



Assemblée générale

Distr. générale
21 janvier 2019
Français
Original : anglais, arabe, espagnol,
français, russe

Commission du droit international

Soixante et onzième session

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

Crimes contre l'humanité

Commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités

Table des matières

	<i>Page</i>
I. Introduction	3
II. Commentaires et observations reçus des États	5
A. Commentaires et observations d'ordre général.	5
B. Observations particulières portant sur le projet de préambule, les projets d'article et le projet d'annexe	23
1. Projet de préambule	23
2. Projet d'article 1 – Champ d'application	26
3. Projet d'article 2 – Obligation générale	28
4. Projet d'article 3 – Définition des crimes contre l'humanité	32
5. Article 4 – Obligation de prévention.	60
6. Projet d'article 5 – Non-refoulement	67
7. Article 6 – Incrimination en droit interne	71
8. Projet d'article 7 – Établissement de la compétence nationale	86
9. Projet d'article 8 – Enquête	93
10. Projet d'article 9 – Mesures préliminaires lorsque l'auteur présumé de l'infraction se trouve sur le territoire	96
11. Projet d'article 10 – <i>Aut dedere aut judicare</i>	100
12. Projet d'article 11 – Traitement équitable de l'auteur présumé de l'infraction	105
13. Projet d'article 12 – Victimes, témoins et autres personnes	111



14. Projet d'article 13 – Extradition	118
15. Projet d'article 14 – Entraide judiciaire	126
16. Projet d'article 15 – Règlement des différends	129
17. Projet d'annexe	131
C. Observations sur la forme définitive à donner aux projets d'article	132
III. Commentaires et observations reçus notamment des organisations internationales	138
A. Commentaires et observations d'ordre général	138
B. Observations particulières portant sur les projets d'article et le projet d'annexe	147
1. Projet d'article 2 – Obligation générale	147
2. Projet d'article 3 – Définition des crimes contre l'humanité	147
3. Projet d'article 4 – Obligation de prévention	166
4. Projet d'article 5 – Non-refoulement	166
5. Projet d'article 6 – Incrimination en droit interne	168
6. Projet d'article 7 – Établissement de la compétence nationale	171
7. Projet d'article 8 – Enquête	172
8. Projet d'article 9 – Mesures préliminaires lorsque l'auteur présumé de l'infraction se trouve sur le territoire	172
9. Projet d'article 10 – <i>Aut dedere aut judicare</i>	172
10. Projet d'article 11 – Traitement équitable de l'auteur présumé de l'infraction	173
11. Projet d'article 12 – Victimes, témoins et autres personnes	176
12. Projet d'article 13 – Extradition	179
13. Projet d'article 14 - Entraide judiciaire	180
14. Projet d'annexe	181
C. Observations sur la forme finale à donner aux projets d'article	182

I. Introduction

1. À sa soixante-neuvième session (2017), la Commission du droit international a adopté en première lecture le projet d'articles sur les crimes contre l'humanité¹. Conformément aux articles 16 à 21 de son statut, elle a décidé de communiquer le projet d'articles, par l'entremise du Secrétaire général, aux États, aux organisations internationales et à d'autres entités, en leur demandant de faire parvenir leurs commentaires et observations à ce dernier le 1^{er} décembre 2018 au plus tard². Le Secrétaire général a fait distribuer aux États une note, datée du 11 septembre 2017, transmettant le projet d'articles sur les crimes contre l'humanité et les commentaires y relatifs, et les invitant à faire part de leurs commentaires et observations, conformément à la demande de la Commission. Le projet d'articles et les commentaires y relatifs ont également été communiqués à des organisations internationales et à d'autres entités, par lettre datée du 11 septembre 2017 dans laquelle ces dernières étaient invitées à faire part de leurs commentaires et observations. Par sa résolution 73/265 du 22 décembre 2018, l'Assemblée générale a appelé l'attention des États sur le fait qu'il importait qu'ils fassent parvenir à la Commission du droit international leurs commentaires et observations sur le projet d'articles, que la Commission avait adopté en première lecture à sa soixante-neuvième session.

2. Au 16 janvier 2019, les États ci-après avaient fait parvenir des commentaires écrits : Allemagne (30 novembre 2018), Argentine (29 novembre 2018), Australie (10 décembre 2018), Autriche (16 janvier 2018), Bélarus (30 novembre 2018), Belgique (30 novembre 2018), Bosnie-Herzégovine (28 novembre 2018), Brésil (5 décembre 2018), Canada (30 novembre 2018), Chili (8 décembre 2018), Costa Rica (30 novembre 2018), Cuba (13 décembre 2018), El Salvador (30 novembre 2018), Estonie (30 novembre 2018), France (29 novembre 2018), Grèce (3 décembre 2018), Israël (30 novembre 2018), Japon (30 novembre 2018), Liechtenstein (1^{er} décembre 2018), Malte (30 novembre 2018), Maroc (11 décembre 2018), Nouvelle-Zélande (30 novembre 2018), Panama (30 novembre 2018), Suède, au nom des pays nordiques (Danemark, Finlande, Islande, Norvège et Suède) (30 novembre 2018), Pérou (7 décembre 2018), Portugal (7 décembre 2018), République tchèque (3 décembre 2018), Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord (29 novembre 2018), Sierra Leone (30 novembre 2018), Singapour (7 décembre 2018), Suisse (28 novembre 2018), Ukraine (30 novembre 2018) et Uruguay (30 novembre 2018).

3. Au 16 janvier 2019, les organisations internationales et autres entités suivantes avaient également fait parvenir des commentaires écrits : Bureau de la prévention du génocide et de la responsabilité de protéger (19 décembre 2018), Comité des disparitions forcées (23 novembre 2018), Conseil de l'Europe (21 novembre 2017), Groupe de travail du Conseil des droits de l'homme sur les disparitions forcées ou involontaires (3 décembre 2018), Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme (3 décembre 2018), Office des Nations Unies contre la drogue et le crime (1^{er} octobre 2018), Organisation internationale de police criminelle (INTERPOL) (6 avril 2018), Organisation internationale pour les migrations (30 novembre 2018), Rapporteur spécial sur la promotion de la vérité, de la justice, de la réparation et des garanties de non-répétition (30 novembre 2018), les titulaires de mandat au titre des

¹ Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-neuvième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-douzième session, Supplément n° 10* (A/72/10), par. 41.

² Ibid., par. 43.

procédures spéciales du Conseil des droits de l'homme (30 novembre 2018)³ et Union européenne (27 novembre 2018).

4. Les commentaires et observations reçus des États sont reproduits à la section II, tandis que ceux des organisations internationales et autres entités figurent à la

³ Deux séries de commentaires ont été reçues de titulaires de mandat au titre d'une procédure spéciale. La première, qui porte sur les motifs de persécution énumérés au projet d'article 3, a été communiquée au Secrétariat par les entités et personnes ci-après conformément aux résolutions 35/15, 36/23, 28/6, 36/32, 35/6, 32/8, 36/15, 33/9, 33/12, 35/9, 33/4, 34/21, 37/32, 1993/2 A, 34/35, 32/2, 31/3, 34/19, 36/7 et 32/4 du Conseil des droits de l'homme (« titulaires de mandat au titre d'une procédure spéciale (persécutions) ») : Rapporteuse spéciale sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires ; Groupe de travail d'experts sur les personnes d'ascendance africaine ; Experte indépendante sur l'exercice des droits de l'homme par les personnes atteintes d'albinisme ; Rapporteuse spéciale sur la situation des droits de l'homme au Cambodge ; Rapporteuse spéciale sur les droits des personnes handicapées ; Rapporteuse spéciale sur le droit à l'alimentation ; 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 ; Rapporteur spécial sur le droit qu'a toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale possible ; Rapporteuse spéciale sur les droits des peuples autochtones ; Rapporteuse spéciale sur l'élimination de la discrimination à l'égard des personnes touchées par la lèpre et des membres de leur famille ; 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 ; Rapporteur spécial sur les droits de l'homme des migrants ; Rapporteuse spéciale sur la situation des droits de l'homme au Myanmar ; Rapporteur spécial sur la situation des droits de l'homme dans les territoires palestiniens occupés depuis 1967 ; Rapporteuse spéciale sur les formes contemporaines de racisme, de discrimination raciale, de xénophobie et de l'intolérance qui y est associée ; Expert indépendant sur la protection contre la violence et la discrimination fondées sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre ; Rapporteuse spéciale sur la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste ; Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants ; Rapporteur spécial sur la promotion de la vérité, de la justice, de la réparation et des garanties de non-répétition ; Groupe de travail chargé de la question de la discrimination à l'égard des femmes dans la législation et dans la pratique. La seconde série de commentaires, qui porte sur la définition du mot « sexe » au sens du projet d'article 3, a été communiquée au Secrétariat par les entités et personnes suivantes (« titulaires de mandat au titre d'une procédure spéciale (genre) ») : Rapporteuse spéciale sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires ; Groupe de travail d'experts sur les personnes d'ascendance africaine ; Rapporteuse spéciale sur la situation des droits de l'homme au Cambodge ; Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires ; Rapporteuse spéciale sur le droit à l'alimentation ; Rapporteur spécial sur le droit qu'a toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale possible ; 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 ; Rapporteuse spéciale sur les droits des peuples autochtones ; Rapporteuse spéciale sur les droits de l'homme des personnes déplacées dans leur propre pays ; Rapporteur spécial sur la situation des droits de l'homme en République islamique d'Iran ; Rapporteuse spéciale sur l'élimination de la discrimination à l'égard des personnes touchées par la lèpre et des membres de leur famille ; 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 ; Rapporteuse spéciale sur la situation des droits de l'homme au Myanmar ; Rapporteur spécial sur la situation des droits de l'homme dans les territoires palestiniens occupés depuis 1967 ; Rapporteuse spéciale sur les formes contemporaines de racisme, de discrimination raciale, de xénophobie et de l'intolérance qui y est associée ; Rapporteur spécial sur la liberté de religion ou de conviction ; Expert indépendant sur la protection contre la violence et la discrimination fondées sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre ; Rapporteuse spéciale sur les formes contemporaines d'esclavage, y compris leurs causes et leurs conséquences ; Rapporteuse spéciale sur la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste ; Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants ; Rapporteuse spéciale sur la traite des êtres humains, en particulier les femmes et les enfants ; Rapporteuse spéciale sur la violence contre les femmes, ses causes et ses conséquences ; Groupe de travail chargé de la question de la discrimination à l'égard des femmes dans la législation et dans la pratique ; Rapporteur spécial sur les droits de l'homme à l'eau potable et à l'assainissement.

section III. Ils sont organisés par thème, à savoir : commentaires et observations d'ordre général ; observations particulières portant sur le projet de préambule, les projets d'article et le projet d'annexe ; observations sur la forme définitive à donner aux projets d'article⁴.

II. Commentaires et observations reçus des États

A. Commentaires et observations d'ordre général

Australie

[Original : anglais]

L'Australie juge 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.

L'Australie constate 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, ont servi de fondement et d'inspiration pour l'élaboration des projets d'article. Elle se félicite par ailleurs que le Rapporteur spécial s'intéresse de près à diverses approches nationales et régionales.

L'Australie considère qu'il est approprié que les projets d'article soient fermement ancrés dans le principe essentiel voulant qu'il appartienne au premier chef à chaque État territorial de prévenir et de réprimer les crimes internationaux graves qui relèvent de sa juridiction. Elle suggère respectueusement que cette responsabilité première soit expressément mentionnée dans les projets d'article eux-mêmes (et non dans le préambule ou les commentaires).

L'Australie fait observer que le projet d'article 4 apporte une clarification utile en précisant que les États peuvent s'acquitter de leur obligation particulière de prévention des crimes contre l'humanité en coopération avec d'autres États, les organisations intergouvernementales pertinentes et, selon qu'il convient, d'autres organisations.

L'Australie est heureuse de constater que les projets d'article tels qu'ils ont été élaborés visent clairement, en priorité, à compléter le régime prévu dans le Statut de Rome de la Cour pénale internationale. La définition énoncée au projet d'article 3 reprend la définition des crimes contre l'humanité qui figure à l'article 7 du Statut. L'Australie est heureuse également qu'il soit confirmé, au travers de l'obligation générale énoncée au projet d'article 2, que des actes peuvent constituer des crimes contre l'humanité, qu'ils soient commis en temps de paix comme en temps de conflit armé, lorsqu'ils sont commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre toute population civile.

