 75, par. 1).

⁵⁶¹ Ibid., Sierra Leone.

⁵⁶² Ibid. (proposant à cet égard une formulation fondée sur l'article 4 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, qui porte sur la dérogation en cas de danger public exceptionnel).

⁵⁶³ Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-neuvième session ... (A/72/10) (voir *supra* note 9), par. 46, commentaire du projet d'article 12, par. 19 et 20.

⁵⁶⁴ Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chapitre II.B.13, Australie.

⁵⁶⁵ Ibid., Argentine ; Liechtenstein ; Uruguay.

⁵⁶⁶ Ibid., chapitre III.A, Rapporteur spécial sur la promotion de la vérité, de la justice, de la réparation et des garanties de non-répétition ; Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires. Voir également Amnesty International, « Programme en 17 points ... » (*supra* note 143), p. 3 ; Commission nationale consultative des droits de l'homme, *Avis...* (*supra* note 305), p. 30.

⁵⁶⁷ Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, art. 24, par. 2 (« Toute victime a le droit de savoir la vérité sur les circonstances de la disparition forcée, le déroulement et les résultats de l'enquête et le sort de la personne disparue. Tout État partie prend les mesures appropriées à cet égard. ») ; Haut-Commissariat aux droits de l'homme, Promotion et protection des droits de l'homme : Impunité (Rapport de l'experte indépendante chargée de mettre à jour l'Ensemble de principes pour la lutte contre l'impunité), Diane Orentlicher, Additif : Ensemble de principes actualisé pour la protection et la promotion des droits de l'homme par la lutte contre l'impunité (E/CN.4/2005/102/Add.1), principe 4 : le droit de savoir des victimes (« Indépendamment de toute action en justice, les victimes, ainsi que leur famille et leurs proches, ont le droit imprescriptible de connaître la vérité sur les circonstances dans lesquelles ont été commises les violations et, en cas de décès ou de disparition, sur le sort qui a été réservé à la victime »).

outre, il a proposé d'exiger des États qu'ils « informent les victimes de l'état d'avancement et de l'aboutissement de l'examen de leur plainte, ainsi que de toute enquête qui aurait pu en découler » et de préciser que « les victimes doivent bénéficier de conseils juridiques, selon que de besoin »⁵⁶⁸. Le Rapporteur spécial souligne que ce droit est rarement prévu par les traités répressifs et que des États pourraient ne pas savoir exactement ce qu'il recouvre dans le contexte d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre toute population civile. Le Rapporteur spécial reste donc d'avis que le « droit à connaître la vérité » ne devrait pas être inclus dans le projet d'articles. La Commission pourrait néanmoins préciser dans son commentaire que, dans le cadre de la procédure en réparation, il importe que les États informent les victimes dans toute la mesure du possible.

2. Recommandation du Rapporteur spécial

232. Sur la base des observations qu'il a reçues⁵⁶⁹, le Rapporteur spécial recommande que la proposition suivante soit insérée dans le paragraphe 3 du projet d'article 12, après l'expression « crime contre l'humanité » : « , commis sous la forme de faits attribuables à l'État en vertu du droit international ou commis sur tout territoire sous sa juridiction, ». Il ne recommande d'apporter aucune autre modification au projet d'article 12, mais la Commission voudra peut-être envisager de modifier le commentaire dudit projet d'article pour tenir compte de certaines des observations communiquées par les États. Il formulera en temps voulu des propositions en ce sens.

O. Projet d'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 juridique 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

⁵⁶⁸ Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chapitre II.B.13, Uruguay. Voir également Amnesty International, « Programme en 17 points [...] » (*supra* note 143), p. 3.

⁵⁶⁹ Voir *supra* par. 229.

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 inadmissible 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.

1. Commentaires et observations

233. Les États ont présenté leurs observations sur le projet d'article 13 par écrit et dans leurs déclarations à la Sixième Commission pendant la soixante-douzième session de l'Assemblée générale.

234. Plusieurs États ont exprimé de manière générale leur appui au projet d'article 13, y compris au détail de ses dispositions⁵⁷⁰. Le Royaume-Uni a noté qu'il

⁵⁷⁰ Afrique du Sud, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-douzième session, Sixième Commission, 20^e séance (A/C.6/72/SR.20)*, par. 8 ; Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chapitre II.B.12, Australie ; Hongrie, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-douzième session, Sixième Commission, 19^e séance (A/C.6/72/SR.19)*, par. 71 ; Indonésie, *ibid.*, 21^e séance (A/C.6/70/SR.21), par. 9 ; Italie, *ibid.*, 18^e séance (A/C.6/72/SR.18), par. 140 ; Mexique, *ibid.*, 18^e séance (A/C.6/72/SR.18), par. 107 ; Mozambique, *ibid.*, 22^e séance (A/C.6/72/SR.22), par. 5 ; République de Corée, *ibid.*, 21^e séance (A/C.6/70/SR.21), par. 38 ; Roumanie, *ibid.*, 19^e séance (A/C.6/72/SR.19), par. 82 ; Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chapitre II.B.14, Sierra Leone ; Slovaquie, *Documents officiels de l'Assemblée générale*,

importait d'évaluer la relation entre ce projet d'article et les lois nationales régissant l'extradition⁵⁷¹. L'Australie, après une brève présentation de sa législation nationale en la matière, a signalé qu'« une convention internationale comprenant des dispositions telles que celles figurant dans les projets d'articles [...] pourrait faciliter la coopération entre [l'Australie] et les États actuellement non désignés comme “États d'extradition” dans les cas de crimes contre l'humanité »⁵⁷².

235. Certains États ont dit souhaiter que le projet d'article soit plus court, d'autres ont dit souhaiter qu'il soit plus long. Ainsi, la Grèce a dit craindre que le choix fait par la Commission d'un projet d'article « détaillé » ne risque d'éclipser ce qui était son objet principal⁵⁷³. Le Royaume-Uni a fait savoir qu'il n'avait pas d'observation particulière au sujet de ce projet d'article, mais que « si la Commission du droit international était d'avis [qu'il devait être simplifié] afin d'obtenir l'approbation d'un plus grand nombre d'États, [il] ne s'opposerait pas à ce qu'on [le] modifie⁵⁷⁴ ».

236. À l'inverse, certains États ont non seulement approuvé sa longueur, mais encore proposé de lui ajouter de nouvelles dispositions. La République tchèque a suggéré d'y insérer une référence à la « règle de la spécialité », qui veut que l'individu qui aura été livré ne puisse être jugé dans l'État requérant pour un fait autre que celui ayant motivé l'extradition⁵⁷⁵. L'Allemagne a proposé d'ajouter un paragraphe qui réponde à des situations où l'extradition est requise non seulement pour des crimes contre l'humanité, mais aussi pour des infractions connexes, car elle trouverait fâcheux que les projets d'article aboutissent à ce que l'extradition soit limitée aux crimes contre l'humanité, à l'exclusion d'autres actes⁵⁷⁶. Le Rapporteur spécial note que le présent projet d'articles n'impose aucune obligation d'extrader ; l'extradition n'y est qu'une option, que l'État peut choisir d'exercer lorsque l'auteur présumé d'une infraction se trouve sur son territoire, plutôt que de poursuivre ledit auteur présumé devant ses tribunaux nationaux. Si un État exerce cette option, il peut subordonner l'extradition à telles conditions qui lui conviendront, pourvu que le criminel présumé soit poursuivi du chef de crimes contre l'humanité dans l'État requérant.

237. La République islamique d'Iran a préconisé d'ajouter une condition de double incrimination, telle qu'il s'en trouve dans de nombreux instruments internationaux⁵⁷⁷. À l'inverse, la République de Corée s'est prononcée en faveur de la version actuelle du projet d'article 13, qui ne fait pas de la double incrimination une condition de

soixante-douzième session, Sixième Commission, 19^e séance (A/C.6/72/SR.19), par. 57 ; et Thaïlande, *ibid.*, 19^e séance (A/C.6/72/SR.19), par. 63.

⁵⁷¹ Royaume-Uni, *ibid.*, par. 3.

⁵⁷² Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chapitre II.B.12, Australie.

⁵⁷³ *Ibid.*, Grèce ; et Grèce, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-douzième session, Sixième Commission, 19^e séance (A/C.6/72/SR.19)*, par. 50.

⁵⁷⁴ Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chapitre II.B.14, Royaume-Uni.

⁵⁷⁵ *Ibid.*, République tchèque (qui renvoie à l'article 14 de la Convention européenne d'extradition (Paris, 13 décembre 1957), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 359, n° 5146, p. 273.

⁵⁷⁶ Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chapitre II.B.14, Allemagne. L'Allemagne a suggéré d'ajouter un paragraphe supplémentaire inspiré par le paragraphe 4 de l'article 2 du *Traité type d'extradition des Nations Unies*, qui se lirait comme suit : « Si la demande d'extradition vise plusieurs infractions distinctes punies chacune par la législation des deux Parties mais dont certaines ne remplissent pas les autres conditions définies au présent projet d'articles, l'État requis aura le droit d'accorder également l'extradition pour les dernières à condition qu'au minimum une des infractions pour lesquelles l'individu est réclamé donne lieu à extradition. » [Voir la résolution 45/116 du 14 décembre 1990 de l'Assemblée générale, annexe (modifiée par l'Assemblée générale dans sa résolution 52/88 du 12 décembre 1997)].

⁵⁷⁷ République islamique d'Iran, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-douzième session, Sixième Commission, 20^e séance (A/C.6/72/SR.20)*, par. 38.

l'extradition, puisque les projets d'articles font obligation tant aux États requérants qu'aux États requis d'ériger les crimes contre l'humanité en infraction dans leur droit pénal interne⁵⁷⁸. Le Rapporteur spécial considère que la version actuelle est appropriée, pour les raisons exposées dans le commentaire de la Commission⁵⁷⁹.

238. La Suisse a suggéré d'ajouter une disposition relative aux cas de concours de demandes d'extradition⁵⁸⁰, suggestion qui pourrait être liée aux préoccupations exprimées au sujet du projet d'article 7⁵⁸¹. Israël a soutenu que « l'État est compétent au premier chef, à titre de prérogative souveraine, pour poursuivre devant ses tribunaux les crimes contre l'humanité commis sur son territoire ou par ses ressortissants... Ce n'est que lorsque l'État n'a pas la volonté ou les moyens d'exercer sa compétence qu'il faut envisager de recourir à d'autres mécanismes⁵⁸² ». De même, la Fédération de Russie a suggéré que les règles d'établissement de la compétence devraient donner la priorité à l'État sur le territoire duquel l'infraction a été commise ou à l'État dont le suspect est un national, car ces États ont davantage intérêt que les autres à engager des poursuites contre les auteurs des crimes en question⁵⁸³. Singapour a conclu que : « En cas de conflit, le projet d'articles devrait accorder la primauté à l'État dont la compétence repose sur l'un des critères visés au paragraphe 1 de l'article 7 au moins, plutôt qu'à un État de détention tirant sa compétence du seul paragraphe 2 de l'article 7. C'est en effet dans ce cas le premier État qui aurait davantage intérêt à engager des poursuites. »⁵⁸⁴.

239. Plutôt que d'accorder la priorité à un État plutôt qu'à un autre, la République tchèque a proposé « d'inclure une disposition faisant [en cas de compétence simultanée de plusieurs États à l'égard d'une même infraction] obligation aux États de s'efforcer de se coordonner en conséquence »⁵⁸⁵.

240. Bien que la Commission ait déjà mentionné dans son commentaire certains facteurs dont il pourrait être tenu compte dans une telle situation, elle pourrait envisager d'ajouter au projet d'article 13, peut-être dans un paragraphe 1 nouveau, une disposition tendant à ce qu'un État requis soit tenu de prendre dûment en considération la demande de l'État sur le territoire duquel l'infraction présumée a été commise⁵⁸⁶. Cette disposition ne dicterait pas une solution particulière en cas de demandes d'extradition concurrentes, mais encouragerait les États à prendre en considération les intérêts de l'État où le crime a été commis, sachant que c'est dans cet État que pourrait se trouver la majorité des victimes, des témoins et des éléments

⁵⁷⁸ République de Corée, *ibid.*, 21^e séance (A/C.6/70/SR.21), par. 38.

⁵⁷⁹ Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-neuvième session (A/72/10) (voir *supra* note 9), par. 46, commentaire du projet d'article 13, par. 31 à 33.

⁵⁸⁰ Suisse, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-douzième session, Sixième Commission, 18^e séance* (A/C.6/72/SR.18), par. 102 et 103.

⁵⁸¹ Voir *supra* par. 167.

⁵⁸² Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chapitre II.A, Israël.

⁵⁸³ Fédération de Russie, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et onzième session, Sixième Commission, 25^e séance* (A/C.6/71/SR.25), par. 65.

⁵⁸⁴ Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chapitre II.B.8, Singapour.

⁵⁸⁵ *Ibid.*, République tchèque. La République tchèque rappelle à ce sujet que le paragraphe 5 de l'article 7 de la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme de 1999 prévoit que « lorsque plus d'un État Partie se déclare compétent à l'égard d'une infraction visée à l'article 2, les États Parties intéressés s'efforcent de coordonner leur action comme il convient, en particulier pour ce qui est des conditions d'engagement des poursuites et des modalités d'entraide judiciaire ».

⁵⁸⁶ Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-neuvième session (A/72/10) (voir *supra* la note 9), par. 46, commentaire du projet d'article 13, par. 29 et 30.

de preuve et que ledit État pourrait être l'État de nationalité de l'auteur présumé de l'infraction.

241. La Suisse a souhaité que le projet d'article impose aux procédures d'extradition une « obligation de célérité » inspirée de celle qui figure dans la Convention des Nations Unies contre la corruption de 2003 ; elle considère en effet que « le principe de célérité est important dans ce type de procédure » qui mène souvent à la détention de la personne à extraditer⁵⁸⁷. Elle a fait observer qu'une telle disposition est prévue dans le projet d'annexe sur l'entraide judiciaire (par. 7 du projet d'annexe)⁵⁸⁸. De même, la Sierra Leone a souhaité que soit ajoutée au projet d'article une disposition voulant que « [l]es États s'efforcent, sous réserve de leur droit interne, d'accélérer les procédures d'extradition et de simplifier les exigences en matière de preuve y relatives en ce qui concerne les infractions visées au projet d'article [6] »⁵⁸⁹. Le Rapporteur spécial rappelle qu'il a proposé une disposition de ce type dans son troisième rapport⁵⁹⁰, mais que la Commission a considéré qu'elle n'était pas nécessaire⁵⁹¹. Compte tenu des observations qu'il a reçues, il suggère que la question soit réexaminée en deuxième lecture, peut-être dans le cadre de l'examen d'un paragraphe 1 nouveau du projet d'article.

242. La Suisse a suggéré d'autres dispositions encore. Elle a fait observer que le projet d'article ne traite pas de la détention de l'individu sujet à extradition⁵⁹². Le Rapporteur spécial note que le paragraphe 1 de l'article 9 envisage la détention de l'auteur présumé de l'infraction « pendant le délai nécessaire à l'engagement de poursuites pénales ou d'une procédure d'extradition ou de remise ». La Suisse a également fait observer que le projet d'article ne traite pas de la question particulière de l'extradition de mineurs, avec notamment la problématique des enfants soldats, et elle estime que « la codification d'un traitement différencié représenterait une valeur ajoutée⁵⁹³ ». Le Rapporteur spécial rappelle qu'il va de soi que les États sont tenus de respecter les normes relatives aux droits de l'homme dans le traitement qu'ils appliquent aux différentes catégories de personnes vulnérables et que le projet d'article 11 exige que l'auteur présumé de l'infraction se voie reconnaître ces droits à tous les stades de la procédure.