L'Australie fait observer que les rapports du Rapporteur spécial expriment l'idée que les *Éléments des crimes* adoptés par l'Assemblée des États Parties au Statut de

⁴ Dans chacune des sections ci-après, les commentaires et observations reçus sont présentés sous le nom des différents États, organisations internationales et autres entités, lesquels sont classés dans l'ordre alphabétique anglais.

Rome de la Cour pénale internationale pour aider la Cour à interpréter et appliquer le Statut guideraient de la même manière l'interprétation de la définition figurant au projet d'article 3 et fait respectueusement remarquer qu'il serait utile de préciser si c'est effectivement le cas.

L'Australie constate que, pour définir la portée territoriale des obligations d'un État, les mots « sur tout territoire sous sa juridiction » sont utilisés dans les projets d'article. Ceux-ci disposent que tout État s'engage à prendre des mesures législatives, administratives, judiciaires et autres mesures efficaces de prévention dans ledit territoire⁵ ; à prendre les mesures nécessaires pour que les crimes contre l'humanité constituent des infractions au regard de son droit pénal⁶ ; et à procéder immédiatement à une enquête impartiale chaque fois qu'il y a des motifs raisonnables de croire que des actes constitutifs de crimes contre l'humanité ont été commis ou sont en voie d'être commis sur tout territoire sous sa juridiction⁷. En conséquence, l'Australie propose respectueusement de clarifier que les obligations imposées dans les projets d'article 4, 6, 8 et 9 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. L'Australie est d'avis que les obligations internationales sont principalement d'ordre territorial et qu'un degré élevé de contrôle sur un territoire est nécessaire pour que celui-ci puisse être considéré comme relevant de la juridiction de l'État.

Autriche

[Original : anglais]

L'Autriche réaffirme qu'elle interprète le terme « juridictions pénales internationales » figurant dans les projets d'article comme s'entendant également des juridictions hybrides.

Bélarus

[Original : russe]

Nous estimons que les observations et commentaires des États auront une utilité concrète pour la Commission, qui pourra ainsi faire en sorte que le projet d'articles (et toute future convention internationale qui pourrait en résulter) soit autant que possible compatible avec les lois nationales applicables aux crimes contre l'humanité.

Dans l'ensemble, les propositions de la Commission sont compatibles avec les principes du droit pénal actuellement en vigueur au Bélarus. Toutefois, plusieurs points méritent d'être examinés de plus près.

Le Code pénal de la République du Bélarus est le seul droit pénal en vigueur dans le pays. Toute nouvelle loi établissant une responsabilité pénale doit y être incorporée⁸.

Au stade actuel, la terminologie et la structure du projet d'articles ne correspondent pas pleinement aux dispositions du Code pénal et du Code de procédure pénale du Bélarus.

⁵ Projet d'article 4, par. 1 a).

⁶ Projet d'article 6, par. 1.

⁷ Projet d'article 8. L'Australie note qu'il est confirmé dans le commentaire qu'il s'agit d'une obligation générale d'enquêter qui est distincte des obligations plus précises relatives à la responsabilité pénale individuelle qui pourrait être attribuée à des coupables présumés particuliers.

⁸ Code pénal de la République du Bélarus, art. 1, par. 2.

Les actes énumérés au paragraphe 1 du projet d'article 3 [3] en particulier, ne correspondent que partiellement aux actes qui engagent une responsabilité pénale dans la législation biélorussienne⁹. Plus précisément, les différences entre les projets d'article actuels et le Code pénal concernent la liste des actes, l'identité de leurs auteurs et les éléments des actes.

Par exemple, l'article 135 du Code pénal, sur les violations des lois et coutumes de la guerre, prévoit des sanctions pour ceux qui forcent des personnes ayant rendu les armes ou étant sans défense, des blessés, des malades ou des naufragés, des membres du personnel médical et religieux, des prisonniers de guerre, des civils vivant dans des territoires occupés ou dans une zone d'hostilités, ainsi que d'autres personnes bénéficiant d'une protection internationale pendant les hostilités, à servir dans des forces armées ennemies ou à être installées ailleurs ; pour ceux qui refusent à ces personnes le droit d'être entendues par une juridiction indépendante et impartiale ; ou pour ceux qui limitent leur droit de défense dans une procédure pénale.

Bien que les actes susmentionnés correspondent en apparence aux actes individuels énumérés au paragraphe 1 du projet d'article 3 [3], les dispositions du Code pénal actuellement en vigueur au Bélarus ne permettent pas d'établir, comme prévu, une responsabilité pénale pour tous les actes en question. Certains actes et éléments y relatifs ne figurent pas dans le Code et, dans d'autres cas, la terminologie des dispositions applicables est différente de celle utilisée à l'article 3 [3].

La liste des crimes constitutifs d'atteintes à l'autonomie ou à l'intégrité sexuelle figurant à l'alinéa g) du paragraphe 1 de l'article 3 [3] est plus longue que la liste des actes visés au chapitre 20 du Code pénal du Bélarus, car les crimes visés au projet d'article comprennent également la grossesse forcée, la stérilisation forcée ou toute autre forme de violence sexuelle de gravité comparable.

Par ailleurs, des actes comme la persécution¹⁰ ou autres actes de nature semblable visant à infliger de grandes souffrances ou à porter gravement atteinte à l'intégrité corporelle ou à la santé physique ou mentale, ne sont pas considérés comme des crimes contre l'humanité dans le droit interne du Bélarus.

L'article 126 du Code pénal s'applique à la déportation, à l'esclavage, aux enlèvements suivis d'une disparition et aux actes de torture ou autres actes cruels commis contre une population civile, uniquement lorsque ces actes sont fondés sur des motifs de race, d'identité nationale ou ethnique, d'opinion politique ou de religion. Cette restriction n'existe pas dans le projet d'article.

Tout acte visé dans les projets d'article doit être commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre une population civile pour être qualifié de crime contre l'humanité. Or, cet élément est absent en droit biélorussien.

La notion de « disparition forcée de personnes »¹¹ est plus générale que celle d'enlèvement de personne¹² puisqu'elle englobe des actes tels qu'arrestations ou détentions.

Il est exigé au paragraphe 2 du projet d'article 6 [5] que soient incriminés en droit interne les crimes contre l'humanité et les actes équivalents à de tels crimes (ordonner, solliciter, encourager, apporter son aide, son concours ou toute autre forme d'assistance à la commission ou à la tentative de commission d'un tel crime).

⁹ Code pénal, section VI.

¹⁰ Projet d'article 3 [3], par. 2 g).

¹¹ Projet d'article 3 [3], par. 2 i).

¹² Code pénal, art. 182.

Le droit pénal du Bélarus incrimine toute tentative¹³ et toute complicité de crime¹⁴. Les formes de complicité explicitement mentionnées sont l'organisation, et l'apport de son aide ou de son concours.

Ainsi, tous les actes mentionnés au paragraphe 2 du projet d'article 6 [5] ne sont pas expressément visés par le Code pénal.

Le paragraphe 3 du projet d'article 6 [5] traite des relations régies par différents mécanismes du droit pénal. Il porte sur des situations qui sont traitées dans les dispositions du Code pénal relatives à la culpabilité (art. 21 à 23), à la complicité d'infraction (art. 16) et aux circonstances empêchant qu'un acte puisse être qualifié de crime (art. 40).

Le paragraphe 4 du projet d'article 6 [5] dispose que le fait qu'un crime contre l'humanité ait été commis 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.

En droit pénal bélarussien, cependant, toute atteinte à des intérêts protégés portée par une personne obéissant à un ordre ou une instruction qui a pour elle force contraignante et qui est donné conformément à une procédure établie ne constitue pas une infraction pénale. La responsabilité pénale des atteintes en question est assumée par la personne qui a donné un ordre ou une instruction illicite¹⁵.

Cependant, une personne qui commet délibérément une infraction en obéissant à un ordre ou à une instruction en supporte la responsabilité pénale eu égard aux dispositions généralement applicables à l'infraction en question si elle a commis celle-ci en étant consciente que l'ordre ou l'instruction était de nature illégale¹⁶.

Il est énoncé au paragraphe 6 du projet d'article 6 [5] que les crimes contre l'humanité sont imprescriptibles.

Le droit interne du Bélarus prévoit que l'exonération de responsabilité pénale du fait de l'expiration du délai de prescription ne s'applique pas aux crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ou crimes de guerre suivants : la préparation ou la conduite d'une guerre d'agression ; les actes de terrorisme international ; le crime de génocide ; les crimes contre la sécurité de l'humanité ; la production, le stockage ou la prolifération d'armes de guerre interdites ; l'écocide ; l'utilisation d'armes de destruction massive ; la violation des lois et coutumes de la guerre ; les violations des règles du droit international humanitaire ; tout manquement à agir ou émission d'un ordre à caractère criminel pendant un conflit armé¹⁷.

Cette liste ne comprend donc pas tous les crimes contre l'humanité visés au projet d'articles.

En outre, la décision d'appliquer ou non un délai de prescription en cas d'infraction passible de la réclusion à perpétuité ou de la peine de mort appartient aux juridictions. Si celles-ci estiment que l'expiration du délai de prescription ne constitue pas un motif d'exonération de la responsabilité pénale, c'est une peine privative de liberté qui doit être prononcée, et non la peine de mort ou une peine de réclusion à perpétuité¹⁸.

¹³ Ibid., art. 14.

¹⁴ Ibid., art. 16.

¹⁵ Ibid., art. 40, par. 1.

¹⁶ Ibid., art. 40, par. 2.

¹⁷ Ibid., art. 85.

¹⁸ Ibid., art. 83, par. 5.

Le paragraphe 8 du projet d'article 6 [5] énonce que des mesures doivent être prises pour établir la responsabilité des personnes morales et que, « [s]elon les principes juridiques de l'État, cette responsabilité peut être pénale, civile ou administrative ».

Il n'existe actuellement pas de dispositions relatives à la responsabilité pénale des personnes morales au Bélarus. Le Code des infractions administratives de la République prévoit une responsabilité administrative¹⁹, mais uniquement en cas d'infraction administrative, c'est-à-dire de fait illicite engageant une responsabilité administrative²⁰, ou autrement dit d'actes qui ne sont pas considérés comme des crimes.

En conséquence, une analyse théorique et pratique minutieuse doit être réalisée en vue de repérer toute incohérence avec l'application de son droit interne avant que la République du Bélarus ne puisse s'engager à être liée par une convention internationale comprenant les projets d'article sur les crimes contre l'humanité sous leur forme actuelle. De plus, pour pouvoir mettre en place des procédures au niveau national, le Bélarus devrait apporter des modifications à son Code pénal et à son Code de procédure pénale.

Nous estimons que si les auteurs des projets d'article prennent en considération, autant que possible, les considérations ci-dessus relatives au droit bélarussien ainsi que les commentaires et observations d'autres États, cela facilitera l'adoption d'une convention internationale sur les crimes contre l'humanité et sa mise en application dans les régimes juridiques nationaux.

La République du Bélarus se félicite que la Commission estime que « l'un des objectifs importants du projet d'articles est l'harmonisation des législations nationales, qui pourront ainsi servir de base à une coopération solide entre États »²¹.

Belgique

[Original : français]

Remarque méthodologique : Il serait scientifiquement utile que les commentaires de la Commission du droit international comprennent une annexe avec la liste de toutes les décisions judiciaires condamnant une personne pour crimes contre l'humanité. Ces décisions sont relativement nombreuses mais pas au point d'empêcher qu'il en soit fait l'inventaire. Il ne s'agirait que d'une simple liste mais elle serait utile et précieuse pour toute recherche relative aux crimes contre l'humanité.

Chili

[Original : anglais]

Fermelement attaché à la protection et à la promotion des droits de l'homme, le Gouvernement chilien tient à féliciter le Rapporteur spécial, Sean Murphy, pour la qualité et la rigueur de son travail. Le projet excellent qui est le fruit de ses efforts articule en toute cohérence les principales obligations internationales découlant de la prohibition coutumière des crimes contre l'humanité, notamment l'obligation qu'ont les États de prévenir et de punir ces crimes. Précisant opportunément la portée de ces obligations, le projet vise aussi à favoriser les poursuites au niveau national, un

¹⁹ Code des infractions administratives, art. 4.8, par. 3.

²⁰ Ibid., art. 2.1, par. 1.

²¹ *Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-neuvième session* (voir note 1 *supra*), par. 41 du commentaire du projet d'article 3.

objectif cadrant parfaitement avec le principe de complémentarité qui régit le fonctionnement de la Cour pénale internationale.