243. En ce qui concerne le **paragraphe 1**, la Sierra Leone a suggéré que le commentaire explique clairement que les « infractions » en cause ne concernent que les crimes contre l'humanité, et non pas des actes prohibés pris isolément qui ne constitueraient des crimes contre l'humanité que s'ils étaient commis dans un certain contexte (un cas unique de meurtre, par exemple)⁵⁹⁴. Le Rapporteur spécial confirme que tel est bien le cas.

⁵⁸⁷ Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chapitre II.B.14, Suisse.

⁵⁸⁸ Ibid.

⁵⁸⁹ Ibid., Sierra Leone.

⁵⁹⁰ Troisième rapport du Rapporteur spécial sur les crimes contre l'humanité (A/CN.4/704), par. 63 et 93 (proposition de projet d'article 11 (7)).

⁵⁹¹ Crimes contre l'humanité, déclaration du président du comité de rédaction, M. Aniruddha Rajput (1^{er} juin 2017), p. 9 (« En ce qui concerne la proposition originale de projet de paragraphe 7 sur la nécessité d'accélérer et de simplifier les procédures d'extradition, les membres du comité de rédaction sont convenus que ce paragraphe n'était pas nécessaire aux fins du projet d'articles. En conséquence, ce paragraphe a été supprimé. »)

⁵⁹² Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chapitre II.B.14, Suisse.

⁵⁹³ Ibid.

⁵⁹⁴ Ibid., Sierra Leone.

244. L'Argentine, la Sierra Leone, la Suisse, la Thaïlande⁵⁹⁵ et le Conseil de l'Europe⁵⁹⁶ ont exprimé leur accord avec le paragraphe 2, qui exclut l'exception « d'infraction politique » comme motif de rejet d'une demande d'extradition. À l'inverse, Israël a affirmé que ce paragraphe était en conflit avec la pratique actuelle en la matière et recommandé que les États soient autorisés à procéder à une évaluation au cas par cas⁵⁹⁷. Les pays nordiques ont considéré que la définition des infractions qui était donnée était « à bien des égards sujette à interprétation et [pouvait] donner lieu à des jugements de valeur, ce qui pourrait se révéler problématique pour l'application » du paragraphe 2⁵⁹⁸. Le Chili a proposé de supprimer l'adjectif « seul » figurant à la fin du paragraphe 2, au motif qu'il n'apporterait rien au texte⁵⁹⁹. Le Rapporteur spécial note qu'une disposition de ce type a été utilisée dans plusieurs traités pour d'autres crimes complexes, tels que le génocide, et que le dernier mot de l'alinéa en cause signale clairement que le refus d'extrader peut être fondé sur des motifs autres que le prétendu caractère politique de l'infraction⁶⁰⁰.

245. La Thaïlande s'est félicitée de la souplesse que ménagent les paragraphes 3 et 4⁶⁰¹, tandis que la Jordanie a suggéré d'insérer dans le paragraphe 4 « un libellé qui oblige les États à conclure des accords d'extradition des criminels, car cette obligation fait défaut dans le texte »⁶⁰². Le Rapporteur spécial note que, dans la pratique, de nombreux États ne souhaitent pas, par principe, conclure des conventions d'extradition avec certains autres États dans certaines circonstances. Le projet d'article vise non pas à imposer aux États de conclure des conventions d'extradition, mais plutôt à faciliter l'extradition entre deux États qui souhaitent emprunter cette voie pour traduire en justice un auteur présumé de crimes contre l'humanité. Un État qui ne souhaiterait pas extrader l'auteur présumé vers un autre État a l'obligation, en vertu du projet d'article 10, de soumettre l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale.

246. La République tchèque ne voit pas de raison convaincante qui justifierait de conserver l'alinéa a) du paragraphe 4 ; si toutefois cet alinéa devait être conservé, elle suggère d'y inclure les modalités temporelles (date limite) de la communication de l'information au Secrétaire général⁶⁰³, comme c'est le cas dans la Convention des

⁵⁹⁵ Argentine, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-douzième session, Sixième Commission, 26^e séance (A/C.6/72/SR.26)*, par. 15 ; Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chapitre II.B.14, Sierra Leone ; Suisse, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-douzième session, Sixième Commission, 18^e séance (A/C.6/72/SR.18)*, par. 102 ; Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chapitre II.B.14, Suisse ; et Thaïlande, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-douzième session, Sixième Commission, 19^e séance (A/C.6/72/SR.19)*, par. 63.

⁵⁹⁶ Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chapitre III.B.12, Conseil de l'Europe.

⁵⁹⁷ Israël, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-douzième session, Sixième Commission, 20^e séance (A/C.6/72/SR.20)*, par. 3.

⁵⁹⁸ Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chapitre II.B.14, Suède (au nom des pays nordiques).

⁵⁹⁹ Ibid., Chili.

⁶⁰⁰ Voir l'additif au quatrième rapport du Rapporteur spécial sur les crimes contre l'humanité : annexe II (dispositions conventionnelles) (A/CN.4/725/Add.1), p. 51 et 52.

⁶⁰¹ Thaïlande, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-douzième session, Sixième Commission, 19^e séance (A/C.6/72/SR.19)*, par. 63.

⁶⁰² Jordanie, *ibid.*, 22^e séance (A/C.6/70/SR.22), par. 26.

⁶⁰³ Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chapitre II.B.14, République tchèque. Voir également *ibid.*, Sierra Leone et Comité des crimes de guerre de l'Association internationale du barreau (voir *supra* la note 60).

Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée de 2000⁶⁰⁴ et la Convention des Nations Unies contre la corruption de 2003⁶⁰⁵. Tout en convenant que l'insertion d'une date limite serait souhaitable, le Rapporteur spécial rappelle que c'est conformément à sa pratique⁶⁰⁶ et en attendant que les États aient décidé s'ils feraient ou non de ces projets d'articles la base d'une convention que la Commission n'a pas utilisé certaines dispositions techniques propres aux traités, comme celle qui prévoit que l'information en question (c'est-à-dire la date limite) doit être communiquée au Secrétaire général « au moment de la signature ou du dépôt de l'instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion ».

247. La Sierra Leone a proposé d'insérer dans l'alinéa *a*) du paragraphe 4 une règle « par défaut » selon laquelle un État qui n'a transmis aucune notification au Secrétaire général serait réputé avoir accepté le projet d'articles comme base légale aux fins de l'extradition⁶⁰⁷. La Commission a examiné avant la première lecture la possibilité d'une telle règle par défaut suite à une proposition en ce sens du Rapporteur spécial et conclu qu'elle ne serait pas appropriée. Entre autres raisons, elle a jugé que « l'approche retenue par la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée et la Convention des Nations Unies contre la corruption, approche qui est très généralement acceptée, » était nécessaire [dans le cas du projet d'article] « compte tenu de l'ordre logique découlant du paragraphe 3 et de l'importance de mettre un texte sans ambiguïté à la disposition des juges appelés à interpréter et appliquer l'instrument pertinent »⁶⁰⁸. Le Rapporteur spécial demeure d'avis que l'approche actuelle, que l'on retrouve dans plusieurs conventions jouissant d'une très large adhésion⁶⁰⁹, devrait être retenue.

248. La France, la Pologne et la Thaïlande ont appuyé le paragraphe 6 du projet d'article⁶¹⁰, qui subordonne l'extradition aux conditions prévues par le droit interne de l'État requis ou par les traités d'extradition applicables. La Suisse s'est demandé si la formule « conditions prévues par la législation nationale de l'État requis [ou par les traités d'extradition applicables] » faisait également référence à des garanties diplomatiques formulées par l'État requis envers l'État requérant⁶¹¹. Le Rapporteur spécial est d'avis que le libellé du paragraphe 6 est suffisamment large pour comprendre ces garanties.

⁶⁰⁴ Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée (New York, 15 novembre 2000), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2225, n° 39574, p. 209, article 16, par. 1, alinéa a).

⁶⁰⁵ Par exemple, la Convention des Nations Unies contre la corruption dispose, au paragraphe 6, alinéa a) de son article 44, qu'un État Partie qui subordonne l'extradition à l'existence d'un traité « 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 ».

⁶⁰⁶ Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-neuvième session (A/72/10) (voir supra la note 9), par. 46, commentaire général, par. 3).

⁶⁰⁷ Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chapitre II.B.14, Sierra Leone.

⁶⁰⁸ Crimes contre l'humanité, déclaration du président du comité de rédaction, M. Aniruddha Rajput (1^{er} juin 2017), p. 8.

⁶⁰⁹ Voir l'additif au quatrième rapport du Rapporteur spécial sur les crimes contre l'humanité : annexe II (dispositions conventionnelles) (A/CN.4/725/Add.1), p.52 à 54.

⁶¹⁰ Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chapitre II.B.14, France, Pologne, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-douzième session, Sixième Commission, 19^e séance* (A/C.6/72/SR.19), par. 92 ; et Thaïlande, *ibid.*, par. 63.

⁶¹¹ Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chapitre II.B.14, Suisse.

249. La Suisse a estimé que le paragraphe 6 pourrait prévoir de manière explicite que l'extradition vers un pays appliquant la peine de mort peut être refusée⁶¹², tandis que l'Autriche et le Brésil ont proposé que des exemples supplémentaires de motifs de refus soient inclus dans le commentaire, tels que le refus d'extrader des nationaux de l'État requis⁶¹³. L'Autriche voudrait également que la Commission précise quels autres motifs de refus d'extrader sont irrecevables, parce que son commentaire n'en donne qu'un seul exemple, qui est celui de la prescription⁶¹⁴. Le Rapporteur spécial rappelle une fois de plus que le projet d'articles ne fait obligation à aucun État d'extrader un individu ; un État peut rejeter une demande d'extradition pour tout motif admis par sa législation ou par les traités applicables, à l'exception du motif qui allèguerait que le crime en cause est une infraction politique (voir le paragraphe 2). Toutefois, l'État qui refuse d'extrader est tenu de soumettre l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale, conformément au projet d'article 10.

250. En ce qui concerne le **paragraphe 8**, l'Argentine a fait valoir qu'il ne doit pas donner la possibilité de refuser l'extradition au motif de la nationalité de l'auteur présumé. Selon elle, « la nationalité ne doit pas permettre à l'auteur présumé d'échapper à la juridiction de l'État dans lequel le crime a été commis, au motif qu'il possède la nationalité de l'État requis »⁶¹⁵. Le Rapporteur spécial note que le droit interne de certains États, y compris le droit constitutionnel, exclut l'extradition des nationaux. En outre, comme il est dit plus haut, aucune disposition du projet d'articles ne fait obligation à un État d'extrader un individu, pour autant qu'il soumette l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale.

251. Le Conseil de l'Europe a accueilli le **paragraphe 9** avec satisfaction⁶¹⁶ et fait observer que la Convention européenne d'extradition de 1957 prévoit une exception similaire⁶¹⁷. Quelques États se sont toutefois interrogés sur son libellé, la Grèce notant que l'ajout du terme « culture » demandait à être mieux expliqué⁶¹⁸. La République islamique d'Iran a suggéré de supprimer les mots « de son appartenance à un certain groupe social », car ils se prêteraient à des interprétations très diverses susceptibles d'entraver la coopération entre États⁶¹⁹. La République tchèque a demandé davantage d'explications sur ce qu'il fallait entendre par « en fonction d'autres critères universellement reconnus comme inadmissibles en droit international », jugeant que ce libellé « manqu[ait] de précision », que « cette idée nouvelle ne figura[i]t dans aucune convention existante et n'éta[i]t pas expliquée dans le commentaire », et que par conséquent elle ne concourait pas à la sécurité juridique⁶²⁰. L'Autriche a posé la question de savoir si, dans son commentaire du paragraphe 9⁶²¹, la Commission considérerait « qu'un accord multilatéral doit toujours prévaloir sur les traités

⁶¹² Ibid.

⁶¹³ Autriche, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-douzième session, Sixième Commission, 18^e séance (A/C.6/72/SR.18)*, par. 69 ; Brésil, *ibid.*, 21^e séance (A/C.6/72/SR.21), par. 11.

⁶¹⁴ Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chapitre II.B.14, Autriche.

⁶¹⁵ Ibid., Argentine.

⁶¹⁶ Ibid., chapitre III.B.12, Conseil de l'Europe.

⁶¹⁷ Voir l'article 3, par. 2 de la Convention européenne d'extradition. En janvier 2019, cette convention comptait 50 États parties.

⁶¹⁸ Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chapitre II.B.14, Grèce.

⁶¹⁹ République islamique d'Iran, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-douzième session, Sixième Commission, 20^e séance (A/C.6/72/SR.20)*, par. 38.

⁶²⁰ Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chapitre II.B.14, République tchèque.

⁶²¹ Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-neuvième session (A/72/10) (voir *supra* la note 9), par. 46, commentaire du projet d'article 13, par. 26.

bilatéraux à venir » et demandé des précisions sur le sujet⁶²². Dans son commentaire dudit paragraphe, la Commission déclare ce qui suit : « 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'articles⁶²³. »

2. Recommandation du Rapporteur spécial

252. Sur la base des observations reçues⁶²⁴, il semble que trois questions pourraient être réglées par l'ajout au projet d'article 13 d'un nouveau paragraphe 1.

253. Premièrement, le nouveau paragraphe 1 pourrait introduire de manière plus satisfaisante l'objet général du projet d'article, qui doit s'appliquer aux infractions visées par les présents projets d'article dès lors qu'un État demande l'extradition d'une personne qui se trouve sur le territoire d'un autre État. À cet égard, il convient de noter que l'article consacré à l'extradition dans la Convention des Nations Unies contre la corruption de 2003 débute comme suit : « Le présent article s'applique aux infractions établies conformément à la présente Convention lorsque la personne faisant l'objet de la demande d'extradition se trouve sur le territoire de l'État Partie requis »⁶²⁵. Le nouveau paragraphe 1 du projet d'article 13 pourrait être rédigé en des termes semblables.

254. Deuxièmement, le nouveau paragraphe 1 pourrait disposer que les États s'efforcent d'accélérer les procédures d'extradition. Sur ce point, il convient de noter la disposition ci-après contenue dans la Convention des Nations Unies contre la corruption : « Les États Parties s'efforcent, sous réserve de leur droit interne, d'accélérer les procédures d'extradition et de simplifier les exigences en matière de preuve y relatives en ce qui concerne les infractions auxquelles s'applique le présent article. »⁶²⁶ Dans ce cas également, le nouveau paragraphe 1 du projet d'article 13 pourrait être rédigé en des termes semblables.

255. Enfin, le libellé du nouveau paragraphe 1 pourrait permettre de répondre, d'une manière générale, aux préoccupations exprimées par certains États, qui souhaitent que soit dûment prise en considération la demande d'extradition faite par l'État où les infractions présumées ont été commises⁶²⁷. À cet égard, il a été fait observer que,

⁶²² Autriche, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-douzième session, Sixième Commission, 18^e séance (A/C.6/72/SR.18)*, par. 70 ; Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chapitre II.B.14, Autriche.

⁶²³ Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-neuvième session (A/72/10) (voir supra la note 9), par. 46, commentaire du projet d'article 13, par. 26.

⁶²⁴ Voir supra par. 238 à 241.

⁶²⁵ Convention des Nations Unies contre la corruption, art. 44, par. 1.

⁶²⁶ Ibid., art. 44, par. 9.

⁶²⁷ Voir supra par. 167 et 238 à 240.

selon la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide de 1948, les auteurs présumés doivent être poursuivis « devant les tribunaux compétents de l'État *sur le territoire duquel l'acte a été commis*, ou devant la cour criminelle internationale qui sera compétente à l'égard de celles des Parties contractantes qui en auront reconnu la juridiction » (souligné par l'auteur)⁶²⁸. En outre, suivant le principe de complémentarité du Statut de Rome de la Cour pénale internationale⁶²⁹, en pratique, la préférence est généralement accordée à l'État où le crime a été commis (ou à l'État de nationalité de l'auteur présumé de l'infraction, qui est souvent le même) si cet État est en mesure d'exercer sa compétence et s'il en a la volonté. Si la Commission souhaite qu'une certaine préférence soit donnée à l'État où le crime contre l'humanité a été commis, on notera que le Protocole additionnel de 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I) prévoit notamment ce qui suit : « Sous réserve des droits et des obligations établis par les Conventions et par l'article 85, paragraphe 1, du présent Protocole, et lorsque les circonstances le permettent, les Hautes Parties contractantes coopéreront en matière d'extradition. Elles prendront dûment en considération la demande de l'État sur le territoire duquel l'infraction alléguée s'est produite. »⁶³⁰ Le libellé du nouveau paragraphe 1 du projet d'article pourrait également s'inspirer de cette formulation.

256. À la lumière de ces considérations, le nouveau paragraphe 1 du projet d'article 13 pourrait être reformulé comme suit :

« Le présent projet d'article s'applique aux infractions couvertes par les présents projets d'article, lorsqu'un État demande l'extradition d'une personne qui se trouve sur le territoire relevant de la juridiction d'un autre État. L'État requérant et l'État requis s'efforcent, sous réserve de leur droit interne, d'accélérer les procédures d'extradition et de simplifier les exigences en matière de preuve y relatives. L'État requis prend dûment en considération la demande de l'État sur le territoire duquel l'infraction présumée s'est produite. »

257. Le Rapporteur spécial ne recommande d'apporter aucune autre modification au projet d'article 13 (en dehors de la renumérotation des paragraphes suivants si un nouveau paragraphe 1 est inséré), mais la Commission voudra peut-être envisager de modifier le commentaire dudit projet d'article pour tenir compte de certaines des observations communiquées par les États. Il formulera des propositions à cet effet en temps voulu.

P. Projet d'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

⁶²⁸ Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, art. VI.

⁶²⁹ Statut de Rome de la Cour pénale internationale, art. 17, par. 1 a) (« une affaire est jugée irrecevable par la Cour lorsque : a) L'affaire fait l'objet d'une enquête ou de poursuites de la part d'un État ayant compétence en l'espèce, à moins que cet État n'ait pas la volonté ou soit dans l'incapacité de mener véritablement à bien l'enquête ou les poursuites »).

⁶³⁰ Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), art. 88, par. 2.

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 entre les États en question. 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.

1. Commentaires et observations

258. Les États ont présenté leurs commentaires sur le projet d'article 14 par écrit et dans les déclarations qu'ils ont faites devant la Sixième Commission à la soixante-douzième session de l'Assemblée générale.

259. De nombreux États se sont déclarés satisfaits du projet d'article⁶³¹. L'Espagne s'est félicitée tout particulièrement de la distinction faite entre les obligations toujours applicables (celles énoncées dans le projet d'article) et les obligations qui ne s'appliqueraient qu'en l'absence de traité d'entraide judiciaire entre les États concernés (celles énoncées dans le projet d'annexe)⁶³². La Thaïlande a demandé que des explications supplémentaires soient données concernant les dispositions types à partir desquelles le projet d'article avait été formulé⁶³³. Le Rapporteur spécial souligne que les explications demandées figurent dans le commentaire de la Commission et que le projet s'inspire largement des dispositions pertinentes de traités jouissant d'une très large adhésion⁶³⁴.

260. Comme pour le projet d'article 13, la Grèce a appelé l'attention sur le fait que la « forme longue » du projet d'article risquait d'éclipser ce qui était son objet principal⁶³⁵. Le Royaume-Uni a manifesté son appui au projet d'article, mais, comme pour le projet d'article 13, il a cependant précisé que si la Commission du droit international était d'avis que ce projet d'article devait « être simplifi[é] afin d'obtenir l'approbation d'un plus grand nombre d'États, [il] ne s'opposerait pas à ce qu'on [le] modifie⁶³⁶ ». À l'inverse, le Conseil de l'Europe pensait comme la Commission que « dans le domaine de l'entraide judiciaire, des dispositions détaillées [étaient] essentielles pour fournir aux États des orientations approfondies ». Il a estimé « que le projet d'article 14, combiné à l'application du projet d'annexe conformément au paragraphe 8 du projet d'article 14 dans les cas où les États en question [n'étaient] pas liés par un traité d'entraide judiciaire, répond[ait] à ce critère de précision. Cette approche détaillée [était] également celle qui a[vait] été adoptée dans la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale de 1959 et ses deux protocoles additionnels. Ayant fait l'objet d'une ratification ou d'une adhésion de la part des quarante-sept États membres du Conseil de l'Europe et de trois États non membres,

⁶³¹ Chili, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-douzième session, Sixième Commission, 19^e séance (A/C.6/72/SR.19)*, par. 90 ; Cuba, *ibid.*, 21^e séance (A/C.6/72/SR.21), par. 33 ; Hongrie, *ibid.*, 19^e séance (A/C.6/72/SR.19), par. 71 ; Italie, *ibid.*, 18^e séance (A/C.6/72/SR.18), par. 140 ; Mexique, *ibid.*, par. 107 ; Mozambique, *ibid.*, 22^e séance (A/C.6/72/SR.22), par. 5 ; Pays-Bas, *ibid.*, 20^e séance (A/C.6/72/SR.20), par. 21 ; République de Corée, *ibid.*, 21^e séance (A/C.6/72/SR.21), par. 38 ; Roumanie, *ibid.*, 19^e séance (A/C.6/72/SR.19), par. 82 ; Royaume-Uni, *ibid.*, par. 4 ; Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chapitre II.B.15, Sierra Leone ; Slovaquie, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-douzième session, Sixième Commission, 19^e séance (A/C.6/72/SR.19)*, par. 57 ; Thaïlande, *ibid.*, par. 63 ; Timor-Leste, *ibid.*, 22^e séance (A/C.6/72/SR.22), par. 29. Voir également Comité des crimes de guerre de l'Association internationale du barreau, *Comments... (supra note 60)*, p. 12.

⁶³² Espagne, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-douzième session, Sixième Commission, 20^e séance (A/C.6/72/SR.20)*, par. 14.

⁶³³ Thaïlande, *ibid.*, 19^e séance (A/C.6/72/SR.19), par. 63.

⁶³⁴ Voir Additif au quatrième rapport du Rapporteur spécial sur les crimes contre l'humanité : annexe II (dispositions conventionnelles) (A/CN.4/725/Add.1), p. 69 à 74.

⁶³⁵ Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chapitre II.B.14, Grèce ; et Grèce, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-douzième session, Sixième Commission, 19^e séance (A/C.6/72/SR.19)*, par. 50.

⁶³⁶ Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chapitre II.B.14, Royaume-Uni.

la Convention s'[*était] avérée d'une grande utilité pour faciliter la coopération entre les États en matière d'entraide judiciaire⁶³⁷ ».

261. En ce qui concerne le **paragraphe 1**, Cuba a proposé de supprimer l'expression « la plus large possible » puisque cette dernière « échou[ait] à caractériser l'entraide judiciaire d'un point de vue qualitatif ou quantitatif⁶³⁸ ». De même, Cuba a suggéré de supprimer l'expression « la plus large possible » dans le **paragraphe 2**⁶³⁹. Le Rapporteur spécial note que l'obligation d'entraide judiciaire visée au paragraphe 1 est très large s'agissant des personnes *physiques* poursuivies, mais que celle visée au paragraphe 2 est plus restreinte s'agissant des personnes *morales*, compte tenu du fait que les États envisagent différemment la responsabilité pénale des personnes morales⁶⁴⁰. De plus, la formulation retenue a été jugée acceptable par les très nombreux États qui ont adopté la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée de 2000 et la Convention des Nations Unies contre la corruption de 2003⁶⁴¹. Pour que la distinction entre les deux paragraphes ressorte plus clairement, cependant, la Commission voudra peut-être apporter un changement de forme au paragraphe 2, en déplaçant la disposition finale du paragraphe (« concernant les infractions dont une personne morale peut être tenue responsable dans l'État requérant, conformément au paragraphe 8 du projet d'article 6 ») au début du paragraphe.

262. La Sierra Leone a considéré souhaitable de remplacer « aux fins suivantes » par « pour l'une ou plusieurs des fins suivantes » dans la phrase introductive du **paragraphe 3**⁶⁴². Dans cette même phrase introductive, la France a préconisé de préciser que la demande d'entraide judiciaire devait être traduite dans une des six langues officielles des Nations Unies⁶⁴³. Le Rapporteur spécial souligne que la version actuelle de la phrase introductive a été jugée acceptable par les très nombreux États qui ont adopté la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée de 2000 et la Convention des Nations Unies contre la corruption de 2003⁶⁴⁴.

263. En ce qui concerne les alinéas du paragraphe 3, le Conseil de l'Europe a estimé qu'en incluant l'expression « le cas échéant » à **l'alinéa a)**, la Commission avait tenu compte des préoccupations relatives à la confidentialité et que son intention était louable⁶⁴⁵.

264. La France a suggéré de préciser que les demandes d'entraide judiciaire pouvaient concerner la fourniture de documents de nature financière⁶⁴⁶. Le Rapporteur spécial note que le libellé de **l'alinéa h)** (« identifier, localiser ou geler des produits

⁶³⁷ Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chapitre III.B.13, Conseil de l'Europe (citant la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale (Strasbourg, 20 avril 1959), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 472, n° 6841, p. 185).

⁶³⁸ Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chapitre II.B.15, Cuba.

⁶³⁹ Ibid.

⁶⁴⁰ Voir projet d'article 6, par. 8 ; voir également le commentaire de la Commission sur ce paragraphe, Rapport de la Commission sur les travaux de sa soixante-neuvième session... (A/72/10) (*supra* note 9), par. 46, commentaire relatif au projet d'article 6, par. 41) à 51).

⁶⁴¹ Voir Additif au quatrième rapport du Rapporteur spécial sur les crimes contre l'humanité : annexe II (dispositions conventionnelles) (A/CN.4/725/Add.1), p.72 à 74.

⁶⁴² Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chapitre II.B.15, Sierra Leone.

⁶⁴³ Ibid., France.

⁶⁴⁴ Voir Additif au quatrième rapport du Rapporteur spécial sur les crimes contre l'humanité : annexe II (dispositions conventionnelles) (A/CN.4/725/Add.1), p.72 à 74.

⁶⁴⁵ Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chapitre III.B.13, Conseil de l'Europe.

⁶⁴⁶ Ibid., chapitre II.B.15, France.

du crime, des biens, des instruments ou d'autres choses afin de recueillir des éléments de preuve ou à toutes autres fins »), et celui de l'**alinéa j**) (« fournir tout autre type d'assistance compatible avec le droit interne de l'État requis ») étaient suffisamment larges pour englober les documents de nature financière.

265. De plus, la France jugeait opportun d'élargir l'éventail des objectifs pour lesquels l'entraide judiciaire pouvait être demandée, en prévoyant également : a) la protection des témoins dans le respect des dispositions nationales ; b) l'exercice, pour le compte de l'État requérant, de mesures de sûreté compatibles avec les règles de l'État requis ; c) la fourniture d'une assistance en matière d'interceptions des communications et de techniques spéciales d'investigations⁶⁴⁷. Le Rapporteur spécial constate que ces objectifs ne figurent pas expressément dans les traités d'entraide judiciaire conclus entre États et qu'ils pourraient être source de difficultés pour certains États requis, selon l'interprétation qui pourrait en être donnée. En outre, il souligne à nouveau que le dernier alinéa (« fournir tout autre type d'assistance compatible avec le droit interne de l'État requis ») donne un fondement légal à un large éventail de demandes pouvant être présentées par un État requérant s'agissant des crimes contre l'humanité.

266. À la fin du **paragraphe 4**, Cuba a proposé que soit ajouté le membre de phrase suivant : « conformément à leur droit interne »⁶⁴⁸. L'Autriche était satisfaite du **paragraphe 6**, qui permet la communication spontanée de renseignements entre États, et se félicitait que celle-ci doive se faire dans le respect du droit interne de l'État à l'origine des renseignements. En particulier, elle tenait à souligner que cette communication devait se faire dans le plein respect des lois et réglementations nationales régissant la protection des données personnelles⁶⁴⁹. La Suisse, quant à elle, regrettait que le projet d'article ne précise pas que les informations transmises spontanément ne pouvaient être utilisées que dans le cadre des investigations et non dans le cadre d'une procédure pénale (en droit suisse, une demande formelle d'entraide est nécessaire pour l'utilisation de telles informations dans la procédure pénale)⁶⁵⁰. Le Rapporteur spécial note que la formulation actuelle des paragraphes 4 et 6 a été jugée acceptable par les très nombreux États qui ont adopté la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée de 2000 et la Convention des Nations Unies contre la corruption de 2003⁶⁵¹.

267. De l'avis de l'Espagne, le **paragraphe 5** n'était pas nécessaire, puisqu'il était redondant par rapport au paragraphe 7⁶⁵². Le Rapporteur spécial signale que les paragraphes 5 et 7 ont des objets distincts : le premier encourage les États à conclure de nouveaux accords ou arrangements qui mettent en pratique les dispositions du projet d'article, tandis que l'autre porte sur l'articulation entre le projet d'article et les accords d'entraide judiciaire en vigueur. De plus, le libellé de ces deux paragraphes, considérés ensemble, a aussi été jugé acceptable par les très nombreux États qui ont adopté la Convention des Nations Unies contre la criminalité

⁶⁴⁷ Ibid.

⁶⁴⁸ Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chapitre II.B.15, Cuba.

⁶⁴⁹ Autriche, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-douzième session, Sixième Commission, 18^e séance* (A/C.6/72/SR.18), par. 71.

⁶⁵⁰ Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chapitre II.B.15, Suisse.

⁶⁵¹ Voir Additif au quatrième rapport du Rapporteur spécial sur les crimes contre l'humanité : annexe II (dispositions conventionnelles) (A/CN.4/725/Add.1), p.72 à 74.

⁶⁵² Espagne, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-douzième session, Sixième Commission, 20^e séance* (A/C.6/72/SR.20), par. 14.

transnationale organisée de 2000 et la Convention des Nations Unies contre la corruption de 2003⁶⁵³.

268. L'Allemagne propose qu'au **paragraphe 7**, la phrase suivante soit supprimée : « Les dispositions du présent projet d'article s'appliquent néanmoins dans la mesure où elles prévoient une entraide judiciaire plus grande. » D'après elle, la phrase devrait être supprimée car elle serait « source d'insécurité juridique ». En effet, « [d]ans la pratique, il importe que les accords bilatéraux ou les accords (régionaux) multilatéraux, dès lors qu'ils existent, aient la préséance s'agissant de la coopération en matière de crimes contre l'humanité. »⁶⁵⁴

269. Le Rapporteur spécial signale que le libellé actuel du paragraphe *n'est pas* identique à celui de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée de 2000 ni à celui de la Convention des Nations Unies contre la corruption de 2003 ; la disposition correspondante dans ces textes est la suivante : « 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. »⁶⁵⁵ Ainsi, ce que propose l'Allemagne, c'est de revenir au texte de ces deux conventions, tel qu'il a été accepté par de nombreux États. Au moment de la première lecture, la Commission a considéré que la formulation retenue était souhaitable pour que, si les dispositions prévues dans les traités antérieurs étaient peu contraignantes en matière d'entraide judiciaire, les dispositions du présent projet d'article puissent venir y suppléer. À la réflexion, le Rapporteur spécial convient cependant que l'approche choisie introduit de la complexité et est facteur d'insécurité juridique en ce qu'elle obligerait les autorités policières et judiciaires des États en question à lire en parallèle deux instruments potentiellement contradictoires et à élucider la manière dont ces derniers s'articulent en droit. Le Rapporteur spécial est donc d'avis que le texte pourrait être amélioré dans le sens proposé par l'Allemagne. Il note en outre que le projet d'article 13 sur l'extradition ne vise pas à suppléer aux traités d'extradition existant entre États dès lors qu'il énonce des obligations ou des droits plus larges en la matière.