Il convient 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 et qui, pour définir les obligations qu'il crée, s'est inspiré des dispositions figurant dans des traités ratifiés par de nombreux États. L'approche adoptée devrait permettre au projet de recueillir une vaste approbation au niveau international et, souhaitons-le, de servir de base à l'élaboration d'une convention multilatérale. Quoi qu'il en soit, le texte est appelé à jouer un grand rôle dans la répression de ces crimes odieux, dont la perpétration constitue une offense à l'humanité tout entière.

République tchèque

[Original : anglais]

La République tchèque a suivi de très près l'élaboration des articles sur les crimes contre l'humanité et se félicite que l'ensemble du projet d'articles, ainsi que les commentaires y relatifs, aient été adoptés en première lecture l'année dernière. Le fait qu'il n'existe pas de convention sur la prévention et la répression des crimes contre l'humanité et la coopération judiciaire interétatique en matière de poursuites fait depuis longtemps l'objet de débats, seules ayant été conclues à ce jour des conventions réprimant certaines infractions pouvant relever de crimes contre l'humanité. La République tchèque se dit 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.

La République tchèque se félicite 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. Elle se félicite en particulier que le texte pourvoie à la protection des victimes et des témoins, prévoie un traitement équitable des auteurs présumés et promeuve une large coopération entre les États.

France

[Original : français]

En premier lieu, la France souhaite exprimer sa satisfaction à l'égard de l'économie générale des projets d'articles adoptés en première lecture par la Commission du droit international. 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. La France formule ainsi 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.

En deuxième lieu, il convient de rappeler que la Cour pénale internationale, première juridiction pénale internationale permanente, à vocation universelle, joue un rôle central dans le jugement des crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale, tout en laissant la responsabilité première aux États, en vertu du principe de complémentarité, de juger de tels crimes commis par ou contre leurs ressortissants ou sur leur territoire.

Dans cette mesure, la France se félicite que le projet d'article s'inspire du Statut de Rome de la Cour pénale internationale et en reprennent pour partie les dispositions.

À cet égard, le projet de préambule, qui s'inspire en grande partie du préambule du Statut et qui contient une référence expresse à la définition du crime prévu par ce statut, paraît adapté. Des doutes peuvent néanmoins être émis sur l'opportunité de qualifier l'interdiction des crimes contre l'humanité de norme impérative du droit international général, dans la mesure où la Commission mène actuellement des travaux sur le sujet des « Normes impératives du droit international général (*jus cogens*) » et que le préambule du Statut n'y fait lui-même pas référence.

...

Contrairement à ce que prévoyait initialement le projet soumis par le Rapporteur spécial, le projet d'articles adoptés en première lecture par la Commission ne prévoient pas de disposition sur la question de l'articulation entre le projet d'articles et les obligations internationales des États en la matière à l'égard des juridictions internationales. Or une telle disposition apparaît absolument nécessaire pour éviter des incertitudes et des conflits de compétence. La France préconise par conséquent la reprise in extenso du projet d'article 15 prévu par le troisième rapport du Rapporteur spécial, qui se lisait comme suit :

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

En cas de conflit entre les droits ou les obligations d'un État au titre du présent projet d'articles et ses droits ou ses obligations au titre de l'instrument constitutif d'une juridiction pénale internationale compétente, ce dernier prévaudra. »

La France souhaite réitérer son soutien à l'approche adoptée par le Rapporteur spécial et la Commission, consistant à ne pas prévoir de disposition relative aux immunités et à l'amnistie, en raison notamment des travaux que la Commission mènent actuellement sur la question de l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État.

Allemagne

[Original : anglais]

Profondément attachée au droit pénal international, l'Allemagne accorde une grande importance au sujet traité. Comme il n'existe aucun cadre multilatéral général régissant la poursuite des auteurs de crimes contre l'humanité, elle est convaincue qu'une convention consacrée à ces crimes est nécessaire. Une telle convention viendrait non seulement compléter le droit conventionnel relatif aux crimes les plus graves, mais faciliterait également la coopération interétatique en matière d'enquêtes, de poursuites et de sanctions. Elle devrait donner un nouvel élan aux efforts déployés pour mettre fin à l'impunité dont jouissent les auteurs d'atrocités criminelles.

Le Statut de Rome de la Cour pénale internationale régit les relations entre les États et la Cour et organise la poursuite des infractions relevant de sa compétence. En revanche, il est muet sur les mesures que les États doivent prendre pour prévenir et réprimer les crimes contre l'humanité. Une convention sur les crimes contre l'humanité viendrait à cet égard combler un vide dans l'architecture juridique internationale.

L'Allemagne est persuadée qu'une convention sur les crimes contre l'humanité, en encourageant les poursuites au niveau national, donnerait pleinement effet au principe de complémentarité de la Cour prévu dans le Statut. En fin de compte, une telle convention favoriserait une plus grande reconnaissance de la compétence de la Cour et promouvrait l'universalité du Statut.

Selon l'Allemagne, la réussite du projet tient dans le fait qu'il s'inspire du libellé du Statut. Une convention sur les crimes contre l'humanité ne doit pas venir empiéter sur le Statut ou contredire les institutions et règles du droit pénal international en vigueur, notamment la définition des crimes contre l'humanité figurant dans le Statut.

L'Allemagne se félicite que la Commission n'ait pas, à l'issue de la première lecture, proposé d'instituer un mécanisme au titre du projet de convention, ce qui aurait risqué de donner lieu à des interprétations divergentes.

Grèce

[Original : anglais]

La Grèce attache une grande importance à la lutte contre l'impunité pour les infractions internationales les plus graves, notamment les crimes contre l'humanité. À cet égard, elle se félicite de l'adoption en première lecture du projet d'articles qui, quelle que soit l'issue des débats qui auront lieu à la Sixième Commission au sujet de la forme juridique définitive à donner au texte, pourrait, sous réserve de quelques modifications, contribuer à mieux prévenir et réprimer les crimes contre l'humanité en donnant aux États qui n'ont pas encore légiféré sur la question des orientations leur permettant d'incriminer et de poursuivre cette infraction au niveau national.

[Voir également les observations portant sur la forme définitive à donner au projet d'articles.]

Israël

[Original : anglais]

De façon générale, Israël considère qu'il est dans l'intérêt de la communauté internationale de donner un cadre général à la prohibition des crimes contre l'humanité. Il considère également que, pour recueillir l'approbation la plus large possible, le projet doit se conformer aux principes les moins contestés en ce qui concerne la question et, chose tout aussi importante, prévoir des garanties contre toute utilisation abusive, comme indiqué ci-dessous.

Si l'on veut que le projet d'articles recueille une large approbation et ait une réelle utilité, il faut qu'il tienne dûment compte des principes bien établis du droit international. Cependant, à certains égards, le projet d'articles et les commentaires y relatifs semblent s'écarter de ces principes.

...

L'un des principes fondamentaux du droit pénal international est 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 principe repose sur l'idée que c'est l'État doté de la compétence territoriale ou de la compétence personnelle active qui est généralement le mieux à même de poursuivre ces crimes avec succès, et qu'il est dans l'intérêt de la justice, compte tenu de l'intérêt des victimes, des droits des accusés et d'autres considérations de même nature, que priorité soit donnée aux juridictions locales ayant des chefs de compétence évidents. 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 mécanismes. Israël considère que des dispositions visant à garantir le respect de ce principe de base doivent figurer dans le projet d'articles.

Il convient également de 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 peuvent être respectées, notamment lorsque l'État du for n'a 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.

Conformément à la pratique en vigueur dans certains grands États, ces garanties devront donc prévoir, par exemple, que les poursuites ne peuvent être engagées qu'avec l'accord préalable des plus hauts responsables de l'administration judiciaire, que la compétence universelle ne peut être invoquée qu'en dernier ressort et que si les circonstances le justifient, que le principe de subsidiarité prime et que, avant de formuler une demande d'entraide judiciaire, d'arrestation provisoire ou d'extradition, les États doivent 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.

Japon

[Original : anglais]

Le Japon rend hommage aux travaux de la Commission et se félicite qu'il soit procédé à la codification des crimes contre l'humanité. Ces crimes étant parmi « les crimes les plus graves touchant l'ensemble de la communauté internationale », il convient d'œuvrer de concert à leur répression. Complémentaire du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, lequel régit les « relations verticales » entre la Cour et les États parties, le projet d'articles, qui organise les « relations horizontales » entre États, contribuera à renforcer les efforts que déploie la communauté internationale pour prévenir ces crimes et en punir les auteurs.

Le Japon considère que le projet d'articles, dans sa rédaction actuelle, ne vient pas contredire le régime des juridictions pénales internationales existantes, notamment la Cour pénale internationale. Il estime que les procédures instituées par le texte rejoignent celles définies dans le Statut de Rome.

La définition des crimes contre l'humanité retenue dans le projet d'articles est identique à celle figurant à l'article 7 du Statut. Le Japon trouve bon que cet article ait servi de base à la définition des crimes contre l'humanité, sachant qu'il a été accepté par plus de 120 États parties au Statut. Il se félicite de l'approche adoptée, réaliste, qui permet d'éviter qu'on ait plusieurs définitions de l'infraction.

Liechtenstein

[Original : anglais]

Nouvel article – Réserves

Aucune réserve ne peut être faite ~~au présent Statut~~ à la présente *Convention*. [art. 120 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale]

Intérêt d'un tel article : Faire en sorte que tous les États parties souscrivent aux mêmes obligations en ce qui concerne la répression de ces crimes odieux et se mettre en cohérence avec le Statut de Rome de la Cour pénale internationale ; préserver l'intégrité et la bonne application de la convention ; éviter de laisser aux autres États le soin de faire des objections sur le fondement de la Convention de Vienne sur le droit des traités – solution qui « ne permet pas de régler le problème des réserves émises à l'égard des instruments relatifs aux droits de l'homme », les États pouvant ne pas y voir d'intérêt ; remédier à l'absence d'organe conventionnel ; lever toute incertitude quant à la portée des obligations.

Nouvel article – Application territoriale ~~des traités~~ de la *Convention*

À moins qu'une intention différente ne ressorte du traité ou ne soit par ailleurs établie, ~~un traité~~ la présente *Convention* lie chacune des parties à l'égard de l'ensemble de son territoire. [art. 29 de la Convention de Vienne sur le droit des traités]

Intérêt d'un tel article : viser les États fédéraux.

Maroc

[Original : arabe]

Il convient de noter que les travaux de la Commission visent à combler certaines lacunes dans la mise en œuvre concrète du droit international et que le projet d'articles s'inspire du Statut de Rome de la Cour pénale internationale et de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide.

Dans le projet d'articles, la Commission adopte une définition très large des crimes contre l'humanité, étant indiqué que ces crimes peuvent être commis ou non en temps de conflit armé.

Les États sont non seulement tenus de s'abstenir de tout acte pouvant constituer un crime contre l'humanité, mais il leur incombe également de prendre des mesures raisonnables pour prévenir de tels crimes, de les ériger en infractions dans leur droit interne et de prévoir des peines appropriées tenant compte de leur gravité, de façon que leurs auteurs puissent être poursuivis par les autorités judiciaires nationales.

En outre, conformément à la coutume internationale, il est dit expressément dans le projet d'articles que les crimes contre l'humanité ne se prescrivent pas.

Le projet d'articles dispose que la compétence *ratione loci* et la compétence *ratione personae* (active et passive) suffisent à établir la compétence de l'État.

En vertu du projet d'articles, chaque État est tenu d'enquêter afin de déterminer si des crimes contre l'humanité ont été commis ou sont en train d'être commis sur tout territoire sous sa juridiction, d'intervenir immédiatement pour y mettre un terme et de poursuivre sans délai et de façon impartiale leurs auteurs présumés.

Le paragraphe 1 du projet d'article 5 dispose qu'aucun État n'expulse, ne refoule, ne remet ni n'extrade une personne vers un autre État s'il y a des motifs sérieux de croire qu'elle risque d'être victime d'un crime contre l'humanité.

Également selon le projet d'articles, toute personne soupçonnée d'avoir commis l'une des infractions visées dans le texte a droit à un procès équitable.

S'agissant des conditions régissant l'extradition, le projet d'articles s'inspire manifestement de la Convention des Nations Unies contre la corruption, dans la mesure où il considère séparément les droits et obligations des États et la procédure d'extradition d'un État à l'autre en ce qui concerne les crimes contre l'humanité.

Le projet d'article 14 dispose que les États s'accordent mutuellement l'entraide judiciaire la plus large possible lors des enquêtes, poursuites et procédures concernant les crimes contre l'humanité.