270. Le Royaume-Uni a manifesté son appui au **paragraphe 8**⁶⁵⁶, qui comporte deux phrases relatives à l'application du projet d'annexe en matière d'entraide judiciaire. La première dispose en substance que si une demande est faite, mais que les États en question ne sont pas liés par un traité d'entraide judiciaire, alors le projet d'annexe s'applique. La Nouvelle-Zélande a indiqué que son droit interne ne subordonnait pas la demande ou l'offre d'entraide judiciaire à l'existence d'un traité et qu'elle préférerait que le paragraphe soit libellé comme suit : « Le projet d'annexe est applicable aux demandes faites conformément au projet d'article 14 si les États en question ne sont pas liés par un traité d'entraide judiciaire *ou s'ils ne disposent pas de cadre juridique à cette fin* »⁶⁵⁷ (souligné par l'auteur). Le Rapporteur spécial signale que le paragraphe 8 n'a pas seulement pour objectif d'établir un cadre juridique permettant à un État requis de répondre à une demande. L'objectif est plutôt de faire en sorte qu'il existe entre les deux États concernés un lien juridique en vertu

⁶⁵³ Voir Additif au quatrième rapport du Rapporteur spécial sur les crimes contre l'humanité : annexe II (dispositions conventionnelles) (A/CN.4/725/Add.1), p.72 à 74.

⁶⁵⁴ Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chapitre II.B.15, Allemagne.

⁶⁵⁵ Voir Additif au quatrième rapport du Rapporteur spécial sur les crimes contre l'humanité : annexe II (dispositions conventionnelles) (A/CN.4/725/Add.1), p.72 à 74.

⁶⁵⁶ Royaume-Uni, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-douzième session, Sixième Commission, 19^e séance* (A/C.6/72/SR.19), par. 4.

⁶⁵⁷ Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chapitre II.B.15, Nouvelle-Zélande.

duquel la demande d'entraide judiciaire se fera, le lien prenant la forme soit d'un traité d'entraide judiciaire entre ces États soit du projet d'annexe.

271. La deuxième phrase du paragraphe 8 dispose en substance que si un traité d'entraide judiciaire existe entre les États en question, alors c'est celui-ci qui s'applique et non le projet d'annexe, à moins que les États n'en décident autrement. La France a avancé qu'il serait opportun que le texte prévoie, lorsqu'il existe un traité d'entraide judiciaire entre les États concernés, que le projet d'annexe s'applique dans la mesure où cette annexe « se révèle plus efficace en la matière »⁶⁵⁸. Le Rapporteur spécial appelle cependant l'attention sur le fait que la formulation retenue permet d'éviter la complexité et l'insécurité juridique qui apparaîtraient si les autorités compétentes des États en question devaient considérer deux instruments potentiellement contradictoires en parallèle afin de déterminer lequel est le plus efficace⁶⁵⁹. Il est donc favorable à ce que l'on conserve le texte actuel.

272. Le Bureau de la prévention du génocide et de la responsabilité de protéger de l'ONU a proposé que, dans le projet d'article 14, soit ajouté un passage visant à faciliter la coopération des États « avec les mécanismes internationaux établis par les organes intergouvernementaux de l'ONU, l'objectif étant de mener des enquêtes pénales sur les crimes contre l'humanité » puisque cela « pourrait encourager les États à prendre des dispositions permanentes pour assurer, au niveau national, une telle coopération »⁶⁶⁰. Le Bureau a notamment rappelé qu'en décembre 2016, l'Assemblée générale avait créé le Mécanisme international, impartial et indépendant chargé de faciliter les enquêtes sur les violations les plus graves du droit international commises en République arabe syrienne depuis mars 2011 et d'aider à juger les personnes qui en sont responsables⁶⁶¹. Le Mécanisme international, impartial et indépendant a pour mandat

de recueillir, de regrouper, de préserver et d'analyser les éléments de preuve attestant de violations du droit international humanitaire, de violations du droit des droits de l'homme et d'atteintes à ce droit, et de constituer des dossiers en vue de faciliter et de diligenter des procédures pénales équitables, indépendantes et conformes aux normes du droit international devant des cours ou tribunaux nationaux, régionaux ou internationaux, qui ont ou auront compétence pour connaître de ces crimes conformément au droit international⁶⁶².

Ce mandat englobe donc les éléments de preuve attestant de crimes contre l'humanité. Par ailleurs, le Bureau de la prévention du génocide et de la responsabilité de protéger a signalé qu'en septembre 2018, le Conseil des droits de l'homme avait créé un mécanisme similaire pour le Myanmar⁶⁶³. Le Conseil a chargé ce mécanisme de « constituer des dossiers en vue de faciliter et de diligenter des procédures pénales équitables, indépendantes et conformes aux normes du droit international devant des cours ou tribunaux nationaux, régionaux ou internationaux, qui ont ou auront compétence pour connaître de ces crimes conformément au droit international »⁶⁶⁴. Enfin, le Bureau a fait remarquer que « dans son dernier rapport à l'Assemblée

⁶⁵⁸ Ibid., France.

⁶⁵⁹ Voir *supra* par. 269.

⁶⁶⁰ Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chapitre III.B.13, Bureau de la prévention du génocide et de la responsabilité de protéger.

⁶⁶¹ Voir la résolution 71/248 de l'Assemblée générale du 21 décembre 2016.

⁶⁶² Ibid., par. 4. Pour plus d'informations sur le Mécanisme international, impartial et indépendant, voir <https://iiim.un.org>.

⁶⁶³ Conseil des droits de l'homme, Situation des droits de l'homme des musulmans rohingyas et d'autres minorités du Myanmar (A/HRC/39/L.22).

⁶⁶⁴ Ibid., par. 22.

générale (A/73/295), [le Mécanisme] a[vait] noté qu'il était nécessaire que certains États procèdent à des modifications législatives ou instituent des cadres formels afin de coopérer avec lui en matière d'enquêtes et de poursuites. [...] L'inclusion dans le projet [d'articles de la Commission] de passages visant à faciliter ce type d'entraide judiciaire pourrait encourager les États à prendre des dispositions permanentes pour assurer, au niveau national, une telle coopération avec des mécanismes similaires existants ou futurs »⁶⁶⁵.

273. Le Rapporteur spécial fait observer que le projet d'article 4 traite de la coopération entre les États et les organisations intergouvernementales dans le contexte de la *prévention* des crimes contre l'humanité, mais que le présent projet d'articles ne prévoit aucune disposition au sujet de cette coopération dans le contexte de la collecte et de la préservation des preuves pour la *répression* des crimes contre l'humanité. La définition de l'entraide judiciaire « horizontale » entre les États envisagée dans le projet d'article 14 n'englobe pas ce type de coopération, qui n'en demeure pas moins importante, et l'ajout d'une disposition à cet égard pourrait compléter la coopération en matière de prévention dont il est question dans le projet d'article 4. En outre, il existe des précédents en matière de coopération entre les États et l'ONU dans des situations où des infractions graves sont commises⁶⁶⁶. Il y a donc lieu d'envisager d'ajouter un nouveau paragraphe final au projet d'article 14 concernant la coopération avec les mécanismes internationaux établis par les organes intergouvernementaux de l'Organisation des Nations Unies et ayant pour mandat de recueillir des preuves en ce qui concerne les crimes contre l'humanité. Une telle disposition ne viserait pas la coopération des États avec les juridictions pénales internationales, qui ont pour mandat de poursuivre les auteurs présumés. Cette coopération resterait régie par les actes constitutifs de ces tribunaux et par les relations juridiques existant entre ces derniers et tel ou tel État.

274. INTERPOL a proposé « d'envisager l'inclusion d'une référence plus large à l'utilisation de [ses] capacités de police », par exemple « non seulement pour faire circuler les demandes d'entraide judiciaire mais également pour échanger des informations » ou pour transmettre une demande d'arrestation provisoire⁶⁶⁷. Le Rapporteur spécial souligne que la Commission a centré le présent projet d'articles sur la coopération bilatérale en matière d'extradition et d'entraide judiciaire et qu'elle n'a pas cherché à inclure des obligations qui englobent un éventail plus large d'échanges d'informations concernant les crimes contre l'humanité. Néanmoins, la Commission voudra peut-être faire référence dans son commentaire à la possibilité du recours à INTERPOL dans le cadre de la coopération entre États.

2. Recommandation du Rapporteur spécial

275. Le Rapporteur spécial recommande d'apporter trois modifications au projet d'article 14.

276. Premièrement, compte tenu des observations reçues⁶⁶⁸, le Rapporteur spécial recommande de déplacer au début du paragraphe la disposition finale du paragraphe 2

⁶⁶⁵ Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chapitre III.B.13, Bureau de la prévention du génocide et de la responsabilité de protéger.

⁶⁶⁶ Voir le Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), art. 89 (« Dans les cas de violations graves aux Conventions ou du présent Protocole, les Hautes Parties contractantes s'engagent à agir, tant conjointement que séparément, en coopération avec l'Organisation des Nations Unies et conformément à la Charte de l'Organisation des Nations Unies. »).

⁶⁶⁷ Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chapitre III.B.14, INTERPOL.

⁶⁶⁸ Voir *supra*, par. 261.

(« concernant les infractions dont une personne morale peut être tenue responsable dans l'État requérant, conformément au paragraphe 8 du projet d'article 6 »).

277. Deuxièmement, compte tenu des observations reçues⁶⁶⁹, le Rapporteur spécial recommande, au paragraphe 7, de supprimer la phrase « Les dispositions du présent projet d'article s'appliquent néanmoins dans la mesure où elles prévoient une entraide judiciaire plus grande » et d'insérer les mots « entre les États concernés » après « entraide judiciaire ».

278. Troisièmement, compte tenu des observations reçues⁶⁷⁰, le Rapporteur spécial recommande d'ajouter un nouveau paragraphe 9 au projet d'article, qui se lirait comme suit : « Les États peuvent envisager de conclure des accords ou arrangements avec des mécanismes internationaux établis par des organes intergouvernementaux de l'Organisation des Nations Unies et ayant pour mandat de recueillir des éléments de preuve concernant les crimes contre l'humanité ».

279. Le Rapporteur spécial ne recommande d'apporter aucune autre modification au projet d'article 14, mais la Commission souhaitera peut-être envisager de modifier le commentaire dudit projet d'article pour tenir compte de certaines des observations qu'ont formulées les États. Le Rapporteur spécial formulera des propositions à cet effet en temps voulu.

Q. 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.

1. Commentaires et observations

280. Les États ont présenté leurs observations sur le projet d'article 15 par écrit et dans les déclarations qu'ils ont faites devant la Sixième Commission à la soixante-douzième session de l'Assemblée générale.

281. Plusieurs États⁶⁷¹ se sont déclarés globalement satisfaits du projet d'article. En revanche, la Sierra Leone a conclu que le projet d'article « pourrait être inadapté » et proposé un texte inspiré de la disposition relative au règlement des différends de la

⁶⁶⁹ Voir *supra*, par. 268 et 269.

⁶⁷⁰ Voir *supra*, par. 272 et 273.

⁶⁷¹ Chili, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-douzième session, Sixième Commission, 19^e séance (A/C.6/72/SR.19)*, par. 89 ; Israël, *ibid.*, 20^e séance (A/C.6/72/SR.20), par. 3 ; Mexique, *ibid.*, 18^e séance (A/C.6/72/SR.18), par. 109 ; Slovaquie, *ibid.*, 19^e séance (A/C.6/72/SR.19), par. 57. Voir également Commission nationale consultative des droits de l'homme, *Avis...* (*supra* note 305), p. 42.

Convention de 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide⁶⁷². Le Rapporteur spécial ne considère pas que le projet d'article soit inadapté et fait remarquer que de nombreuses autres conventions faisant l'objet d'une large adhésion prévoient des dispositions analogues qui fonctionnent parfaitement⁶⁷³. En outre, la Commission a envisagé en première lecture de reprendre la disposition prévue dans la Convention de 1948, mais a opté pour une version plus moderne de clause de règlement des différends⁶⁷⁴.

282. En ce qui concerne le **paragraphe 1**, la Sierra Leone a affirmé que les États étaient peu susceptibles de régler ce type de différends par voie de négociation, et qu'en tout état de cause, un État responsable de crimes contre l'humanité ne serait probablement pas disposé à négocier⁶⁷⁵. Le Rapporteur spécial note que des désaccords peuvent s'élever entre États au sujet de l'interprétation ou de l'application des présents projets d'articles sans que ces désaccords aient un rapport avec la question de savoir si un État est lui-même responsable de crimes contre l'humanité (par exemple, sur une question comme l'extradition ou l'entraide judiciaire). Rien ne permet donc de présumer que les États n'envisageront pas d'emprunter la voie de la négociation ou que celle-ci serait nécessairement infructueuse.

283. En ce qui concerne le **paragraphe 2**, l'Autriche a recommandé de prévoir un délai pour le règlement d'un différend par voie de négociation avant la saisine de la Cour internationale de Justice, afin d'éviter de retarder indûment la durée du règlement⁶⁷⁶. Le Rapporteur spécial fait observer que, dans la Convention de Stockholm de 2001 sur les polluants organiques persistants, la durée des négociations est précisée (dans le contexte d'une soumission ultérieure à une commission de conciliation) (« si elles ne sont pas parvenues à régler leur différend dans les douze mois qui suivent la notification par une partie à une autre partie de l'existence d'un différend entre elles, celui-ci est soumis [...] »)⁶⁷⁷. Toutefois, les traités les plus récents qui prévoient la juridiction obligatoire de la Cour internationale de Justice font simplement référence à un « délai raisonnable » de négociation avant qu'un différend ne soit soumis à un règlement obligatoire. Ainsi de la Convention des Nations Unies de 2000 contre la criminalité transnationale organisée (« qui ne peut être réglé par voie de négociation dans un délai raisonnable »)⁶⁷⁸, du Protocole de 2001 contre la fabrication et le trafic illicites d'armes à feu, de leurs pièces, éléments et munitions de 2001, additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée (« qui ne peut être réglé par voie de négociation

⁶⁷² Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chapitre II.B.16, Sierra Leone. Comité directeur de la Crimes against Humanity Initiative, *Comments and Observations...* (supra note 90), p. 13 et 14 ; A. Zimmermann et F. Boos, « Bringing States to justice for crimes against humanity : the compromissory clause in the International Law Commission draft convention on crimes against humanity », *Journal of International Criminal Justice*, vol. 16, 2018, p. 850 et 852.

⁶⁷³ Voir Additif au quatrième rapport du Rapporteur spécial sur les crimes contre l'humanité : annexe II (dispositions conventionnelles) (A/CN.4/725/Add.1), p. 66 à 68.

⁶⁷⁴ Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-neuvième session (A/72/10) (supra note 9), par. 46, commentaire relatif au projet d'article 15, par. 1) à 6).

⁶⁷⁵ Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chapitre II.B.16, Sierra Leone.

⁶⁷⁶ Autriche, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-douzième session, Sixième Commission, 18^e séance* (A/C.6/72/SR.18), par. 72.

⁶⁷⁷ Convention de Stockholm sur les polluants organiques persistants (Stockholm, 22 mai 2001), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2256, n° 40214, p. 119, art. 18, par. 6. En janvier 2019, la Convention comptait 182 États parties.

⁶⁷⁸ Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, art. 35, par. 2. En janvier 2019, la Convention comptait 189 États parties. Les deux protocoles à la Convention reprennent la même formulation.

dans un délai raisonnable »)⁶⁷⁹, de la Convention des Nations Unies de 2003 contre la corruption (« qui ne peut être réglé par voie de négociation dans un délai raisonnable »)⁶⁸⁰ et de la Convention internationale de 2005 pour la répression des actes de terrorisme nucléaire (« qui ne peut pas être réglé par voie de négociation dans un délai raisonnable »)⁶⁸¹.

284. Alors que la proposition initiale du Rapporteur spécial pour ce projet d'article prévoyait la mention « dans un délai raisonnable »⁶⁸², cette dernière a été abandonnée par la Commission au cours des modifications rédactionnelles apportées en première lecture. Selon certains membres de la Commission, une telle exigence pourrait empêcher un règlement efficace des différends, car un État défendeur pourrait insister sur le fait qu'un délai raisonnable ne s'était pas encore écoulé. Il est préférable que la Cour internationale de Justice puisse être immédiatement saisie pour statuer sur le différend en l'absence de règlement par voie de négociation.

285. La Grèce a estimé que ce projet d'article avait le caractère d'une « clause finale » et qu'il appartenait aux États d'en établir les dispositions. Si ce projet devait néanmoins être maintenu, la Grèce préférerait la proposition initiale du Rapporteur spécial pour les paragraphes 1 et 2, qui prévoit, selon « une méthode bien éprouvée, un règlement en trois étapes (négociation, arbitrage et recours judiciaire) »⁶⁸³. Le Rapporteur spécial relève que, de l'avis de la Commission, il n'est peut-être pas approprié d'exiger des États qu'après négociation, ils s'efforcent d'abord de régler par voie d'arbitrage les différends relatifs aux crimes contre l'humanité, étant donné la gravité potentielle de tels faits. Il devrait, au contraire, être possible de saisir immédiatement la Cour internationale de Justice. Comme le Président du Comité de rédaction l'a expliqué, le paragraphe 2, tel qu'il est formulé, prévoit que tout différend portant sur l'interprétation ou l'application du projet d'articles peut être immédiatement porté devant la Cour internationale de Justice. Il ne s'agit cependant pas de la seule voie de règlement. Sachant que le projet d'articles prévoit un très large éventail d'obligations susceptibles de faire naître des différends de nature très diverse, les parties peuvent également recourir à l'arbitrage, uniquement si elles en conviennent⁶⁸⁴.

286. En ce qui concerne le **paragraphe 3**, l'Autriche et la République tchèque ont proposé de préciser que la déclaration doit se faire au plus tard au moment où l'État accepte d'être lié par la convention⁶⁸⁵. Tout en convenant que l'insertion d'une date limite est souhaitable, le Rapporteur spécial rappelle que c'est conformément à sa pratique et en attendant que les États aient décidé s'ils feraient ou non de ces projets d'articles la base d'une convention que la Commission n'a pas utilisé certaines dispositions propres aux traités, comme celle qui prévoit que la déclaration en

⁶⁷⁹ Protocole contre la fabrication et le trafic illicites d'armes à feu, de leurs pièces, éléments et munitions, additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée (New York, 31 mai 2001), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2326, n° 39574, p. 211, art.16, par. 2. En janvier 2019, le Protocole comptait 116 États parties.

⁶⁸⁰ Convention des Nations Unies contre la corruption, art. 66, par. 2. En janvier 2019, la Convention comptait 186 États parties.

⁶⁸¹ Convention internationale pour la répression des actes de terrorisme nucléaire (New York, 13 avril 2005), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2445, n° 44004, p. 89, article 23, par. 1. En janvier 2019, la Convention comptait 114 États parties.

⁶⁸² Voir le troisième rapport du Rapporteur spécial sur les crimes contre l'humanité (A/CN.4/704), par. 263.

⁶⁸³ Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chapitre II.B.16, Grèce.

⁶⁸⁴ Crimes contre l'humanité, déclaration du Président du Comité de rédaction, M. Aniruddha Rajput (1^{er} juin 2017), p 17.

⁶⁸⁵ Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chapitre II.B.16, Autriche et République tchèque.

question doit être faite par l'État partie au plus tard au moment de la signature ou du dépôt de l'instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion.

2. Recommandation du Rapporteur spécial

287. Aucune modification du projet d'article 15 n'est recommandée, mais la Commission souhaitera peut-être envisager de modifier le commentaire afin de tenir compte de certaines des observations reçues. Le Rapporteur spécial présentera des propositions à cet effet en temps voulu.

R. 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 au 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 compare en personne sur le territoire relevant de la juridiction de l'État requérant. Les États peuvent convenir que l'audition sera conduite par une autorité judiciaire de l'État requérant et qu'une autorité judiciaire de l'État requis y assistera.

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

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 visées au présent projet

d'articles, 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'article ne donne son accord, ladite personne, quelle que soit sa nationalité, n'est pas poursuivie, détenue, punie ni soumise à d'autres restrictions de sa liberté personnelle sur le territoire relevant de la juridiction de l'État vers lequel elle est transférée 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 l'exécution d'une demande sont à la charge de l'État requis, à moins qu'il n'en soit convenu autrement entre les États concernés. Lorsque des dépenses importantes ou extraordinaires sont ou se révèlent ultérieurement nécessaires pour exécuter la demande, les États se consultent pour fixer les conditions selon lesquelles la demande sera exécutée, ainsi que la manière dont les frais seront assumés.

1. Commentaires et observations

288. Les États ont présenté leurs commentaires sur le projet d'annexe par écrit et dans les déclarations qu'ils ont faites devant la Sixième Commission à la soixante-douzième session de l'Assemblée générale.

289. Plusieurs États ont manifesté leur appui au projet d'annexe, estimant qu'il offrirait des orientations utiles pour l'exécution des demandes d'entraide judiciaire en l'absence de traité applicable par ailleurs entre l'État requis et l'État requérant⁶⁸⁶.

⁶⁸⁶ Voir, par exemple, Chili, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-douzième session, Sixième Commission, 19^e séance (A/C.6/72/SR.19)*, par. 90 ; Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chapitre II.B.17, République tchèque ; Hongrie, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-douzième session, Sixième Commission, 19^e séance (A/C.6/72/SR.19)*, par. 71 ;

Dans le même temps, la Grèce s'est inquiétée de ce qu'un traitement si détaillé de la question de l'entraide judiciaire risquait d'éclipser l'objet principal du projet d'articles⁶⁸⁷.

290. En ce qui concerne le **paragraphe 2**, l'Allemagne a dit approuver la désignation d'une « autorité centrale » chargée d'adresser et de recevoir les demandes d'entraide judiciaire⁶⁸⁸. La République tchèque a fait valoir pour sa part que l'autorité centrale désignée devait avoir la responsabilité et la « compétence » (et non « le pouvoir ») de les recevoir⁶⁸⁹. De plus, étant donné que « les demandes sont généralement exécutées par le système judiciaire, qui est indépendant », elle a proposé de préciser dans le texte qu'il fallait veiller à ce que les autorités centrales assurent la transmission sans délai des dites demandes aux autorités nationales compétentes et encouragent leur exécution rapide et en bonne et due forme par celles-ci⁶⁹⁰. Tout en considérant qu'il serait possible d'apporter les modifications proposées au texte actuel, le Rapporteur spécial estime que l'un des objectifs essentiels visé par l'élaboration de dispositions sur l'entraide judiciaire est d'exploiter les dispositifs grâce auxquels les États se prêtent déjà mutuellement assistance en matière pénale à l'échelle mondiale. À cet égard, il se trouve que le libellé actuel a, dans le cadre de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée de 2000 et de la Convention des Nations Unies contre la corruption de 2003, reçu l'aval de tous les États, ou presque, et est bien compris d'eux⁶⁹¹. Il offre en outre l'avantage d'avoir été analysé et expliqué dans des guides détaillés et autres documents de référence élaborés par l'ONUDC⁶⁹².

291. En ce qui concerne le **paragraphe 8**, l'Autriche s'est dite d'avis que l'entraide judiciaire pouvait aussi être refusée si la demande « n'[était] pas conforme au projet d'articles lui-même »⁶⁹³. Compte tenu du flou entourant les notions juridiques d'ordre public et d'« intérêts essentiel », El Salvador a recommandé de fournir de plus amples éclaircissements dans le commentaire, notamment au moyen d'exemples, sur ce qu'il faut entendre par ces notions⁶⁹⁴. Une Commission nationale consultative des droits de

Pays-Bas, *ibid.*, 20^e séance (A/C.6/72/SR.20), par. 21 ; République de Corée, *ibid.*, 21^e séance (A/C.6/72/SR.21), par. 38.

⁶⁸⁷ Grèce, *ibid.*, 19^e séance (A/C.6/72/SR.19), par. 50.

⁶⁸⁸ Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chapitre II.B.17, Allemagne.

⁶⁸⁹ *Ibid.*, République tchèque.

⁶⁹⁰ *Ibid.*

⁶⁹¹ Voir l'additif au quatrième rapport du Rapporteur spécial sur les crimes contre l'humanité : annexe II : dispositions conventionnelles (A/CN.4/725/Add.1), p. 70 à 72.

⁶⁹² Voir, par exemple, ONUDC : *Guide législatif pour l'application de la Convention des Nations Unies contre la corruption*, 2^e édition révisée, 2012, disponible à l'adresse : https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/LegislativeGuide/UNCAC_Legislative_Guide_F.pdf ; *Guide technique de la Convention des Nations Unies contre la corruption*, 2009, disponible à l'adresse : https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/TechnicalGuide/10-53540_Ebook_f.pdf ; *Travaux préparatoires des négociations en vue de l'élaboration de la Convention des Nations Unies contre la corruption*, 2010, disponible à l'adresse : https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/Travaux/Travaux_Preparatoires_-_UNCAC_F.pdf ; *Guides législatifs pour l'application de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée et les Protocoles y relatifs*, 2004, disponibles à l'adresse : https://www.unodc.org/pdf/crime/legislative_guides/French%20Legislative%20guide_Full%20version.pdf ; 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).

⁶⁹³ Autriche, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-douzième session, Sixième Commission, 18^e séance* (A/C.6/72/SR.18), par. 73.

⁶⁹⁴ Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chapitre II.B.17, El Salvador.

l'homme a proposé de remplacer le texte de l'alinéa *b*) par ce qui suit : « si l'État requis estime que l'exécution de la demande est susceptible de porter atteinte à la protection des droits fondamentaux »⁶⁹⁵. Là encore, le Rapporteur spécial fait remarquer que ces modifications sont envisageables, mais que le libellé actuel présente l'avantage d'avoir reçu l'agrément de la quasi-totalité des États et d'être déjà utilisé par eux dans le cadre d'autres traités en matière pénale, notamment la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée de 2000 et la Convention des Nations Unies contre la corruption de 2003⁶⁹⁶.

292. Le Conseil de l'Europe a constaté que la Commission avait tenu compte des préoccupations relatives à la confidentialité au **paragraphe 14** et s'en est félicité⁶⁹⁷. Il a toutefois fait valoir que « l'importance des questions relatives à la protection des données pourrait aussi justifier l'adoption d'un texte distinct en la matière – du moins dans le projet d'annexe – comme c'est le cas pour l'article 26 du Deuxième Protocole additionnel à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale de 2001 »⁶⁹⁸. Le Rapporteur spécial convient que le paragraphe 14 permet de préserver la confidentialité de la demande d'entraide judiciaire, et que l'État requérant et l'État requis pourraient être utilement guidés en la matière par un renvoi aux textes internationaux applicables, notamment le deuxième Protocole additionnel de 2001.

293. La République tchèque a proposé d'inclure dans le projet d'annexe une disposition traitant de la question des personnes faisant l'objet d'un transfert aux fins d'entraide judiciaire et devant transiter par des États tiers, car « souvent, il n'existe pas de vols directs vers l'État requis ou l'État requérant, si bien que la personne transférée doit passer par des États tiers »⁶⁹⁹. Le Rapporteur spécial observe que les États n'ont pas jugé nécessaire d'introduire des dispositions traitant expressément de cette question dans des traités comme la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée de 2000 et la Convention des Nations Unies contre la corruption de 2003. Parallèlement, dans le cas où l'État requérant et l'État tiers auraient conclu un traité d'entraide judiciaire qui traite de cette question, c'est ce traité qui s'appliquerait en vertu du paragraphe 8 de l'article 14, plutôt que le projet d'annexe. En l'absence d'un tel traité, le paragraphe 5 du projet d'article 14 envisage la possibilité que l'État requérant et l'État tiers concluent des accords ou des arrangements bilatéraux ou multilatéraux qui permettraient de donner concrètement effet à l'entraide judiciaire, en ce qui concerne par exemple le transit des personnes à cette fin.

2. Recommandation du Rapporteur spécial

294. Le Rapporteur spécial ne recommande aucune modification du texte du projet d'annexe, mais la Commission souhaitera peut-être envisager d'en modifier le commentaire pour tenir compte de certaines des observations reçues. Il formulera des propositions à cet effet en temps voulu.

⁶⁹⁵ Commission nationale consultative des droits de l'homme, *Avis ...*, *supra* note 305), p. 34. Voir aussi Comité des crimes de guerre de l'Association internationale du barreau, *Comments...*, *supra* note 60, p. 12.

⁶⁹⁶ Voir l'additif au quatrième rapport du Rapporteur spécial sur les crimes contre l'humanité : annexe II : dispositions conventionnelles (A/CN.4/725/Add.1), p. 74 à 76.

⁶⁹⁷ Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chapitre III.B.13, Conseil de l'Europe.

⁶⁹⁸ *Ibid.*, Conseil de l'Europe (citant le deuxième Protocole additionnel à la Convention européenne de 2001 sur l'entraide judiciaire en matière pénale, Strasbourg, 8 novembre 2001, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2297, n° 6841, p. 22, art. 26. En janvier 2019, ce Protocole comptait 37 États parties).

⁶⁹⁹ Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chapitre II.B.17, République tchèque.

Chapitre II

Éventuels projets d'articles supplémentaires

1. Transfèrement des personnes condamnées

295. La Suisse a fait observer que le projet d'articles ne traitait pas de la question du transfèrement des personnes condamnées d'un État à un autre (le second étant généralement l'État de nationalité de la personne concernée)⁷⁰⁰ et elle a relevé en outre que la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée de 2000 comme la Convention des Nations Unies contre la corruption de 2003 comportaient chacune une disposition sur cette question⁷⁰¹.

296. L'ONU DC, chargée de suivre l'application de ces deux conventions, a fait observer ce qui suit :

La nature de la criminalité transnationale organisée fait qu'il est de plus en plus fréquent que les auteurs de ce type d'infractions soient reconnus coupables et condamnés à l'étranger. Le transfèrement international de détenus condamnés non seulement favorise le traitement équitable et la réinsertion sociale des intéressés, mais constitue également un outil de coopération internationale. L'ONU DC joue un rôle actif en la matière en s'employant à faciliter le transfèrement des personnes condamnées.

De façon générale, il est préférable que l'emprisonnement ou autre mesure privative de liberté soit exécuté dans le pays de l'intéressé, dont la famille est en mesure de lui rendre visite et où sa réinsertion, sa resocialisation et sa réintégration sont facilitées par la connaissance de la communauté et de la culture locales⁷⁰².