Nouvelle-Zélande

[Original : anglais]

À titre d'observation générale, la Nouvelle-Zélande se félicite que le projet d'articles ait été rédigé de façon à venir compléter le Statut de Rome de la Cour pénale internationale.

Pérou

[Original : espagnol]

Le Pérou est convaincu que la future convention viendra compléter le dispositif juridique en place, en particulier dans les domaines du droit international humanitaire, du droit pénal international et du droit international des droits de l'homme. Cet instrument permettra de renforcer certains aspects régis, entre autres, par la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide de 1948²², les conventions de Genève et leurs protocoles additionnels²³, le Statut de Rome de la Cour pénale internationale de 1998²⁴ et la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées de 2006²⁵.

À cet égard, nous nous réjouissons de constater que le projet d'articles traite de la coopération interétatique dans le domaine de la prévention des crimes contre l'humanité, c'est-à-dire avant que ces crimes ne soient commis, ainsi que dans le domaine des enquêtes, des arrestations, des poursuites, des extraditions et des sanctions dans les juridictions nationales des auteurs de ces crimes, cet objectif étant compatible avec le Statut de Rome de la Cour pénale internationale. L'obligation de coopérer concernera notamment l'entraide judiciaire, l'extradition et la collecte des éléments de preuve.

...

Un élément majeur dont le projet d'articles devrait tenir compte, nonobstant certaines pratiques contraires (par exemple dans la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées), est l'interdiction des amnisties générales pour les crimes contre l'humanité. À cet égard, même si des mécanismes de justice transitionnelle peuvent être envisagés après certains conflits, l'amnistie ne devrait en aucun cas être accordée pour les crimes contre l'humanité qui, par nature, sont des crimes odieux touchant l'ensemble de la communauté internationale et qui, par leur existence même, violent une norme impérative de droit international général (*jus cogens*).

²² Adoptée le 9 décembre 1948, entrée en vigueur le 12 janvier 1951 et ratifiée par le Pérou le 24 février 1960.

²³ Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne (première Convention), Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer (deuxième Convention), Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre (troisième Convention) et Convention de Genève du 12 août 1949 relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre (quatrième Convention). Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), adopté le 8 juin 1977, ratifié par le Pérou en 1990. Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II). Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à l'adoption d'un signe distinctif additionnel (Protocole III).

²⁴ Adoptée le 17 juillet 1998, entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2002 et ratifiée par le Pérou le 10 novembre 2001.

²⁵ Adoptée le 20 décembre 2006, entrée en vigueur le 23 décembre 2010 et ratifiée par le Pérou le 26 septembre 2012.

À l'appui des constatations qui précèdent, il convient de tenir compte de la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme²⁶ et du fait que la non-introduction d'une disposition interdisant les amnisties générales pourrait aller à l'encontre de l'objet et du but d'une convention future sur la prévention et la répression des crimes contre l'humanité, car les cas concrets d'impunité qui pourraient se produire seraient contraires au but consistant à prévenir et punir les crimes contre l'humanité.

Considérant l'avenir et nourrissant l'espoir que le projet d'articles de la Commission du droit international aboutira à l'adoption d'une convention sur les crimes contre l'humanité, nous recommandons que soit incluse une règle, analogue à l'article 120 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, en vertu de laquelle les réserves ne seraient pas admises ou ne seraient autorisées qu'en ce qui concerne certaines dispositions figurant dans l'annexe.

La règle susmentionnée serait pleinement conforme à l'objet de la future convention, compte tenu du projet d'article premier relatif à son champ d'application. Dans cet esprit, il convient de rappeler que, dans l'avis consultatif qu'elle a rendu le 28 mai 1951 sur les Réserves à la Convention sur le Génocide, la Cour internationale de Justice a affirmé : « Les inconvénients qu'entraîne cette divergence éventuelle de vues – et auxquels un article relatif à l'usage des réserves aurait pu obvier – sont réels²⁷ ».

Portugal

[Original : anglais]

Nous sommes d'avis que le projet d'articles sur les crimes contre l'humanité constitue une base solide pour des débats sur une convention future, qui couvriraient les aspects de fond et de procédure de la question. Cet instrument permettrait de progresser dans la lutte contre l'impunité et de faire avancer l'application du principe de responsabilité pour ces crimes.

Néanmoins, nous sommes toujours d'avis que la Commission devrait faire preuve de prudence lorsqu'elle adopte ou adapte des solutions qui se sont avérées efficaces pour d'autres types de crimes. Nous devons résister à la tentation de transposer purement et simplement des régimes qui n'ont pas été conçus pour le contexte particulier des crimes contre l'humanité ou pour leur nature juridique. Nous estimons donc qu'il serait bon de réétudier cette question lors de l'examen en seconde lecture du projet d'articles.

Le Portugal a toujours considéré que l'examen des crimes contre l'humanité devait se fonder sur les règles et pratiques existantes afin d'éviter tout conflit avec le dispositif juridique déjà en place à cet égard. C'est pourquoi nous nous réjouissons de constater que la Commission du droit international fait expressément référence, dans ses travaux, au Statut de Rome de la Cour pénale internationale et à ses dispositions, et qu'elle tient compte des liens qui existent entre le projet d'articles et le Statut.

²⁶ Voir, par exemple, *Barrios Altos c. Pérou*, arrêt (Fond) du 14 mars 2001, Cour interaméricaine des droits de l'homme, par. 41 à 44 et 51.4.

²⁷ *Résumé des arrêts, avis consultatifs et ordonnances de la Cour internationale de Justice 1948-1991*, publication des Nations Unies (ST/LEG/SER.F/1), 1992, p. 20.

Sierra Leone

[Original : anglais]

La Sierra Leone approuve dans les grandes lignes le projet d'articles sur les crimes contre l'humanité établi par la Commission du droit international, tel qu'adopté en première lecture. À ce titre, nous saluons tout particulièrement la prise en compte du fait : que les crimes contre l'humanité menacent la paix, la sécurité et le bien-être du monde (préambule, par. 2) ; que leur interdiction revêt le caractère de *jus cogens*, ce qui signifie que, par leur nature même, ils constituent une norme de droit international général à laquelle aucune dérogation n'est admise (préambule, par. 3) ; que, à l'instar du crime de génocide, c'est aux États que reviennent les responsabilités distinctes de prévenir et de punir les crimes contre l'humanité (art. 2 et 4) ; que les États devraient prendre les mesures nécessaires pour que les crimes contre l'humanité constituent des infractions au regard de leur droit pénal et, surtout, que ces mesures ne puissent être rejetées en invoquant des moyens procéduraux tels que le principe de la responsabilité du commandement, la qualité officielle ou la prescription (art. 6) ; que les États devraient prendre les mesures nécessaires pour établir leur compétence dans certaines circonstances (art. 7) et veiller à ce que les allégations de crimes contre l'humanité fassent immédiatement l'objet d'une enquête impartiale par leurs autorités compétentes (art. 8) ; que les États ont l'obligation, lorsqu'un auteur présumé se trouve sur leur territoire, de prendre des mesures préliminaires, par exemple en plaçant le suspect en détention préventive ou en adoptant d'autres mesures légales (art. 9) ; que par la suite, si les circonstances le justifient, les États devraient soumettre l'affaire à leurs autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale, s'ils n'extradent ou ne remettent pas cette personne à un autre État ou à une juridiction pénale internationale compétente (art. 10). Nous nous félicitons également des importantes dispositions relatives à l'extradition (art. 13) et à l'entraide judiciaire (art. 14).

...

Il est certes indispensable que le Statut de Rome de la Cour pénale internationale soit pris pour point de départ du projet d'articles sur les crimes contre l'humanité. Toutefois, la Sierra Leone estime également souhaitable que la Commission du droit international veille à ce que ses propositions non seulement respectent pleinement l'intégrité du Statut de Rome, qui a résulté d'un compromis négocié entre États, mais qu'elles contribuent également, là où c'est nécessaire, à développer progressivement le droit des crimes contre l'humanité. Il s'agit d'un point important car l'éventuelle convention future ne serait certes applicable que sur le plan horizontal mais elle offrirait une occasion inespérée d'aider les États à consolider l'architecture juridique internationale actuelle en vue de prévenir, de dissuader et de punir les crimes contre l'humanité.

En améliorant son projet d'articles sur les crimes contre l'humanité, la Commission du droit international pourrait encourager certains États qui n'ont pas encore transposé en droit interne le Statut de Rome de la Cour pénale internationale à adapter ses propositions, notamment celles concernant l'extradition et l'entraide judiciaire, et à les incorporer dans leur législation. Globalement, cela permettrait de combler les lacunes juridiques existantes et d'ainsi accroître l'efficacité des poursuites engagées à l'échelle nationale concernant les crimes contre l'humanité. Cet instrument respecterait également le principe de complémentarité qui sous-tend le Statut de Rome et met l'accent sur la primauté des poursuites engagées par les juridictions nationales, pour l'un des crimes de droit international les plus flagrants.

La Sierra Leone souhaiterait revenir sur cette question dans les observations qu'elle formulera à propos des différents articles du projet, en particulier en ce qui

concerne la définition des crimes contre l'humanité, la question de la qualité officielle, les amnisties générales pour ces crimes et l'absence de proposition de mécanisme de suivi. Auparavant, nous souhaitons donner notre point de vue sur la démarche globale de la Commission à l'égard de cette question.

De manière générale, certains aspects du projet d'articles de la Commission du droit international sur les crimes contre l'humanité, tel qu'adopté en première lecture, semblent (largement) se faire l'écho de la « codification » du droit coutumier des crimes contre l'humanité. La définition de ces crimes en est un exemple. D'autres aspects correspondent davantage à un « développement progressif », ces deux termes étant définis à l'article 15 du Statut de la Commission. En particulier, ce dernier prévoit des dispositions relatives à l'extradition et à l'entraide judiciaire dans le contexte des crimes contre l'humanité. La question pourrait donc se poser de savoir si cette démarche est adaptée à ces crimes en particulier.

La Sierra Leone juge 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'articles en première lecture, et ce, pour plusieurs raisons. Premièrement, nous sommes d'avis que le type de sujet à l'étude et la nature pratiquement indissociable des tâches de codification et de développement progressif justifient cette démarche²⁸. En effet, comme c'est le cas pour d'autres projets de la Commission du droit international, le projet d'articles sur les crimes contre l'humanité fera nécessairement ressortir une combinaison de ces deux éléments.

Deuxièmement, bien qu'il existe une pratique abondante en matière d'enquêtes et de poursuites internationales pour crimes contre l'humanité, à commencer par le Tribunal militaire international établi à Nuremberg et le Tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient, ou encore le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, le Tribunal pénal international pour le Rwanda, le Tribunal spécial pour la Sierra Leone et la Cour pénale internationale, il existe une pratique des États relativement limitée qui consiste à enquêter sur ces crimes et à en poursuivre les auteurs à l'échelle nationale devant les juridictions internes. Il est donc d'autant plus important de s'appuyer sur l'expérience des tribunaux pénaux internationaux, même s'il ne s'agit pas d'une pratique des États en tant que telle, afin de favoriser la cohérence du droit des crimes contre l'humanité.

Troisièmement, le projet d'articles de la Commission du droit international trouvait en partie sa justification dans l'établissement d'une convention destinée à combler une lacune et à aider les États à lutter contre les crimes contre l'humanité. Pour ce faire, il fallait tenir compte des crimes internationaux définis par voie de traité, notamment dans les conventions sur le génocide, les crimes de guerre ou la torture. Cela signifie qu'il pourrait être utile d'examiner les traités pertinents consacrés à la criminalité transnationale, dans la mesure où l'on pourrait y trouver des dispositions types sur lesquelles se fonder pour rendre l'interdiction et la répression des crimes contre l'humanité plus efficaces. Néanmoins, nous sommes d'avis qu'il importe que la Commission reste attentive aux caractéristiques propres aux crimes contre l'humanité. Il convient également de tenir compte du caractère unique de ces crimes qui, par comparaison avec le crime du génocide ou les crimes de guerre, sont également ceux dont le champ d'application est le plus vaste.

²⁸ Voir le rapport de la Commission pour le développement progressif du droit international et sa codification (A/331), *Documents officiels de la deuxième session de l'Assemblée générale, Sixième Commission, Questions juridiques*, annexe 1, p. 175, par. 7 ; et *Annuaire de la Commission du droit international*, 1979, vol. II (première partie), A/CN.4/325, p. 210, par. 102, et *ibid.* 1996, vol. II (deuxième partie), p. 86, par. 156 et 157.