297. L'ONU DC a publié un manuel sur le transfèrement international, dans lequel il est expliqué que le transfèrement de la personne condamnée pour qu'elle purge sa peine dans son pays d'origine peut lui permettre à la fois de recevoir un traitement équitable et de bénéficier de chances réelles de réintégration⁷⁰³. On peut penser que ces facteurs entrent également en jeu dans le cas des personnes condamnées pour crimes contre l'humanité.

298. À l'heure actuelle, le transfèrement des personnes condamnées s'effectue sur la base d'un réseau de traités multilatéraux ou bilatéraux. L'Accord type relatif au transfert des détenus étrangers et recommandations relatives au traitement des détenus étrangers de 1985⁷⁰⁴ contribue de façon importante à l'élaboration de ces traités, de

⁷⁰⁰ Ibid., chapitre II.B.14, Suisse.

⁷⁰¹ Voir, par exemple, la Convention des Nations Unies contre la corruption, art. 45 (« *Transfèrement des personnes condamnées* : Les États Parties peuvent envisager de conclure des accords ou des arrangements bilatéraux ou multilatéraux relatifs au transfèrement sur leur territoire de personnes condamnées à des peines d'emprisonnement ou autres peines privatives de liberté du fait d'infractions établies conformément à la présente Convention afin qu'elles puissent y purger le reliquat de leur peine »).

⁷⁰² ONU DC, *International Transfer of Sentenced Persons*, disponible à l'adresse : www.unodc.org/unodc/en/organized-crime/transfer-of-sentenced-persons.html.

⁷⁰³ ONU DC, *Handbook on the International Transfer of Sentenced Persons*, 2012, disponible à l'adresse : www.unodc.org/documents/organized-crime/Publications/Transfer_of_Sentenced_Persons_Ebook_E.pdf.

⁷⁰⁴ Accord type relatif au transfert des détenus étrangers et recommandations relatives au traitement des détenus étrangers, adopté par le septième Congrès des Nations Unies relatif à la prévention du crime et au traitement des délinquants, tenu à Milan du 26 août au 6 septembre 1985, et approuvé par la résolution 40/32 de l'Assemblée générale en date du 29 novembre 1985.

même que la Convention sur le transfèrement des personnes condamnées de 1983⁷⁰⁵, qui comptait 67 États parties en janvier 2019. Le Rapporteur spécial relève également qu'une initiative séparée des États portant sur la coopération en matière de crimes contre l'humanité, entre autres, comporte des dispositions régissant le transfèrement des personnes condamnées⁷⁰⁶.

299. Le Rapporteur spécial recommande donc d'inclure dans le projet un nouveau projet d'article 13 *bis* qui serait intitulé « Transfèrement des personnes condamnées » et serait ainsi rédigé :

« Les États peuvent envisager de conclure des accords ou arrangements bilatéraux ou multilatéraux relatifs au transfèrement sur leur territoire de personnes condamnées à des peines d'emprisonnement ou autres peines privatives de liberté du fait d'infractions visées par le présent projet d'articles afin qu'elles puissent y purger le reste de leur peine ».

2. Relations avec les juridictions pénales internationales

300. La France a demandé à la Commission de revenir sur sa décision de ne pas prévoir de disposition sur la question de l'articulation entre le projet d'articles et les obligations internationales des États à l'égard des juridictions internationales⁷⁰⁷. Comme l'a rappelé la délégation française, le Rapporteur spécial avait proposé dans son troisième rapport un projet d'article consacré à cette question, ainsi libellé : « En cas de conflit entre les droits ou les obligations d'un État au titre du présent projet d'articles et ses droits ou ses obligations au titre de l'instrument constitutif d'une juridiction pénale internationale compétente, ce dernier prévaudra »⁷⁰⁸. La France estime qu'« une telle disposition apparaît absolument nécessaire pour éviter des incertitudes et des conflits de compétence »⁷⁰⁹. Le Brésil a mentionné le cas particulier de la Cour pénale internationale, qui doit avoir la primauté sur l'exercice de la compétence nationale, jugeant que, « en cas de conflit entre l'exercice de la compétence universelle et celui de la compétence de la Cour pénale internationale, cette dernière devait l'emporter »⁷¹⁰.

301. La Commission avait conclu en première lecture qu'un projet d'article sur la relation entre le présent projet d'articles et les juridictions pénales internationales n'était pas indispensable. Premièrement, il n'a été recensé aucun conflit entre les droits et obligations énoncés dans le présent projet d'articles et ceux qui s'attachent aux juridictions internationales dans les limites de leur compétence. En particulier, si une telle juridiction a, sur le fondement de son acte constitutif et de ses relations avec tel État, autorité pour demander à celui-ci la remise de l'auteur présumé d'une infraction, aucune disposition du projet d'articles ne s'oppose à ce qu'elle le fasse. En outre, cet État peut tout à fait remettre une telle personne à la juridiction internationale compétente en exécution de l'obligation *aut dedere aut judicare* énoncée au projet d'article 10. Deuxièmement, il est préoccupant de permettre l'application systématique des obligations découlant du présent projet d'articles à toutes les juridictions internationales susceptibles de voir le jour, que ce soit aux niveaux régional, sous-régional ou même bilatéral. Troisièmement, une certaine

⁷⁰⁵ Convention sur le transfèrement des personnes condamnées, Strasbourg, 21 mars 1983, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1496, n° 25703, p. 91.

⁷⁰⁶ Voir *infra*, par. 324.

⁷⁰⁷ Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chapitre II.A, France.

⁷⁰⁸ Troisième rapport du Rapporteur spécial sur les crimes contre l'humanité (A/CN.4/704), par. 207.

⁷⁰⁹ Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chapitre II.A, France.

⁷¹⁰ Ibid., chapitre II.B.8, Brésil.

confusion pourrait résulter de la mise en présence du principe de complémentarité, qui confère une certaine primauté aux procédures nationales, et d'une règle donnant priorité aux procédures internationales. Quatrièmement, dans le cas peu probable où un conflit surviendrait, les règles ordinaires régissant les conflits de normes en droit international pourraient s'appliquer⁷¹¹. Dès lors, le Rapporteur spécial est d'avis que la conclusion à laquelle la Commission était parvenue en première lecture est la bonne.

3. Amnisties

302. L'Argentine, le Pérou et l'Uruguay⁷¹², de même que le HCDH⁷¹³, ont demandé l'inclusion, dans le projet d'articles, d'une disposition interdisant les amnisties. Le Chili a dit ne pas souhaiter qu'elle figure dans le corps de celui-ci, mais a proposé que le paragraphe 8) du commentaire du projet d'article 10 soit modifié ainsi : « L'obligation faite à un État de soumettre l'affaire à ses autorités compétentes exclut la possibilité de prendre des mesures d'amnistie pour les crimes contre l'humanité »⁷¹⁴. Soulignant « combien ces questions sont complexes », la Sierra Leone a proposé que l'on établisse une distinction entre les amnisties générales et inconditionnelles, qui seraient interdites, contrairement aux amnisties limitées et conditionnelles⁷¹⁵.

303. À l'inverse, la France a réitéré son appui à la décision prise par la Commission de ne pas inclure de disposition relative à l'amnistie dans le projet d'articles⁷¹⁶. De même, le Royaume-Uni s'est dit d'avis qu'élargir la portée du projet d'articles à l'interdiction des amnisties ne servirait pas l'objectif d'une convention vouée à une large acceptation⁷¹⁷.

⁷¹¹ Voir Crimes contre l'humanité, Déclaration du Président du Comité de rédaction, M. Aniruddha Rajput, 1^{er} juin 2017, p. 16.

⁷¹² Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726) : chapitre II.B.7, Argentine ; chapitre II.A, Pérou ; chapitre II.B.7, Uruguay.

⁷¹³ Ibid., chapitre III.A, HCDH. Voir aussi ibid. : Rapporteur spécial sur la promotion de la vérité, de la justice, de la réparation et des garanties de non-répétition et Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires ; Human Rights Watch, *Submission to the International Law Commission*, 1^{er} décembre 2018, p. 2 ; Amnesty International, « Programme en 17 points... », *supra* note 143, p. 2 ; Crimes against Humanity Initiative Steering Committee, *Comments and Observations ...*, *supra* note 90, p. 7 à 10 ; Commission nationale consultative des droits de l'homme, *Avis ...*, *supra* note 305, p. 37 et 38. Voir aussi Relva, *supra* note 315, p. 860 à 868.

⁷¹⁴ Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chapitre II.B.11, Chili.

⁷¹⁵ Ibid., chapitre II.B.1[1], Sierra Leone.

⁷¹⁶ Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chapitre II.A, France. Voir aussi S. M. H. Nouwen, « *Is there something missing in the proposed convention on crimes against humanity? A political question for States and a doctrinal one for the International Law Commission* », *Journal of International Criminal Justice*, vol. 16, 2018, p. 877 à 908, à la p. 880 (qui fait valoir que ce qui manque n'est pas l'interdiction des amnisties, mais plutôt une disposition restreignant expressément l'obligation de poursuivre en cas de règlement négocié, étant donné qu'il y a de bonnes raisons de limiter cette obligation, entre autres, notamment pour faire respecter les amnisties).

⁷¹⁷ Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chapitre II.A, Royaume-Uni. Voir aussi Comité des crimes de guerre de l'Association internationale du barreau, *Comments...*, *supra* note 60, p. 11 (Si certains membres ont exhorté la Commission à faire figurer dans le texte du projet d'articles une interdiction expresse des amnisties pour les crimes de cette gravité, d'autres ont fait valoir que l'opportunité de recourir à des mécanismes non judiciaires, surtout en ce qui concerne le règlement négocié des conflits armés, restait controversée. Finalement, le Comité a déclaré qu'il appuyait la solution retenue par la Commission).

304. Le Rapporteur spécial rappelle qu'il a analysé dans son troisième rapport la question des amnisties⁷¹⁸ et qu'elle est également traitée dans le commentaire du projet d'article 10 formulé par la Commission⁷¹⁹, où l'on peut lire ainsi que « l'amnistie adoptée par un État n'empêcherait pas un autre État concurrentement compétent pour connaître du crime commis d'engager des poursuites contre l'auteur présumé » et que « [p]our 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 »⁷²⁰.

305. Le Rapporteur spécial reste d'avis qu'il n'est pas nécessaire de faire figurer l'interdiction des amnisties dans le projet d'articles, de même qu'elle ne figure pas dans les autres traités répressifs, mais que la Commission souhaitera peut-être envisager de modifier le commentaire pour tenir compte de certaines des observations reçues.

4. Mécanisme institutionnel

306. L'Allemagne se félicite de ce que la Commission ne propose pas de mécanisme institutionnalisés dans le projet d'articles⁷²¹. De même, la France, Israël et le Mexique ont convenu qu'il n'était pas souhaitable que le projet d'articles crée un mécanisme de suivi⁷²².

307. Cependant, la Sierra Leone a appelé la Commission à « proposer un organe de surveillance spécialement adapté aux crimes contre l'humanité »⁷²³. De même, le HCDH a déclaré qu'« il faudrait [...] mettre en place un organe international chargé de surveiller que les États parties donnent suite à leurs engagements »⁷²⁴. Aucun des deux n'a néanmoins indiqué le type et l'objectif précis de cet organe.

308. Le Bureau de la prévention du génocide et de la responsabilité de protéger a demandé instamment qu'une attention particulière soit portée à la prévention précoce, plutôt qu'au contrôle a posteriori de l'observation de la convention qui pourrait être conclue. Il a fait observer que les « divers mécanismes permettant de surveiller les situations de crimes contre l'humanité sont principalement axés sur la détection et la répression des crimes et non sur leur prévention précoce. La création d'un mécanisme de surveillance dans le cadre duquel les États seraient tenus de rendre régulièrement compte des initiatives prises pour renforcer la résilience de leurs sociétés face au

⁷¹⁸ Voir le troisième rapport du Rapporteur spécial sur les crimes contre l'humanité (A/CN.4/704), par. 285 à 297.

⁷¹⁹ Rapport de la Commission sur les travaux de sa soixante-neuvième session... (A/72/10), voir *supra* note 9, par. 46, commentaire du projet d'article 10, par. 8 à 11.

⁷²⁰ *Ibid.*, par. 11.

⁷²¹ Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chapitre II.A, Allemagne. Voir aussi Allemagne, Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et onzième session, Sixième Commission, 26^e séance (A/C.6/71/SR.26), par. 36 ; Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-douzième session, Sixième Commission, 19^e séance (A/C.6/72/SR.19), par. 18.

⁷²² France, Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-dixième session, Sixième Commission, 20^e séance (A/C.6/70/SR.20), par. 21 ; Israël, Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et onzième session, Sixième Commission, 25^e séance (A/C.6/71/SR.25), par. 43, Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-douzième session, Sixième Commission, 20^e séance (A/C.6/72/SR.20), par. 2 ; Mexique, Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et onzième session, Sixième Commission, 26^e séance (A/C.6/71/SR.26), par. 15.

⁷²³ Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chapitre II.A, Sierra Leone.

⁷²⁴ *Ibid.*, chapitre III.A, HCDH. Voir aussi Crimes against Humanity Initiative Steering Committee, *Comments and Observations ...*, *supra* note 90, p. 11 et 12.

risque de crimes contre l'humanité contribuerait de manière décisive à prévenir ces derniers »⁷²⁵.

309. Le Rapporteur spécial observe que, dans cette hypothèse, le Bureau de la prévention du génocide et de la responsabilité de protéger pourrait se charger de diverses tâches : recevoir les rapports des États sur l'exécution de leurs obligations se rapportant aux crimes contre l'humanité ; tenir à jour un registre dans lequel seraient consignés ces rapports et d'autres informations, et auquel les États, les organisations internationales et les organisations non gouvernementales auraient accès ; mettre au point des pratiques optimales à l'usage des États afin de les aider à s'acquitter de leurs obligations ; aider les États, en tant que besoin, à renforcer leurs capacités en vue de s'acquitter de leurs obligations. De fait, dans une certaine mesure, le Bureau remplit déjà ces fonctions en ce qui concerne les atrocités de manière générale⁷²⁶.

310. Dans son troisième rapport, le Rapporteur spécial passe brièvement en revue les nombreux mécanismes qui permettent *actuellement* de surveiller les situations potentielles de crimes contre l'humanité, notamment : le Conseil de sécurité, l'Assemblée générale et le Secrétariat de l'ONU ; d'autres organismes de l'ONU, dont le Conseil des droits de l'homme et le bureau chargé d'appuyer le Conseiller spécial pour la prévention du génocide et le Conseiller spécial du Secrétaire général pour la responsabilité de protéger ; les organes conventionnels créés sous le régime des accords relatifs aux droits de l'homme ; les juridictions internationales et régionales⁷²⁷. En outre, les différentes possibilités pour la création d'un *nouveau* mécanisme de surveillance associé à une nouvelle convention ont également été passées en revue dans le troisième rapport à l'occasion de l'examen des mécanismes existant dans le cadre des traités visant d'autres crimes ou portant sur les droits de l'homme⁷²⁸. Cette analyse a été considérablement facilitée par l'excellente étude réalisée par le Secrétariat en 2016 sur les mécanismes conventionnels de suivi existants⁷²⁹.

⁷²⁵ Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chapitre III.A, Bureau de la prévention du génocide et de la responsabilité de protéger. Voir aussi Commission nationale consultative des droits de l'homme, *Avis ...*, *supra* note 305, p. 43 et 44.

⁷²⁶ Le Bureau de la prévention du génocide et de la responsabilité de protéger décrit sa mission comme ayant pour objectif, entre autres : de favoriser les initiatives nationales et internationales visant à protéger les populations contre le génocide, les crimes de guerre, le nettoyage ethnique et les crimes contre l'humanité (atrocités criminelles) et contre l'incitation à les commettre... Le Bureau collecte des informations, évalue des situations dans le monde entier et alerte le Secrétaire général et les acteurs concernés du risque de perpétration d'atrocités criminelles, ainsi que des incitations à en commettre. Il organise des formations et fournit une assistance technique en vue de mieux faire comprendre les causes et la dynamique des atrocités criminelles et les mesures qui pourraient être prises pour les prévenir ; de sensibiliser les États et les autres acteurs à la responsabilité de protéger qui leur incombe ; de renforcer les capacités de l'ONU, des États Membres, des organisations régionales et sous-régionales et de la société civile en ce qui concerne la prévention des atrocités criminelles et la mise au point de mesures de réaction plus efficaces lorsque de telles atrocités se produisent (voir www.un.org/en/genocideprevention/office-mandate.shtml).

⁷²⁷ Troisième rapport du Rapporteur spécial sur les crimes contre l'humanité (A/CN.4/704), par. 212 à 221.

⁷²⁸ *Ibid.*, par. 222 à 237.

⁷²⁹ Mémoire du Secrétariat sur les crimes contre l'humanité : Informations sur les mécanismes conventionnels de suivi qui pourraient être pertinents pour les travaux futurs de la Commission du droit international (A/CN.4/698).

311. Dans son troisième rapport, le Rapporteur spécial finit par en venir sur ce point à la conclusion suivante : « Dans l'éventualité où le présent projet d'articles serait transformé en une convention relative à la prévention et à la répression des crimes contre l'humanité, on pourrait retenir un ou plusieurs mécanismes parmi ceux présentés ci-dessus pour compléter les mécanismes existants. Ces mécanismes pourraient être un moyen de garantir que les États parties honorent les engagements pris au titre de la convention, notamment pour ce qui est de l'adoption de lois au plan national, de la mise en œuvre des mesures de prévention voulues, de l'ouverture d'enquêtes diligentes et impartiales sur les auteurs présumés, et du respect de leur obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*). Le choix d'un ou plusieurs mécanismes en particulier tient toutefois moins au raisonnement juridique qu'à des facteurs relevant de la politique générale, à la disponibilité des ressources et au rapport qu'aurait le nouveau mécanisme, quel qu'il soit, avec les mécanismes existants. Il faudra en outre faire un choix en termes de structure : le nouveau mécanisme de suivi pourra en effet être immédiatement intégré dans une nouvelle convention ou bien institué à un stade ultérieur, comme ce fut le cas du Comité des droits économiques, sociaux et culturels, chargé du suivi de la mise en œuvre du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels⁷³⁰. Enfin, il pourrait être créé, en parallèle, un mécanisme de suivi de la mise en œuvre de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, des demandes étant régulièrement formulées en ce sens »⁷³¹.

312. Aucune proposition concernant le choix d'un ou de plusieurs mécanismes à incorporer dans le projet d'articles n'a finalement été formulée dans le troisième rapport⁷³², position que la Commission a approuvée en première lecture, après en avoir débattu. Compte tenu des observations reçues, le Rapporteur spécial ne voit aucune raison de revenir sur cette décision en seconde lecture.

5. Application du projet d'articles à l'ensemble du territoire

313. Le Liechtenstein a proposé un nouveau projet d'article qui disposerait ce qui suit : « À moins qu'une intention différente ne soit établie, la présente Convention lie chacune des parties à l'égard de l'ensemble de son territoire⁷³³. Le Rapporteur spécial rappelle que l'objectif est d'énoncer les obligations qui incombent aux États non seulement à l'égard de leur territoire, mais également sur les territoires se trouvant sous leur juridiction, comme les territoires occupés⁷³⁴. En outre, il rappelle également avoir proposé dans son troisième rapport l'ajout d'une « clause relative aux États fédéraux » ainsi libellée : « Les dispositions du présent projet d'articles s'appliquent, sans limitation ni exception aucune, à toutes les unités constitutives des États fédéraux. »⁷³⁵ La Commission a présenté cette proposition au Comité de rédaction, qui a répondu par l'intermédiaire de son Président qu'il n'avait pas retenu la disposition proposée, qui aurait fait l'objet d'un projet d'article 16, car il avait été souligné que, bien qu'un certain nombre de traités comportent une disposition analogue, la question était régie par l'article 29 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, aux termes duquel « [à] moins qu'une intention différente ne ressorte du traité ou ne soit par ailleurs établie, un traité lie chacune des parties à l'égard de l'ensemble de son territoire ». Le Président du Comité a ajouté que cette question était liée à celle des réserves aux traités, dont la plénière avait considéré

⁷³⁰ Voir la résolution 1985/17 du Conseil économique et social en date du 28 mai 1985.

⁷³¹ Voir le troisième rapport du Rapporteur spécial sur les crimes contre l'humanité, par. 238.

⁷³² Ibid., par. 262.

⁷³³ Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chapitre II.A, Liechtenstein.

⁷³⁴ Voir *supra*, par. 111.

⁷³⁵ Troisième rapport du Rapporteur spécial sur les crimes contre l'humanité (A/CN.4/704), par. 211.

qu'elle relevait des clauses finales dont les États devraient décider librement lors de la négociation et de l'adoption d'une nouvelle convention⁷³⁶.

314. La Commission a ensuite adopté le projet d'articles en première lecture, sans le projet d'article proposé. Le Rapporteur spécial ne voit pas de raison que la position à cet égard change en deuxième lecture.

6. Réserves

315. Le Liechtenstein, le Pérou, l'Uruguay⁷³⁷ et un rapporteur spécial⁷³⁸ ont proposé l'ajout d'une disposition interdisant toute réserve au projet d'articles, celui-ci pouvant être utilisé aux fins de l'adoption d'une convention internationale. À l'opposé, le Viet Nam s'est dit favorable à la possibilité d'en formuler⁷³⁹. La France a même jugé opportun que la Commission prévoie une disposition les autorisant⁷⁴⁰.

316. Le Rapporteur spécial observe que, conformément à sa pratique et tant que les États n'ont pas décidé s'ils feraient ou non de ces projets d'articles la base d'une convention, la Commission n'a pas établi de clauses pour ce qui est des questions telles que la ratification, les réserves, l'entrée en vigueur ou la modification.

317. Le Rapporteur spécial a tout de même analysé dans son troisième rapport les différentes démarches envisageables en matière de réserves si les États décidaient de faire évoluer le projet d'articles en convention⁷⁴¹. Ainsi, il pourrait être envisagé d'interdire les réserves, comme le Liechtenstein, le Pérou et l'Uruguay en ont exprimé la préférence. Il pourrait également être envisagé que la convention autorise expressément les réserves à tout ou partie du projet d'articles (l'autre possibilité étant que la convention soit muette sur la question, auquel cas les réserves seraient admises, mais dans les limites des règles énoncées dans la Convention de Vienne de 1969), comme le souhaiterait la France. Pour répondre à la préoccupation exprimée par ce pays, qui est en partie liée au règlement des différends⁷⁴², le Rapporteur spécial souligne que, même si les réserves étaient interdites, le projet d'article 15 permettrait aux États de se soustraire à la procédure obligatoire arrêtée en la matière, au moyen de la déclaration prévue au paragraphe 3 dudit projet d'article.

⁷³⁶ Crimes contre l'humanité, déclaration du Président du Comité de rédaction, M. Aniruddha Rajput, en date du 1^{er} juin 2017, p. 16.

⁷³⁷ Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chapitre II.A : Liechtenstein ; Pérou ; Uruguay.

⁷³⁸ Ibid., chapitre III.A, Rapporteur spécial sur la promotion de la vérité, de la justice, de la réparation et des garanties de non-répétition. Voir également Amnesty International, « Programme en 17 points ... » (*supra* note 143), p. 2 ; Human Rights Watch, communication soumise à la Commission du droit international (1^{er} décembre 2018), p. 2 ; Comité directeur de la Crimes against Humanity Initiative, *Comments and Observations...* (*supra* note 90), p. 11 ; Commission nationale consultative des droits de l'homme, *Avis...* (*supra*, note 305), p. 41 et 42. Voir aussi Relva (*supra* note 315), p. 872 à 874.

⁷³⁹ Viet Nam, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-douzième session, Sixième Commission, 21^e séance (A/C.6/72/SR.21)*, par. 35.

⁷⁴⁰ Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chapitre II.B.16, France.

⁷⁴¹ Voir le troisième rapport du Rapporteur spécial sur les crimes contre l'humanité (A/CN.4/704), par. 306 à 326.

⁷⁴² Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chapitre II.B.16, France.

Chapitre III

Projet parallèle de convention sur les crimes contre l'humanité, le génocide et les crimes de guerre

1. Explications concernant l'initiative en question

318. Dans les observations qu'ils ont faites par écrit ou oralement sur le projet d'articles, plusieurs États ont fait état de l'existence d'une initiative parallèle visant à faire adopter une nouvelle convention qui porterait non seulement sur les crimes contre l'humanité, mais également sur le génocide et les crimes de guerre⁷⁴³.

319. En novembre 2011, une réunion d'experts a été organisée aux Pays-Bas par les ministères de la justice belge, néerlandais et slovène en collaboration avec The Hague Institute for Innovation of Law. Le but de cette réunion était de répondre aux questions de savoir s'il y avait un vide à combler dans le cadre juridique international en matière d'entraide judiciaire pour le jugement au niveau national de crimes internationaux et, dans l'affirmative, comment ce vide pourrait être comblé au mieux⁷⁴⁴. Selon le rapport établi à l'issue de la réunion, 38 représentants de 19 États y ont participé. Le groupe a conclu notamment qu'il existait bien un vide juridique dans le domaine de l'entraide judiciaire relative aux crimes graves touchant la communauté internationale, que cette question devait être examinée plus avant afin de rendre le système de justice pénale internationale plus efficace, et que le renforcement de l'entraide judiciaire était non seulement essentiel du point de vue des enquêtes et des poursuites relatives aux crimes internationaux, mais également un moyen efficace d'échanger les meilleures pratiques, les savoir-faire et les connaissances spécialisées⁷⁴⁵.

320. Depuis 2011, la composition du « groupe restreint d'États » qui appuie cette initiative s'est élargie, passant à six États, à savoir l'Argentine, la Belgique, la Mongolie, les Pays-Bas, le Sénégal et la Slovaquie. Il semblerait en outre que d'autres États se soient déclarés favorables au projet⁷⁴⁶. Selon les Pays-Bas, cette initiative en matière d'entraide judiciaire vise à mettre rapidement en place un nouveau cadre opérationnel qui permette aux États de coopérer efficacement en ce qui concerne les trois grandes catégories de crimes⁷⁴⁷.

321. En avril 2013, cette initiative parallèle a été évoquée à Vienne, à la vingt-deuxième session de la Commission pour la prévention du crime et la justice pénale de l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime. Un projet de résolution a été présenté⁷⁴⁸, dans lequel les États membres de cette commission auraient exprimé leur « volonté de renforcer le cadre juridique de la coopération internationale, en particulier dans les affaires de crime de génocide, de crimes contre

⁷⁴³ Voir, par exemple, Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chapitre II.C : Argentine ; Autriche ; Belgique ; Pays-Bas, observations écrites, par. 8 à 11 ; Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chapitre II.B.2, Sierra Leone.

⁷⁴⁴ The Hague Institute for the Internationalisation of Law, *A Legal Gap? Getting the Evidence Where It Can Be Found: Investigating and Prosecuting International Crimes, Report Expert Meeting*, La Haye, 22 novembre 2011, p. 2, disponible à l'adresse www.pgaction.org/pdf/Expert_Meeting_22nov2011.pdf.

⁷⁴⁵ Ibid., p. 6.

⁷⁴⁶ Voir Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chapitre II.C : Argentine et Belgique ; Pays-Bas, observations écrites, par. 9.

⁷⁴⁷ Pays-Bas, observations écrites, par. 9.

⁷⁴⁸ Commission pour la prévention du crime et la justice pénale, *Coopération internationale dans la lutte contre le crime de génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre* (E/CN.15/2013/L.5), par. 1.

l'humanité et de crimes de guerre », mais il n'a pas été adopté, faute de consensus, certains États ayant estimé que l'initiative outrepassait le mandat confié à la commission. L'initiative a également fait l'objet de débats lors de manifestations organisées en marge de réunions annuelles de l'Assemblée des États Parties au Statut de Rome de la Cour pénale internationale.

322. Appelée « initiative d'entraide judiciaire », ou « initiative MLA »⁷⁴⁹, certains États en ont conclu que, même s'il y était question de trois crimes, elle ne porterait que sur l'entraide judiciaire. On a dit par ailleurs qu'elle « porterait exclusivement sur l'extradition et l'entraide judiciaire, en ce qui concerne non seulement les crimes contre l'humanité, mais aussi les autres crimes fondamentaux définis par le droit international »⁷⁵⁰. Ainsi, dans ses observations sur le présent projet d'articles, la Grèce s'est prononcée en faveur de cette initiative, considérant notamment qu'elle éviterait « d'entamer de longues négociations autour de l'élaboration d'une convention et de prendre ainsi le risque de rouvrir des débats à l'issue incertaine », y compris sur la définition des crimes contre l'humanité⁷⁵¹.

323. Il semblerait néanmoins que l'initiative ait évolué au fil du temps et qu'elle traite à présent de nombreuses questions qui dépassent de loin celles couvertes habituellement par les traités d'entraide judiciaire ou d'extradition, parmi lesquelles la définition non seulement des crimes contre l'humanité mais également du génocide et des crimes de guerre.

324. De fait, à la fin de 2018, le groupe restreint d'États a arrêté le texte final d'un projet de convention intitulé « Convention on International Cooperation in the Investigation and Prosecution of the Crime of Genocide, Crimes against Humanity and War Crimes » (Convention relative à la coopération internationale en matière d'enquête et de poursuite concernant le crime de génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre). Ce projet de convention a été communiqué au Rapporteur spécial par le Président du groupe restreint d'États en décembre 2018⁷⁵², et annexé aux observations des Pays-Bas relatives au projet d'articles de la Commission sur les crimes contre l'humanité⁷⁵³. Il se compose d'un préambule et de 66 articles. Il comporte notamment des définitions du génocide, des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre (article 2) ; des dispositions sur la protection de la souveraineté (article 3), l'intégration des crimes dans le droit interne (article 4), l'enquête préliminaire (article 6), l'obligation d'extrader ou de juger (*aut dedere aut judicare*) (article 7), la responsabilité des personnes morales (article 8), l'entraide judiciaire (articles 12 à 30), l'extradition (articles 31 à 41), le transfert de personnes condamnées (articles 42 à 55) et les témoins et les experts (articles 56 et 57) ; des dispositions finales (articles 58 à 66).

325. Le Rapporteur spécial a été informé que le Gouvernement néerlandais avait accueilli en novembre 2018 une réunion au cours de laquelle l'initiative avait été examinée par certains États et d'autres parties, et qu'une autre réunion devait se tenir en mars 2019⁷⁵⁴.

⁷⁴⁹ Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chapitre II.C, Argentine.

⁷⁵⁰ Ibid., chapitre II.B, 14, Grèce.

⁷⁵¹ Ibid., chapitre II.C, Grèce.

⁷⁵² Lettre adressée à Sean D. Murphy, Rapporteur spécial de la Commission du droit international pour les crimes contre l'humanité, par Arie IJzerman, Conseiller spécial, Affaires internationales, Ministère néerlandais de la justice et de la sécurité, le 4 décembre 2018, annexe. M. IJzerman est le Président du « Groupe restreint d'États ».