Quatrièmement, la Sierra Leone a noté avec satisfaction que la Commission du droit international avait choisi, et à juste titre, de ne pas signaler quels projets d'articles sur les crimes contre l'humanité adoptés en première lecture correspondaient davantage à de la codification ou à du développement progressif. Cette démarche semble conforme à la pratique que la Commission a établie au fil des décennies²⁹. Dans tous les cas, cela semble également correspondre davantage au but explicite de la Commission consistant à élaborer un projet d'articles dont la finalité est essentiellement de contribuer à faciliter la prévention et la répression des crimes contre l'humanité. Après tout, le projet d'articles est un moyen d'atteindre une fin, et non une fin en soi.

...

En 2013, dans le plan d'études consacré à cette thématique, la Commission du droit international a explicitement mentionné son intention d'entreprendre un projet à deux volets en déclarant ce qui suit : « La Commission du droit international aurait donc pour objectif, en ce qui concerne ce sujet, d'élaborer des projets d'article qui auraient vocation à devenir une convention sur la *prévention* et la *répression* des crimes contre l'humanité » (sans italiques dans l'original) (voir l'annexe B du document [A/68/10](#), par. 3). On retrouve cette même démarche dans le premier rapport du Rapporteur spécial ([A/CN.4/680](#), par. 13).

Les rapports ultérieurs du Rapporteur spécial, les débats en séance plénière de la Commission, les rapports du Président du Comité de rédaction et les rapports annuels de la Commission à l'Assemblée générale se fondent tous sur le même projet concernant la *prévention* et la *répression* des crimes contre l'humanité. Peut-être plus important encore, l'idée que ce sujet concerne à la fois les mesures de *prévention* et les mesures de *répression* des crimes contre l'humanité est mise en avant dans le préambule, dans divers projets d'articles de fond et dans le commentaire.

Ce point est expliqué dans le projet d'article premier sur le champ d'application, qui dispose que les projets d'articles s'appliquent à la fois à la prévention et à la répression des crimes contre l'humanité. De même, les projets d'articles 2 et 4 traitent respectivement de l'« obligation générale » et de l'« obligation de prévention » s'agissant des crimes contre l'humanité. En vertu de ces deux articles, les États seraient tenus de prendre des mesures pour prévenir les crimes contre l'humanité, en conformité avec le droit international. La notion de prévention est également sous-entendue dans le projet d'article 5 sur le *non-refoulement*. Compte tenu du commentaire du préambule et des projets d'articles susmentionnés, les objectifs de prévention et de répression de l'instrument futur ne font aucun doute.

Au vu de la prémisse de l'étude sur les crimes contre l'humanité, la Sierra Leone encourage la Commission du droit international à mettre l'accent sur les deux volets, prévention et répression, tant dans le titre que dans le corps des projets d'articles. En premier lieu, cela ferait apparaître plus clairement le but avoué de la Commission dans le plan d'études du sujet et dans le commentaire du projet d'article premier. En deuxième lieu, cela permettrait également de souligner que la prévention et la répression sont d'importance égale. La prévention, qui est tournée vers l'avenir,

²⁹ Ibid., p. 84, par. 147, al. a), et p. 86 et 87, par. 156 à 159 ; et *ibid.* 1979, vol. II (première partie), [A/CN.4/325](#), p. 187 et 188, par. 13, et *La Commission du droit international et son œuvre*, vol. I, 9^e éd. 2017 (publication des Nations Unies, numéro de vente F.17.V.2), p. 47 à 49 (notant que la distinction formelle établie dans le statut de la Commission du droit international s'était révélée impraticable et que la Commission a procédé à partir d'une idée composite de « codification et développement progressif »). En effet, dans la pratique, les travaux que mène la Commission sur un sujet particulier font généralement intervenir certains aspects du développement progressif du droit international ainsi que de sa codification, l'équilibre entre les deux pouvant varier en fonction du sujet traité (*ibid.*, p. 7).

complète la répression, qui est tournée vers le passé. Comme elles semblent revêtir la même importance, elles devraient idéalement être toutes les deux mentionnées dans le titre, le préambule et le projet d'articles de fond concernant les crimes contre l'humanité. En troisième lieu, cette modification permettrait également d'harmoniser la future convention sur les crimes contre l'humanité fondée sur le projet de la Commission avec l'instrument concernant un crime jumeau, la Convention pour la *prévention* et la *répression* du crime de génocide (sans italiques dans l'original)³⁰. Enfin, on fera observer que les juristes ayant étudié les crimes contre l'humanité et proposé leur propre projet de convention ont également adopté cette démarche³¹.

Propositions : Compte tenu de ce qui précède, la Sierra Leone propose que la Commission du droit international modifie le titre du projet d'articles adopté en première lecture comme suit : Projet d'articles sur la prévention et la répression des crimes contre l'humanité.

...

La Sierra Leone a noté que le Rapporteur spécial, puis la Commission elle-même n'avaient présenté aucune proposition concernant la création d'un organe de surveillance. Nous avons constaté, à l'issue d'un examen des débats en plénière, que plusieurs membres de la Commission du droit international étaient très favorables à l'inclusion d'un tel mécanisme. Nous sommes d'accord avec eux sur ce point.

S'il est certain que les États peuvent décider ultérieurement d'inclure pareil mécanisme de surveillance, la Sierra Leone est d'avis qu'il serait utile que la Commission du droit international, en tant qu'organe technique composé de juristes chevronnés, examine les précédents disponibles afin de proposer un organe de surveillance spécialement adapté aux crimes contre l'humanité. À titre d'exemples de précédents pertinents, on citera le Comité des droits de l'homme ou le Comité contre la torture. Le mécanisme devrait être constitué sur la base des enseignements tirés de l'expérience de ces organes et de leurs meilleures pratiques afin d'alléger la charge de travail des États en matière d'établissement de rapports. De toute évidence, il devrait être composé d'experts indépendants siégeant à titre personnel, car ils seraient mieux en mesure d'exercer une surveillance appropriée et de veiller à la mise en œuvre d'une future convention sur les crimes contre l'humanité.

Comme indiqué au début du présent commentaire, la Sierra Leone approuve dans les grandes lignes et apprécie sincèrement le projet d'articles de la Commission du droit international sur les crimes contre l'humanité, tel qu'adopté en première lecture. Ce projet représente déjà une contribution importante à la réflexion mondiale sur la prévention et la répression des crimes contre l'humanité. Dans notre commentaire et nos observations, nous nous sommes efforcés de présenter l'expérience de notre pays en matière de crimes contre l'humanité. Nous espérons qu'elle sera utile aux travaux de la Commission qui se prépare à la deuxième lecture du projet d'articles sur la prévention et la répression des crimes contre l'humanité.

Pour conclure, la Sierra Leone tient à nouveau à rendre hommage à la Commission, à son Rapporteur spécial et à l'ensemble de ses membres pour le travail remarquable et le dévouement dont ils ont fait preuve dans l'élaboration du présent projet d'articles. Elle espère qu'à l'instar du projet de statut de la Commission pour l'établissement d'une cour pénale internationale permanente et de ses contributions

³⁰ *Recueil des Traités des Nations Unies*, vol. 78, n° 1021, p. 277.

³¹ Voir L. N. Sadat (dir. publ.), *Forging a Convention for Crimes Against Humanity*, Cambridge University Press, 2011, annexes I et II, p. 359 à 448 contenant, dans leurs versions anglaise et française, le *Proposed International Convention on the Prevention and Punishment of Crimes Against Humanity* et la *Proposition de convention internationale sur la prévention et la répression des crimes contre l'humanité*.

dans d'autres domaines, ce projet d'articles sera accueilli favorablement par les États et l'Assemblée générale. Nous espérons également que, le moment venu, il viendra s'ajouter au panthéon des remarquables contributions de la Commission du droit international au développement progressif du droit international et à sa codification.

[Voir également les observations finales]

Suède (au nom des pays nordiques : Danemark, Finlande, Islande, Norvège et Suède)

[Original : anglais]

Les pays nordiques se réfèrent aux observations qu'ils ont déjà formulées dans les déclarations faites devant la Sixième Commission.

...

Enfin, on trouvera dans les commentaires relatifs au projet d'articles une description utile et analytique des instruments conventionnels connexes et de la jurisprudence internationale s'y rapportant. En particulier, il convient de noter que la jurisprudence internationale sur la répression concerne majoritairement des actes commis en temps de conflit armés, alors que, conformément au projet d'article 2, le projet d'articles de la Commission du droit international s'appliquerait aux crimes contre l'humanité, qu'ils aient été commis ou non en temps de conflit armé. Dès lors, il serait utile que les commentaires tiennent davantage compte de l'application des éléments constitutifs de ces crimes lorsqu'ils ne sont pas commis en temps de conflit armé. Dans ce contexte, il importe que les prises de position relatives à l'interprétation se fondent sur un champ d'application suffisamment restreint des éléments constitutifs de ces crimes.

[Voir également les observations finales]

Suisse

[Original : français]

La Suisse souhaite d'abord saluer la grande qualité du travail accompli par la Commission et se félicite du fait que le projet d'articles soit concis et limité aux aspects essentiels.

Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord

[Original : anglais]

Le Royaume-Uni tient à souligner qu'il appuie le projet d'articles sous réserve des observations qu'il formule ici.

Le Royaume-Uni réaffirme également que l'élargissement de la portée de ce projet à des questions telles que la compétence civile, l'amnistie et l'immunité ne servirait pas l'objectif d'une convention qui aurait pour vocation d'être largement acceptée, et se réjouit de voir qu'un tel élargissement n'a pas été envisagé jusqu'à présent. En particulier, pour le Royaume-Uni, il apparaît clairement qu'il n'existe pas de conflit entre les règles du *jus cogens* et la règle de l'immunité des États, étant donné qu'elles portent sur des questions différentes³². Le Royaume-Uni estime donc qu'il ne serait pas judicieux d'inclure une section consacrée aux immunités des

³² Voir *Immunités juridictionnelles de l'État (Allemagne c. Italie ; Grèce (intervenant), arrêt, C.I.J. Recueil 2012, p. 99 à 122, par. 55.*

représentants de l'État dans le projet d'articles. Ces immunités sont dans tous les cas examinées au titre d'un autre point du programme de travail de la Commission du droit international.

[Voir également les observations finales]

Uruguay

[Original : espagnol]

Exception au principe de droit pénal *nullum crimen sine lege*

La future convention devrait contenir une disposition spéciale fondée sur le paragraphe 2 de l'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (« 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 »), de sorte qu'aucune de ses dispositions ne nuise à l'enquête, au procès ou aux sanctions visant toute personne en raison d'actes ou omissions qui, au moment où ils ont été commis, constituaient un crime contre l'humanité, d'après les principes généraux du droit international.

Imprescriptibilité

L'Uruguay propose d'inclure un projet d'article sur l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité, comme le prévoit l'article 29 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale.

De même, l'imprescriptibilité devrait s'appliquer aux procédures civiles ou pénales dans lesquelles les victimes de tels crimes demandent une réparation intégrale.

Interdiction des amnisties et d'autres mesures similaires

L'Uruguay propose d'inclure une disposition spéciale interdisant toute déclaration d'extinction résultant d'une commutation, amnistie, grâce ou autre mesure de clémence, de souveraineté ou de nature similaire, qui pourrait avoir pour effet d'empêcher que des suspects soient poursuivis ou que des personnes condamnées ne purgent dans les faits leurs peines.

Exclusion de la juridiction spéciale

La future convention devrait disposer que les crimes contre l'humanité ne peuvent être réputés avoir été commis dans l'exercice de fonctions militaires et que leurs auteurs présumés ne doivent être poursuivis que devant les tribunaux civils ordinaires compétents de chaque État, le recours à toute juridiction militaire à cette fin étant exclu.

...

Interdiction des réserves

Conformément à l'article 120 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, la future convention devrait établir qu'aucune de ses dispositions n'admet de réserves.

B. Observations particulières portant sur le projet de préambule, les projets d'article et le projet d'annexe

1. Projet de préambule

Belgique

[Original : français]

Le projet de préambule dispose fort justement que « l'interdiction des crimes contre l'humanité constitue une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) » (3^e considérant). Il serait utile que la Commission précise les conséquences du caractère impératif de cette interdiction en ce qui concerne l'immunité de juridiction pénale d'une personne accusée de crimes contre l'humanité.

Dans l'*affaire des Immunités juridictionnelles de l'État*, la Cour internationale de Justice s'était référée à son arrêt rendu dans l'*affaire relative au mandat d'arrêt du 11 avril 2000*, 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'immunité³³.