⁷⁵³ Pays-Bas, observations écrites, annexe II.

⁷⁵⁴ Voir Pays-Bas, observations écrites, par. 9.

2. Relation entre l'initiative et le projet d'articles

326. Depuis 2014, le Rapporteur spécial rencontre parfois des représentants de cette initiative parallèle de manière informelle, à Genève, à New York ou à La Haye, afin de les informer des travaux de la Commission sur le sujet et de se renseigner sur l'état d'avancement de leurs propres travaux. D'une manière générale, chacun, de part et d'autre, souhaite qu'aucun des deux projets ne nuise à l'autre et comprend qu'il s'agit dans les deux cas d'améliorer les dispositifs internationaux mis en place pour faciliter la justice pénale internationale. La dernière réunion a eu lieu le 1^{er} février à La Haye.

327. L'Argentine a déclaré que l'initiative et le projet d'articles de la Commission « [avaient] des champs d'application, des objectifs et des dynamiques de négociation différents et d[evaient] tous deux faire l'objet, par la communauté internationale, d'un examen différencié clair prenant en compte leurs spécificités et les différents forums dans lesquels ils évolu[aient] »⁷⁵⁵. La Belgique a elle aussi affirmé que « l'initiative MLA et le projet de la CDI [avaient] des champs d'application, des objectifs et des dynamiques de négociation différents », et que « [t]ous deux mérit[aient] un examen différencié clair par la communauté internationale, prenant en compte leurs spécificités et la différence de forum dans lesquels ils évolu[aient] »⁷⁵⁶. Les Pays-Bas se sont dits d'avis que l'initiative MLA et le projet d'articles concouraient au même objectif et se complétaient tout en suivant des trajectoires différentes, si bien qu'ils pourraient non seulement coexister mais également se renforcer mutuellement et se développer parallèlement⁷⁵⁷.

328. En décembre 2017, le groupe restreint d'États a distribué un document expliquant divers aspects de l'initiative, dont un paragraphe consacré à la question des liens qu'elle présentait avec les travaux de la Commission du droit international sur les crimes contre l'humanité. Ce paragraphe était libellé dans les termes suivants :

L'étude que mène actuellement la Commission du droit international sur le sujet des crimes contre l'humanité, outre qu'elle ne concerne que ces crimes, pourrait traiter non seulement de l'entraide judiciaire mais également de la définition des crimes contre l'humanité et d'autres règles et notions (le rôle des victimes, la réparation, etc.). L'Initiative conjointe, elle, vise à mettre rapidement en place un nouveau cadre opérationnel en vue d'une coopération interétatique efficace en ce qui concerne tant les crimes contre l'humanité que les crimes de guerre et les crimes de génocide. À partir de la définition existante des trois catégories de crimes visés, l'Initiative réunirait toutes les dispositions en vigueur en matière d'entraide judiciaire et d'extradition afin d'offrir un ensemble de règles internationales uniformes à appliquer à ces crimes. Elle est donc distincte et indépendante de l'étude sur les « Crimes contre l'humanité »⁷⁵⁸.

⁷⁵⁵ Crimes contre l'humanité : commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726), chapitre II.C, Argentine.

⁷⁵⁶ Ibid., Belgique.

⁷⁵⁷ Pays-Bas, observations écrites, par. 11.

⁷⁵⁸ Ministère des affaires étrangères de la République de Slovénie, « Towards a multilateral treaty for mutual legal assistance and extradition for domestic prosecution of the most serious international crimes », p. 4, disponible à l'adresse www.mzz.gov.si/fileadmin/pageuploads/Mednarodno_pravo/Explanatory_Note_EN_-_20-12-2017.pdf. Pour une comparaison des deux initiatives, voir D. Tladi, « A horizontal treaty on cooperation in international criminal matters: the next step for the evolution of a comprehensive international criminal justice system? », *Southern African Public Law*, vol. 29, n° 2, 2014, p. 368 ; P. Caban, « Gaps in the legal regime of interstate cooperation in prosecuting crimes under international law », *Czech Yearbook of International Law*, vol. 6, 2015, p. 289 à 311 ; Advisory Committee on Issues of Public International Law (CAVV), *Advisory Report on the ILC Draft Articles on Crimes Against Humanity*, CAVV Advisory Letter No. 32, août 2018, p. 3 à 5. Le rapport du CAVV figure à l'annexe I des observations présentées par les Pays-Bas au sujet du projet d'articles de la Commission et est également disponible à l'adresse

329. Si cette analyse comparative des deux projets a pu être exacte à un moment donné, elle semble l'être moins si l'on considère le projet de convention arrêté par le groupe restreint d'États en 2018. On peut le voir, les sujets traités se recourent aujourd'hui dans une large mesure :

<i>Sujet</i>	<i>Projet d'articles sur les crimes contre l'humanité de la Commission (2017)</i>	<i>Projet de convention du groupe restreint d'États (2018)</i>
Préambule	Préambule	Préambule
Champ d'application	Projet d'article 1	Projet d'article 1
Obligation générale	Projet d'article 2	Sujet non traité
Définition des crimes visés	Projet d'article 3	Projet d'article 2
Protection de la souveraineté	Sujet non traité	Projet d'article 3
Obligation de prévention	Projet d'article 4	Sujet non traité
Non-refoulement	Projet d'article 5	Sujet non traité
Incrimination en droit interne	Projet d'article 6	Projet d'article 4
Établissement de la compétence nationale	Projet d'article 7	Projet d'article 5
Enquête menée par l'État sur les actes commis sur son territoire	Projet d'article 8	Sujet non traité
Mesures préliminaires lorsque l'auteur présumé de l'infraction se trouve sur le territoire	Projet d'article 9	Projet d'article 6
<i>Aut dedere aut judicare</i>	Projet d'article 10	Projet d'article 7
Responsabilité des personnes morales	Projet d'article 6, par. 8	Projet d'article 8
Traitement équitable de l'auteur présumé de l'infraction	Projet d'article 11	Projet d'article 6, par. 3, et projet d'article 7, par. 3
Confidentialité	Projet d'annexe, par. 14	Projet d'article 9
Protection des données	Sujet non traité	Projet d'article 10
Frais	Projet d'annexe, par. 20	Projet d'article 11
Victimes, témoins et autres personnes	Projet d'article 12	Projets d'articles 56 et 57
Extradition	Projet d'article 13	Projets d'articles 31 à 41
Entraide judiciaire	Projet d'article 14 et projet d'annexe	Projet d'articles 12 à 30
Transfert d'une personne condamnée pour qu'elle purge sa peine dans un autre État	Sujet non traité (mais voir proposition relative au projet d'article 13 <i>bis</i>)	Projets d'articles 42 à 55

[https://cms.webbeat.net/ContentSuite/upload/cav/doc/The_ILC_Draft_Articles_on_Crimes_Against_Humanity_ENG\(1\).pdf](https://cms.webbeat.net/ContentSuite/upload/cav/doc/The_ILC_Draft_Articles_on_Crimes_Against_Humanity_ENG(1).pdf)

<i>Sujet</i>	<i>Projet d'articles sur les crimes contre l'humanité de la Commission (2017)</i>	<i>Projet de convention du groupe restreint d'États (2018)</i>
Règlement des différends	Projet d'article 15	Projet d'article 60
Dispositions finales	Sujet non traité	Projets d'articles 58, 59 et 61 à 66

330. Comme on le voit dans le tableau, il y a certes des différences entre le projet d'articles de la Commission et le projet de convention du groupe restreint d'États : certaines des questions traitées dans l'un ne sont actuellement pas traitées dans l'autre. En outre, si tous deux traitent de l'entraide judiciaire et de l'extradition, les obligations à cet égard sont énoncées de manière plus détaillée dans le projet de convention du groupe restreint d'États. Néanmoins, la plupart des sujets abordés par l'un sont également abordés par l'autre. La principale différence entre les deux projets semble résider non pas dans le nombre des sujets traités, mais plutôt dans le fait que le projet d'articles de la Commission ne vise que les crimes contre l'humanité, tandis que le projet de convention du groupe restreint d'États s'étend au génocide et aux crimes de guerre.

331. Le Rapporteur spécial estime que les deux projets se recoupent tellement qu'il pourrait être peu avantageux et source de confusion que les États les mènent de front, sans parler des risques qu'aucun des deux n'aboutissent⁷⁵⁹. De surcroît, l'adoption de ces deux textes en tant que conventions, si elle avait lieu, pourrait avoir pour effet que deux groupes d'États soient parties à deux conventions différentes se recoupant en grande partie mais par lesquelles ils ne seraient pas mutuellement liés. Toutefois, il appartient aux États, et non à la Commission, de décider de la meilleure voie à suivre.

Chapitre IV

Forme définitive du projet d'articles et recommandation à l'Assemblée générale

332. La forme des « projets d'articles » est celle que, à l'origine, la Commission avait estimé préférable de donner au texte envisagé. Depuis l'examen en première lecture, les États (ou d'autres parties prenantes) n'ont fait aucune observation donnant à entendre qu'ils préféreraient qu'une autre forme (celle de « conclusions » ou de « directives », par exemple) soit adoptée lors de la deuxième lecture. D'après les observations reçues, ils semblaient plutôt partir du principe que le projet d'articles pourrait, *in fine*, servir de base à une convention sur la prévention et la répression des crimes contre l'humanité. Par conséquent, le Rapporteur spécial est d'avis que le « projet d'articles » est la forme finale qu'il y a lieu de retenir pour ce sujet.

333. Si la Commission achève la deuxième lecture à sa soixante et onzième session, elle devra réfléchir à la recommandation qu'elle fera à l'Assemblée générale. Le paragraphe 1 de l'article 23 de son statut dispose que, lorsqu'elle a arrêté le texte final d'un rapport, elle « peut recommander à l'Assemblée générale :

- a) De n'entreprendre aucune action, le rapport ayant été publié ;
- b) De prendre acte du rapport, ou de l'adopter dans une résolution ;
- c) De recommander le projet aux Membres en vue de la conclusion d'une convention ;

⁷⁵⁹ Voir Commission nationale consultative des droits de l'homme, *Avis...* (*supra* note 305), p. 10 et 11.

d) De convoquer une conférence pour conclure une convention. »

334. Comme il l'a donné à entendre dans son premier rapport⁷⁶⁰ et fort du soutien exprimé dans les commentaires et observations de nombreux États, le Rapporteur spécial propose que la Commission recommande que ce projet d'articles serve de base à une convention internationale sur la prévention et la répression des crimes contre l'humanité. Si c'est la voie qu'elle retient, il est rappelé que, par le passé, la Commission a fait quatre types de recommandations. Elle a recommandé à l'Assemblée : 1) de convoquer une conférence pour conclure une convention, 2) d'entreprendre elle-même une action en vue de la conclusion d'une convention, 3) de recommander le projet aux Membres en vue de la conclusion d'une convention, ou 4) d'envisager à un stade ultérieur l'élaboration d'une convention.

335. Le Rapporteur spécial souhaiterait que les membres de la Commission se consultent au cours de la soixante et onzième session au sujet de la formule qui conviendrait le mieux.

⁷⁶⁰ Voir le premier rapport du Rapporteur spécial sur les crimes contre l'humanité (A/CN.4/680 et Corr.1), par. 2.

Annexe

Projets d'article adoptés en première lecture par la Commission en 2017, avec les modifications recommandées par le Rapporteur spécial

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,

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, 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]⁷⁶¹

Champ d'application

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

⁷⁶¹ Les numéros des projets d'article adoptés en première lecture par la Commission à titre provisoire sont indiqués entre crochets.

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.

34. Ce projet d'article est sans préjudice de toute définition plus large prévue par le **droit international coutumier ou par** tout instrument international ou loi nationale.

Article 4 [4]

Obligation de prévention

12. Tout État s'engage à ne pas se livrer à des actes constitutifs de crimes contre l'humanité. 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.

12. Tout État s'engage **également** 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, **comme des programmes d'éducation et de formation**, 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.

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 que les chefs militaires et autres supérieurs hiérarchiques soient pénalement responsables des crimes contre l'humanité commis par leurs subordonnés s'ils savaient, ou avaient des raisons de savoir, que ces subordonnés s'apprêtaient à commettre ou commettaient de tels crimes et s'ils n'ont pas pris toutes les mesures nécessaires et raisonnables qui étaient en leur pouvoir pour en empêcher l'exécution ou, si ces crimes avaient déjà été commis, pour punir les responsables.** ~~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, **selon qu'il convient**, 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, **s'il n'extrade pas ce dernier vers un autre État ou ne le remet pas à une juridiction pénale internationale compétente**, 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 **commis sous la forme de faits attribuables à l'État en vertu du droit international ou commis sur tout territoire sous sa juridiction**, 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 tout autre forme : restitution ; indemnisation ; satisfaction ; réadaptation ; cessation et garanties de non-répétition.

Article 13

Extradition

1. **Le présent projet d'article s'applique aux infractions couvertes par les présents projets d'article, lorsqu'un État demande l'extradition d'une personne qui se trouve sur le territoire relevant de la juridiction d'un autre État. L'État requérant et l'État requis s'efforcent, sous réserve de leur droit interne, d'accélérer les procédures d'extradition et de simplifier les exigences en matière de preuve y relatives. L'État requis prend dûment en considération la demande de l'État sur le territoire duquel l'infraction présumée s'est produite.**

2. 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.

32. 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.

43. 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 juridique de l'extradition pour toute infraction couverte par les présents projets d'article.

54. 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.

65. 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.

76. 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.

87. 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.

98. 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.

109. 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.

114. 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 13 bis
Transfèrement des personnes condamnées

Les États peuvent envisager de conclure des accords ou arrangements bilatéraux ou multilatéraux relatifs au transfèrement sur leur territoire de personnes condamnées à des peines d'emprisonnement ou autres peines privatives de liberté du fait d'infractions visées par le présent projet d'articles afin qu'elles puissent y purger le reste de leur peine.

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. **Concernant les infractions dont une personne morale peut être tenue responsable dans l'État requérant, conformément au paragraphe 8 du projet d'article 6**, 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 et procédures judiciaires et autres ~~concernant les infractions dont une personne morale peut être tenue responsable dans l'État requérant, conformément au paragraphe 7 du projet d'article 5.~~

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

- a) 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 du droit interne, les autorités compétentes d'un État peuvent, sans demande préalable, communiquer des informations concernant des crimes contre l'humanité à une autorité compétente d'un autre État, si elles pensent que ces informations pourraient aider celle-ci à entreprendre ou à mener à bien des enquêtes, 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 **entre les États en question.** ~~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.

9. Les États peuvent envisager de conclure des accords ou arrangements avec des mécanismes internationaux établis par des organes intergouvernementaux de l'Organisation des Nations Unies et ayant pour mandat de recueillir des éléments de preuve concernant les crimes contre l'humanité.

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 conformément au 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. 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 au 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 à la législation 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 compareisse 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 visées au présent projet d'articles, 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'article ne donne son accord, ladite personne, quelle que soit sa nationalité, n'est pas poursuivie, détenue, punie ni soumise à d'autres restrictions de sa liberté personnelle sur le territoire relevant de la juridiction de l'État vers lequel elle est transférée 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 l'exécution d'une demande sont à la charge de l'État requis, à moins qu'il n'en soit convenu autrement entre les États concernés.

Lorsque des dépenses importantes ou extraordinaires sont ou se révèlent ultérieurement nécessaires pour exécuter la demande, les États se consultent pour fixer les conditions selon lesquelles la demande sera exécutée, ainsi que la manière dont les frais seront assumés.