La Commission considère-t-elle donc qu'une simple règle de procédure peut faire échec à l'application d'une règle de *jus cogens* ? Dans l'affirmative, quel en serait le fondement ?

Il résulte de la pratique, de plusieurs résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies³⁴ et du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité³⁵ que la répression des crimes contre l'humanité s'impose coutumièrement aux États.

Comme cela est dit au premier alinéa du préambule des projets d'article, les crimes contre l'humanité « heurtent profondément la conscience humaine », et vu que l'obligation de répression est une obligation de caractère coutumier, universel et impératif, le commentaire des dispositions du préambule demandant de lutter contre l'impunité des crimes, notamment « par le renforcement de la coopération internationale »³⁶ devrait souligner que cette règle oblige aussi les organisations internationales à coopérer à cette répression, par exemple, en sanctionnant les États qui couvrent ou commettent des crimes contre l'humanité. En s'abstenant de le faire, les organisations internationales manqueraient en effet à leur devoir de coopération internationale et engageraient leur responsabilité internationale vu la gravité de ces crimes et les exigences de la coopération internationale pour y mettre un terme.

Brésil

[Original : anglais]

À titre liminaire, il faut noter que le Statut de Rome de la Cour pénale internationale a inspiré une grande partie des projets d'article, ce qui est généralement

³³ Ibid., p. 141, par. 95.

³⁴ Résolutions 3 (I) du 13 février 1946, 95 (I) du 11 décembre 1946 et 3074 (XXVIII) du 3 décembre 1973, par. 1, de l'Assemblée générale.

³⁵ Voir *Annuaire de la Commission du droit international*, 1996, vol. II (deuxième partie), p. 30 à 32, art. 9.

³⁶ Huitième alinéa du préambule.

souhaitable si l'on veut maintenir la cohérence du système de droit international. Le préambule des projets d'article comprend néanmoins un alinéa (« [R]econnaissant que de tels crimes contre l'humanité menacent la paix, la sécurité et le bien-être du monde ») qui ne peut être lu séparément d'autres alinéas du préambule du Statut de Rome de la Cour pénale internationale qui sont actuellement absents des projets d'article. En conséquence, le Brésil recommande d'inclure dans le préambule les alinéas ci-après :

- i) *Réaffirmant* les buts et principes de la Charte des Nations Unies et, en particulier, que tous les États doivent s'abstenir de recourir à la menace ou à l'emploi de la force, soit contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout État, soit de toute autre manière incompatible avec les buts des Nations Unies ;
- ii) *Soulignant* à cet égard que rien dans le présent projet d'articles ne peut être interprété comme autorisant un État à intervenir dans un conflit armé ou dans les affaires intérieures d'un autre État.

Cuba

[Original : espagnol]

Cuba propose de formuler comme suit le cinquième alinéa du préambule des projets d'article : « 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 ». L'expression « mettre fin à » figurant dans le projet d'article semble très ambitieux, compte tenu des objectifs des projets d'article, et il serait concrètement difficile de « mettre fin à » l'impunité. La République de Cuba propose donc de remplacer cette formulation par l'expression « unir leurs forces pour lutter contre », qu'elle juge plus objective, en ce qu'elle reflète un champ d'action réaliste de la communauté internationale. La République de Cuba considère également qu'il est nécessaire d'inclure le mot « répression » dans cet alinéa, pour mettre le préambule en accord avec le projet d'article 1 [1] (Champ d'application).

France

[Original : français]

[Voir à la section des observations générales]

Panama

[Original : espagnol]

Le Panama considère que le préambule est satisfaisant et est d'accord notamment avec son troisième alinéa, où il est dit que l'interdiction des crimes contre l'humanité constitue une norme impérative du droit international général (*jus cogens*). S'ils devaient être adoptés sous la forme d'une convention, les projets d'article constitueraient le premier texte dans lequel l'interdiction de tels crimes serait considérée comme relevant du *jus cogens*.

Le Panama convient également de l'importance de prévenir les crimes contre l'humanité et du devoir de mettre fin à l'impunité de leurs auteurs, comme cela est dit au cinquième alinéa du préambule et dans l'ensemble des projets d'article. Toutefois, le libellé de cet alinéa gagnerait à être amélioré, compte tenu de la prémisse sur laquelle il s'appuie, qui semble indiquer l'existence d'un lien direct entre le devoir de mettre fin à l'impunité et le devoir de prévention. Bien qu'il s'agisse d'un point de

pur droit, le lien de cause à effet entre la répression (comme moyen de mettre fin à l'impunité) et la prévention est discutable. Afin d'éviter tout risque de confusion, nous proposons de retenir un libellé qui reconnaisse la prévention comme la principale obligation et réaffirme le devoir de répression des crimes contre l'humanité lorsque l'obligation principale n'est pas remplie.

Le Panama juge également utile et nécessaire la référence faite au sixième alinéa du préambule à l'article 7 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, la définition des crimes contre l'humanité qui y est donnée ayant été approuvée par 123 États parties, signe que cet article est largement accepté et fait autorité, au point de pouvoir être considéré comme codifiant une règle coutumière de droit international sur le sujet.

Néanmoins, nous proposons d'inclure un alinéa réaffirmant l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité, comme cela est rappelé au paragraphe 6 du projet d'article 6 et à l'article 29 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale. L'importance de l'imprescriptibilité au regard des enquêtes sur les crimes contre l'humanité et de la répression dont ils doivent faire l'objet devrait également être soulignée dans cet alinéa.

Nous recommandons en outre d'inclure un alinéa faisant la distinction entre la responsabilité pénale individuelle et la responsabilité de l'État en matière de crimes contre l'humanité. Comme chacun sait, les crimes internationaux ne sont pas commis par des entités abstraites telles que les États mais par des individus³⁷. Dès lors, afin d'éviter les interprétations restrictives qui viseraient à transférer la responsabilité de uns aux autres, il serait confirmé dans cet alinéa 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.

Pérou

[Original : espagnol]

La reconnaissance explicite du fait que l'interdiction des crimes contre l'humanité est une norme impérative du droit international général (*jus cogens*), et que ces crimes comptent parmi les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale est ici essentielle. À cet égard, il convient tout particulièrement de souligner la nécessité de prévenir ces crimes, conformément au droit international, et de mettre un terme à l'impunité de leurs auteurs.

Il importe de définir les crimes contre l'humanité ainsi que le prévoit l'article 7 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, dans la mesure où cela permet d'aborder cette question de manière cohérente sous l'angle du droit international. Néanmoins, une telle démarche ne devrait pas empêcher d'apporter, éventuellement, certaines modifications au texte, vu que le Statut, en tant qu'acte constitutif de la Cour pénale internationale, poursuit d'autres objectifs, et que les projets d'article de la CDI, parce qu'ils fondent une future convention internationale, peuvent également inspirer le droit interne des États Membres de l'ONU. À cet égard, deux exemples, qui feront l'objet d'observations plus loin, abordent plus précisément les crimes de « persécution » et « disparitions forcées ».

Le fait de souligner expressément qu'il faut prendre en compte les droits des victimes, notamment le droit d'obtenir réparation et le droit à la vérité, les droits des témoins et des autres parties concernées par les crimes contre l'humanité, ainsi que le

³⁷ Voir Tribunal militaire international, *Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal militaire international (Nuremberg, 14 novembre 1945-1^{er} octobre 1946)*, vol. I (1947), Nuremberg, 1947, p 223.

droit de l'auteur présumé à bénéficier d'un traitement équitable, est un élément positif du préambule.

Dans le même ordre d'idées, il serait souhaitable, de notre point de vue, que les projets d'article prennent en compte les groupes vulnérables, y compris sous l'angle de la question de genre.

Sierra Leone

[Original : anglais]

[Voir à la section des observations générales]

Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord

[Original : anglais]

Le Royaume-Uni observe qu'au troisième alinéa du préambule aux projets d'article, la CDI considère que l'interdiction des crimes contre l'humanité est une norme impérative du droit international général. La Commission a déjà adopté une telle position par le passé³⁸.

Le Royaume-Uni note en outre que ces projets d'article s'attachent surtout à établir la responsabilité pénale individuelle en cas de crimes contre l'humanité. Dans ce contexte, il ne voit pas bien l'intérêt d'inclure un texte sur la question de savoir si l'interdiction des crimes contre l'humanité est une norme impérative du droit international général. Le Royaume-Uni n'ignore pas que la CDI mène par ailleurs des travaux sur le thème du *jus cogens* et propose que l'on aborde cette question une fois les conclusions de ces travaux connues.

2. Projet d'article 1 – Champ d'application

Chili

[Original : anglais]

En ce qui concerne l'article 1 du projet, il serait très important d'inclure un deuxième alinéa précisant que les projets d'article ne s'appliquent qu'à l'égard de crimes qui auraient été commis après leur adoption (ou entrée en vigueur si les projets sont convertis en convention). S'appuyant sur l'article 28 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, le Rapporteur spécial a relevé, à juste titre, qu'une nouvelle convention ne pourrait porter que sur des actes ou faits intervenus après l'entrée en vigueur de la convention, eu égard à l'État concerné (A/CN.4/680, par. 73).

Dans ce contexte, et pour éviter tout type d'interprétation en ce qui concerne les intentions des parties, comme le prévoit expressément l'article 28 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, il serait utile de délimiter clairement le champ d'application temporel de ces projets d'article, ce qui permettrait aux États de lever tout doute qui pourrait les dissuader d'adhérer à une convention sur cette question. En tout état de cause, cet ajout n'aurait aucune incidence sur la capacité d'un État à poursuivre, s'il y a lieu, les auteurs de crimes contre l'humanité commis avant l'entrée en vigueur de ladite convention.

³⁸ Voir le rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-neuvième session (*supra* note 1), chap. IV, sect. C.2, par. 4 du commentaire au préambule.

Cuba

[Original : espagnol]

[voir le commentaire relatif au projet de préambule]

Pérou

[Original : espagnol]

Premièrement, le fait que le projet d'article 1 précise que les projets d'article s'appliquent à la prévention et à la répression des crimes contre l'humanité nous semble important, car il prend ainsi en compte les deux aspects qui devront être examinés dans le cadre d'une future convention sur le sujet.

Sierra Leone

[Original : anglais]

Observations : En ce qui concerne le champ d'application, la Commission a, *ratione materiae*, choisi une approche restrictive pour ce projet, en se concentrant uniquement sur les crimes contre l'humanité. Néanmoins, la Convention de 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide et les quatre Conventions de Genève de 1949³⁹ ayant été conclues il y a un demi-siècle, il est logique qu'elles soient le reflet de la pensée qui avait cours juste après la Seconde Guerre mondiale. Par conséquent, si elles sont essentielles pour définir des crimes de cette nature et préciser plusieurs autres obligations importantes incombant aux États, ces conventions n'offrent pas un régime détaillé de coopération interétatique similaire à celui que propose la Commission aux fins des projets d'article sur les crimes contre l'humanité. Il est même possible que les insuffisances de la coopération interétatique aient pu contribuer au retard accusé lors des enquêtes menées sur le crime de génocide et des poursuites engagées contre leurs auteurs, voire aux « violations graves » des Conventions de Genève et de leurs deux protocoles additionnels de 1977 dont sont saisies les juridictions nationales⁴⁰.

Étant donné que les crimes contre l'humanité, le crime de génocide et les crimes de guerre sont souvent perpétrés en même temps, la Sierra Leone estime que la Commission aurait pu également examiner les autres crimes les plus graves dans les présents projets d'article. Une telle démarche aurait permis d'étendre le régime de la coopération intergouvernementale, notamment les clauses essentielles relatives à l'entraide judiciaire et à l'extradition qui figurent dans les projets d'article 13 et 14, aux autres crimes les plus graves condamnés par le droit international. Au stade actuel

³⁹ Voir la Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne (première Convention de Genève), la Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer (II^e Convention de Genève), la Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre (III^e Convention de Genève) et la Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre (IV^e Convention de Genève).

⁴⁰ Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I) et Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II) ; Voir, à cet égard, l'article 49 de la Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne (première Convention de Genève) ; l'article 51 de la Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer (II^e Convention de Genève) ; l'article 130 de la Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre (III^e Convention de Genève) ; l'article 147 de la Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre (IV^e Convention de Genève).

des travaux de la Commission, il est possible que l'on ne puisse pas envisager d'étendre le champ d'application aux autres crimes graves du droit international.

La Sierra Leone note que l'initiative d'entraide judiciaire promue par l'Argentine, la Belgique, les Pays-Bas, le Sénégal et la Slovénie a pour ambition de renforcer la coopération interétatique en ce qui concerne les crimes les plus graves. Cette initiative pourrait bien être le moyen de répondre à certaines de nos préoccupations futures. Mais, dans la mesure où il n'en est à aucun moment question dans le chapitre sur les crimes contre l'humanité du rapport de 2017 de la CDI, la Sierra Leone ignore dans quelle mesure la Commission et les artisans de cette initiative se sont consultés (voir [A/72/10](#), chap. IV, p. 9 à 127).

Suggestions : Si certaines divergences semblent se faire jour, notamment en ce qui concerne le champ d'application visé, la Sierra Leone considère qu'il pourrait être utile de réfléchir à un renforcement de la coopération entre la Commission et les artisans de l'initiative d'entraide judiciaire. Nous estimons que de tels consultations et échanges de vues pourraient profiter aux travaux de la Commission sur les crimes contre l'humanité. Il faut prendre toutes les précautions utiles pour que les résultats de ces deux démarches distinctes se renforcent les uns les autres, en invitant, éventuellement, les experts techniques de l'initiative d'entraide judiciaire à deux ou trois journées de travail avec la Commission pendant la soixante et onzième session. En prévision de ces réunions, toutes les propositions visant à renforcer la complémentarité des deux initiatives pourraient également être prises en compte dans le rapport final du Rapporteur spécial.

Pour des raisons similaires, et conformément à l'article 26 du Statut de la Commission, la Sierra Leone estime qu'une réunion technique entre la Cour pénale internationale et la Commission du droit international pourrait contribuer à renforcer la version finale des projets d'article et de leurs commentaires. Une telle rencontre pourrait être l'occasion, pour les procureurs de la Cour pénale internationale, les avocats de la défense, les représentants des chambres et du Greffe, y compris les avocats des victimes et d'autres parties, d'échanger, avec la Commission, de précieuses informations pratiques recueillies aux stades de l'enquête, des poursuites, de la défense et du jugement dans des affaires de crimes contre l'humanité, dans des pays concernés par une situation soumise à l'examen de la Cour. Elle pourrait avoir lieu dans le cadre d'un examen conjoint, en première lecture, des projets d'article. La Commission pourrait ensuite retenir les propositions utiles, en deuxième lecture.

[Voir également à la section des observations générales]

3. **Projet d'article 2 – Obligation générale**

Australie

[Original : anglais]

[Voir les observations formulées au titre des commentaires généraux]

Chili

[Original : anglais]

Le projet d'article 2 dispose à raison que les crimes contre l'humanité sont des crimes au regard du droit international, qu'ils soient ou non commis en temps de conflit armé. Toutefois, il conviendrait d'en modifier la formulation pour souligner encore plus clairement que les États sont tenus de prévenir et de punir ces crimes en toute circonstance. Ainsi, le projet d'article 2 pourrait être libellé comme suit : « Les crimes contre l'humanité sont des crimes au regard du droit international que les États

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

L'excellent projet de commentaire de ce projet d'article 2, quant à lui, présente un ensemble complet et cohérent de sources justifiant la qualification des crimes contre l'humanité comme infractions au regard du droit international, et montrant qu'un contexte de conflit armé n'est pas un élément nécessaire de leur définition. Toutefois, il conviendrait de modifier légèrement le paragraphe 5. S'agissant de la notion de crimes contre l'humanité telle qu'elle apparaît dans le Statut du Tribunal militaire international créé à Nuremberg, le commentaire indique que la définition de ces crimes, telle que modifiée par le Protocole de Berlin, était liée à l'existence d'un conflit armé. Or, il faut rappeler que l'article 6 du Statut désigne les crimes visés aux alinéas a), b) et c) comme des « crimes soumis à la juridiction du Tribunal » et que son objet n'était vraisemblablement pas de définir tous les éléments que devraient réunir ces infractions pour être qualifiées de crimes au regard du droit international général. En ce sens, le Statut a établi les critères devant être réunis pour que des crimes puissent relever de la compétence du Tribunal de Nuremberg. En conséquence, le Protocole de Berlin n'a pas établi de nouveau critère subordonnant nécessairement la qualification de ces infractions 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.

En considération de ce qui précède, il serait souhaitable de reformuler le paragraphe 5 du projet de commentaire, en ce sens que le Statut du Tribunal militaire international créé à Nuremberg, tel que modifié par le Protocole de Berlin, fait d'un lien direct ou indirect avec la Deuxième Guerre mondiale une condition nécessaire pour que les crimes contre l'humanité relèvent de la compétence de cet organe. À cet égard, il convient de rappeler que le Protocole de Berlin n'exclut pas de la compétence du Tribunal les crimes contre l'humanité commis avant la guerre, pour autant qu'ils conservent un rapport avec les autres infractions soumises à la juridiction du Tribunal militaire international. Les paragraphes suivants du projet de commentaire du projet d'article 2 doivent également être rectifiés à la lumière de la présente proposition.

Estonie

[Original : anglais]

Du point de vue de l'Estonie, tous les États devraient s'engager à enquêter sur les infractions graves et à poursuivre ceux dont la culpabilité est établie conformément au droit et aux normes de l'état de droit. L'Estonie estime qu'aucun État ne devrait ignorer le devoir de prévention et d'enquête concernant les crimes contre l'humanité. Nous appuyons donc fermement l'obligation générale de prévenir et de punir les crimes contre l'humanité, comme le prévoit le projet d'article 2. L'Estonie tient à souligner que la notion de crime contre l'humanité fait partie du droit international coutumier où elle constitue une norme à laquelle il ne peut être dérogé, mais il importe de parvenir à une disposition écrite universellement reconnue en ce qui concerne ces crimes ainsi qu'à une plus grande clarté juridique.

Nouvelle-Zélande

[Original : anglais]

La Nouvelle-Zélande est favorable à ce que le projet d'article 2 énonçant l'obligation générale qu'ont les États de prévenir et de punir les crimes contre l'humanité figure dans le projet d'articles et prend acte du fait que la forme de ce projet d'article 2 s'inspire de celle de l'article 1 de la Convention de 1948 pour la

prévention et la répression du crime de génocide. Elle estime toutefois que le projet d'article 2, qui a le caractère d'une « obligation générale » comme l'indique son intitulé, pourrait préciser plus clairement que l'obligation visée consiste à prévenir et à punir les crimes contre l'humanité. Une formulation possible pourrait être, par exemple : « 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. »

[Voir également le commentaire sur le projet d'article 4]

Panama

[Original : espagnol]

Ce projet d'article reconnaît que les crimes contre l'humanité constituent des crimes au regard du droit international. Si le libellé du texte est plutôt clair, il nous semble que l'on pourrait faire mention de la responsabilité pénale individuelle et de la responsabilité de l'État et souligner la distinction entre les deux. La rédaction du projet d'article semble s'inspirer de celle de l'article 1 de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, que la Cour internationale de Justice a interprété dans l'affaire relative à l'*Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)* du point de vue de la responsabilité de l'État pour actes criminels. Dans cette affaire, la compétence de la Cour était limitée à la question de la responsabilité de l'État découlant des violations de la Convention. On pourrait néanmoins déduire que le projet d'article vise à la fois la responsabilité de l'individu et celle de l'État. Aussi, nous voudrions proposer l'insertion d'un paragraphe du type :

« La présente Convention doit être interprétée sans préjudice de la responsabilité pénale individuelle de l'auteur de l'infraction. »

Pérou

[Original : espagnol]

Pour le Gouvernement péruvien, il est particulièrement important que le projet d'article 2 ait précisé clairement que les crimes contre l'humanité pouvaient être commis aussi bien en cas de conflit armé (en temps de guerre) qu'en l'absence d'un conflit armé (en temps de paix). Cette règle se retrouve dans la pratique internationale, notamment dans le Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda⁴¹, ainsi que dans l'article 7 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale.

Sierra Leone

[Original : anglais]

Commentaires : La première partie de cette disposition est conforme au droit coutumier des crimes contre l'humanité, qui n'exige plus de lien avec un conflit armé ni d'intention discriminatoire pour établir la preuve de ces crimes. (Voir, par exemple : Tribunal de district de Jérusalem, *Attorney-General of Israel v. Eichmann*, Case No. 40/61, Judgment of 11 December 1961, *International Law Reports*, vol. 36, p. 49 ; Cour de cassation, *Prosecutor v. Barbie*, *ibid.*, vol. 78, p. 136 ; *Annuaire de la Commission du droit international*, 1996, vol. II (deuxième partie), p. 96 ; Tribunal pénal International pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance, *Le*

⁴¹ Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda, résolution 955 (1994) du Conseil de sécurité, annexe, art. 3.

Procureur c. Duško Tadić alias « Dule », affaire n° IT-94-1-T, Jugement, 7 mai 1997, par. 652, et Chambre d'appel, arrêt, 15 juillet 1999, par. 282 à 305 ; Statut de Rome de la Cour pénale internationale, article 7).

La Sierra Leone apprécie également que la seconde partie du projet d'article 2 [2] dispose que les crimes contre l'humanité sont des crimes graves « au regard du droit international » et sont punissables comme tels, que les actes en cause soient ou non incriminés dans le droit interne⁴². Nous nous félicitons en particulier de la dernière partie de cette disposition qui énonce expressément l'obligation qu'ont les États de s'engager à prévenir et à punir les crimes contre l'humanité.

Le paragraphe 1) du commentaire explique que le projet d'article 2 énonce l'obligation générale qu'ont les États de prévenir les crimes contre l'humanité et d'en punir les auteurs. Il indique que la teneur de cette obligation est explicitée à travers les projets d'article suivants, en particulier les projets d'article 2, 4 et 5. De l'avis de la Sierra Leone, le projet d'article 2 et le projet d'article 4 sont manifestement liés. Tel que nous en comprenons la formulation actuelle, en particulier lorsque les articles sont lus en conjonction avec le commentaire, le projet d'article 2 énonce deux engagements distincts de l'État : premièrement, le devoir de *prévenir* et, deuxièmement, le devoir de *punir* les crimes contre l'humanité. Le projet d'article 4 porte uniquement sur l'obligation de prévention. Les autres projets d'article développent ensuite pour l'essentiel les aspects relatifs à la punition des crimes.

Le projet d'article 2 devrait être traité comme une disposition distincte et autonome. À notre avis, pour qu'elle ait un sens sur le fond, la prévention des crimes contre l'humanité doit nécessairement être comprise comme une notion beaucoup plus riche allant bien au-delà des simples poursuites pénales et tenant compte de doctrines nouvelles telles que la responsabilité de protéger. Nous doutons donc que la prévention, auquel renvoie aussi le paragraphe 6 du commentaire général du préambule, ne progresse qu'avec « la fin de l'impunité des auteurs de tels crimes ». Il se peut que cette position soit influencée par la manière dont la Cour internationale de Justice a interprété la clause analogue figurant dans 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. 111 à 113, par. 162 à 165). Ce point ressort du libellé de l'actuel paragraphe 1) du commentaire du projet d'article 2, aux termes duquel « [l]a teneur de cette obligation générale [de prévention] est examinée à travers les diverses obligations plus spécifiques énoncées dans les projets d'article suivants, à partir du projet d'article 4 » (non souligné dans l'original).

Si cette lecture est correcte, tel qu'il se présente actuellement, le projet d'article 2 pourrait être effectivement absorbé ou fondu dans le projet d'article 4. La raison en est que 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. De notre point de vue, il faut tenir compte de la mise en garde de la Cour internationale de Justice, selon laquelle elle n'entendait pas « établir par sa décision une jurisprudence générale qui serait applicable à tous les cas où un instrument conventionnel, ou toute autre norme obligatoire, comporte, à la charge des États, une obligation de prévenir certains actes » (*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. 220 et 221, par. 429). Nous estimons donc que l'obligation de prévenir les crimes contre l'humanité devrait s'enrichir d'une

⁴² Voir *Annuaire de la Commission du droit international*, 1996, vol. II (deuxième partie), p. 17, par. 40 (art. 1).

meilleure prise en compte du progrès des efforts que fait la communauté internationale pour prévenir plus activement les atrocités criminelles. Comme dans le cas du crime de génocide, il faut veiller, du fait de la nature des actes en cause dans les crimes contre l'humanité, à tenir compte dans le commentaire de l'interdépendance mais également du caractère distinct des deux obligations et des dispositions correspondantes⁴³.

Suggestions : En ce qui concerne le commentaire, en particulier l'article 2, on pourrait étudier la possibilité d'expliquer le sens de l'obligation distincte de prévenir et du devoir séparé de punir. Dans le même ordre d'idées, la Commission pourrait envisager de développer, dans le commentaire du projet d'article 2, les aspects plus généraux de la portée de la double obligation de s'engager à prévenir et de s'engager à punir. Cette partie devrait souligner que la prévention ne s'arrête pas à la poursuite et à la répression des crimes contre l'humanité. Le projet d'article 4 et son commentaire pourraient alors préciser certaines particularités de l'obligation de prévention, dont le moyen de promouvoir de façon optimale la coopération internationale et régionale afin d'anticiper et d'empêcher les crimes contre l'humanité, ou encore la question de savoir si cette obligation s'applique à l'intérieur des États comme à l'extérieur, vis-à-vis des autres États. Autrement dit, il nous semble qu'il pourrait être opportun de réviser attentivement le commentaire de ces dispositions jumelles afin de séparer plus clairement le contenu des deux ensembles d'obligations. Il pourrait être utile, à cet égard, d'examiner la démarche adoptée dans le premier rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/680, par. 111 à 113). De même, il nous semble que l'on pourrait peut-être déplacer, en apportant les changements qui s'imposent, certains des éléments de l'actuel commentaire du projet d'article 4 dans le commentaire du projet d'article 2. Une telle modification pourrait également permettre de corriger le déséquilibre du texte actuel, où le commentaire du projet d'article 2 paraît court tandis que celui du projet d'article 4 est relativement long.

[Voir aussi les observations formulées au titre des commentaires généraux et du projet d'article 4]

Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord

[Original : anglais]

[Voir le commentaire sur le projet d'article 4]

4. Projet d'article 3 – Définition des crimes contre l'humanité

Argentine

[Original : espagnol]

La définition de la « disparition forcée de personnes » qui figure à l'alinéa i) du paragraphe 2 du projet d'article 3 reprend celle du Statut de Rome de la Cour pénale internationale mais diffère de celles qu'en donnent la Convention interaméricaine sur la disparition forcée des personnes de 1994 et la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées de 2006.

La principale différence tient au fait que ne figure pas dans ces deux instruments le membre de phrase « dans l'intention de les soustraire à la protection de la loi pendant une période prolongée ». Il serait préférable de s'inspirer de la définition de

⁴³ Voir, pour un avis similaire, Advisory Committee on Issues of Public International Law, *Advisory Report on the ILC Draft Articles on Crimes Against Humanity*, CAVV Advisory Letter No. 32, La Haye, août 2018, p. 5 ; W. A. Schabas, « Prevention of crimes against humanity », *Journal of International Criminal Justice*, vol. 16, n° 4, septembre 2018, p. 705 à 728.

la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, dont l'article 2 comporte le membre de phrase « la soustrayant à la protection de la loi », plutôt que de prévoir un élément intentionnel et une condition de durée. Dans le projet d'articles, il est dit expressément que les définitions qui y figurent sont sans préjudice de toute définition plus large prévue par tout instrument international ou loi nationale. Il serait plus judicieux toutefois de définir la « disparition forcée de personnes » en se conformant aux évolutions récentes du droit international, surtout si l'on considère que l'un des objets du projet d'articles est d'harmoniser les droits nationaux.

La définition donnée au terme « *gender* » au paragraphe 3 du projet d'article 3 décrit un système binaire fondé sur des facteurs biologiques ; elle fait abstraction d'une grande partie de ce que recouvre l'identité de genre. Si cette disposition reproduit le libellé du Statut de Rome, le Bureau du Procureur de la Cour pénale internationale n'en a pas moins lui-même élargi la façon dont le terme « *gender* » figurant au Statut devait être entendu, indiquant qu'il visait également une construction sociale (voir le « Document de politique générale relatif aux crimes sexuels et à caractère sexiste » publié en 2014 par le Bureau). La définition donnée au terme « *gender* » dans le projet d'articles devrait donc être revue à la lumière de l'évolution du droit international.

Australie

[Original : anglais]

[Voir les observations formulées dans la partie « Commentaires et observations d'ordre général » et les observations portant sur le projet d'article 5.]

Bélarus

[Original : russe]

[Voir les observations formulées dans la partie « Commentaires et observations d'ordre général ».]

Belgique

[Original : français]

Le paragraphe 3 du projet d'article 3 définit la notion de genre comme suit : « *the term "gender" refers to the two sexes, male and female, within the context of society. The term "gender" does not indicate any meaning different from the above* ».

Dans son commentaire, la Commission précise que cette définition trouve son origine dans le Statut de Rome de la Cour pénale internationale adopté en 1998. Cette définition ne prend toutefois pas en compte les développements intervenus au cours de ces vingt dernières années en droit international des droits de l'homme et en droit pénal international, et particulièrement en ce qui concerne les crimes sexuels et à caractère sexiste. La Commission ne tient en effet pas compte de l'évolution de la définition du genre qui a été, plus récemment, décrit comme une construction sociale plutôt que comme seulement les caractéristiques biologiques et physiologiques qui définissent les hommes et les femmes.

À cet égard, il est notamment utile de préciser que le Bureau du Procureur de la Cour pénale internationale, dans son « Document de politique générale relatif aux

crimes sexuels et à caractère sexiste » publié en juin 2014⁴⁴, précise le sens qu'il entend donner à la notion de genre :

« Gender », in accordance with article 7(3) of the Rome Statute of the ICC, refers to males and females, within the context of society. This definition acknowledges the social construction of gender, and the accompanying roles, behaviours, activities, and attributes assigned to women and men, and to girls and boys.

En conclusion, la Commission devrait modifier le paragraphe 3 du projet d'article 3 afin de le rendre plus conforme au droit international des droits de l'homme. En effet, un texte qui ne refléterait pas, dans sa définition du genre, l'état actuel du droit international des droits de l'homme pourrait marginaliser les femmes, les personnes lesbiennes, gays, bisexuelles, transgenres et intersexuées (LGBTI) ainsi que d'autres groupes, et risquerait d'entraîner une plus grande impunité pour les crimes sexuels et à caractère sexiste qui constitueraient des crimes contre l'humanité.

Bosnie-Herzégovine

[Original : anglais]

Le Ministère des droits de l'homme et des réfugiés de la Bosnie-Herzégovine est notamment chargé de favoriser l'égalité femmes-hommes et de veiller à la mise en œuvre et au bon respect des documents internationaux y relatifs. À ce titre, nous souhaiterions attirer votre attention sur la définition donnée au terme « *gender* » dans le texte du projet de convention internationale sur la prévention et la répression des crimes contre l'humanité, en vous demandant d'envisager de la modifier.

Selon nous, la définition qu'on trouve à l'article 3 du projet est opaque et obsolète et ne correspond pas aux récentes définitions du terme, plus inclusives et qui tiennent davantage compte des questions de genre, qui figurent notamment dans la Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique ou dans la recommandation générale n° 25 du Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes concernant le paragraphe 1 de l'article 4 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (Mesures temporaires spéciales).

En particulier, dans sa recommandation générale n° 25, le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes définit le terme « *gender* » en renvoyant à la citation suivante de *l'Étude mondiale de 1999 sur le rôle des femmes dans le développement (la mondialisation et ses conséquences sur les femmes et l'emploi)*, publiée par l'Organisation des Nations Unies :

La notion de sexe [*gender*] est considérée dans sa dimension sociale et non pas uniquement biologique. C'est une construction idéologique et culturelle qui trouve néanmoins son expression dans le domaine des pratiques concrètes dont elle influence également les résultats. Elle influe sur la répartition des ressources, des biens et du travail, sur la participation aux prises de décisions et au pouvoir politique, ainsi que sur la jouissance des droits au sein de la famille et dans la vie publique. En dépit des variations entre les cultures et dans le temps, les rapports entre sexes se caractérisent dans le monde entier par un partage asymétrique du pouvoir entre les hommes et les femmes. Ainsi, le sexe [*gender*] est-il un facteur de stratification sociale et ce, au même titre que la race, la classe, l'appartenance ethnique, la sexualité et l'âge. On comprend

⁴⁴ Bureau du Procureur de la Cour pénale internationale, *Document de politique générale de 2014 relatif aux crimes sexuels et à caractère sexiste* (2014), <https://www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/otp-policy-paper-on-sexual-and-gender-based-crimes--june-2014-fra.pdf>.

dès lors mieux la représentation sociale des identités sexuelles et la structure inégalitaire du pouvoir qui caractérise les relations entre les sexes.

Par ailleurs, à l'alinéa c) de l'article 3 de la Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique, le terme « *gender* » est défini comme suit : « 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 ».

Notre pays ayant ratifié cette convention dès 2013, nous espérons que vous tiendrez compte de notre demande et que vous envisagerez de modifier la définition donnée au terme « *gender* » dans le projet de convention sur la prévention et la répression des crimes contre l'humanité, en vue de la faire concorder avec les définitions susmentionnées – plus récentes, plus larges et plus pertinentes – et d'améliorer ainsi la qualité de cet instrument important des Nations Unies.

Brésil

[Original : anglais]

La définition des crimes contre l'humanité qui figure dans le projet d'article 3 reprend le libellé de l'article 7 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale. Comme indiqué précédemment, c'est plutôt une bonne chose que le projet d'articles s'inspire du Statut de Rome. La Commission n'aurait pas dû toutefois se référer au Statut en faisant abstraction d'autres sources du droit international, dont le droit international des droits de l'homme. Plus précisément, le Brésil considère que le paragraphe 3 du projet d'article 3 ne correspond pas à ce que le droit des droits de l'homme entend désormais par « *gender* ». Les instances internationales ont depuis 1998 beaucoup évolué sur ce point. Le Bureau du Procureur de la Cour pénale internationale a été ainsi jusqu'à adopter une nouvelle interprétation du terme « *gender* » dans son « Document de politique générale relatif aux crimes sexuels et à caractère sexiste ». Le Brésil recommande donc de supprimer le paragraphe 3 du projet d'article 3.

La définition des crimes contre l'humanité paraît tirer du texte original du Statut de Rome, sans qu'il soit tenu compte des modifications apportées depuis 1998. Plus précisément, l'alinéa h) du paragraphe 1 du projet d'article 3 fait de la persécution un crime contre l'humanité s'il y a corrélation avec « le crime de génocide ou les crimes de guerre ». Cette disposition pose non seulement la question de savoir si une telle corrélation est réellement nécessaire mais exclut un autre crime également du ressort de la Cour pénale internationale, à savoir le crime d'agression, pour lequel la compétence de la Cour a récemment été déclenchée. Considéré par la Commission du droit international comme « l'exemple le plus indiscutable » de crime international ou comme « le crime international par excellence » [*Annuaire de la Commission du droit international, 1976, vol. II (deuxième partie), p. 121*], le crime d'agression est du ressort de certains tribunaux internationaux et relève de la compétence *ratione materiae* de la Cour pénale internationale. Par conséquent, si la corrélation susmentionnée devait continuer à figurer dans le projet d'article, comme condition pour ériger la persécution en crime contre l'humanité, il conviendrait qu'elle s'étende également au crime d'agression.

Canada

[Original : anglais et français]

Le principal objectif du Canada à cette étape est de faire connaître à la Commission les préoccupations que suscite la définition de l'égalité entre les sexes

énoncée dans le projet de convention. Bien que nous reconnaissons que cette définition est directement tirée du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, nous tenons à porter à l'attention de la Commission que la compréhension de la communauté internationale a évolué depuis lors.

La définition proposée lie le concept de genre à celui de sexe. Cela soulève de sérieuses préoccupations d'ordre juridique et politique. D'une manière générale, le terme « sexe » a été utilisé pour désigner des attributs biologiques, tandis que le terme « genre » désigne les constructions sociales que sont les rôles, les comportements, les expressions et les identités des filles, des femmes, des garçons, des hommes et des personnes de diverses identités de genre. Le Canada considère que la définition du Statut de Rome est inexacte et trop peu inclusive. Comme il n'existe actuellement aucune définition commune convenue par les États, le Canada recommande respectueusement de ne pas inclure de définition du genre.

Chili

[Original : anglais]

Le projet d'article 3 contient la définition des crimes contre l'humanité visés dans la suite du projet. Son libellé est très proche de celui de l'article 7 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, ce qu'il convient de saluer, mais certains points pourraient être modifiés.

En ce qui concerne l'alinéa h) du paragraphe 1 du projet d'article 3, on ne voit pas très bien pourquoi la persécution suppose une corrélation avec d'autres crimes contre l'humanité, des crimes de guerre ou le crime de génocide (liste à laquelle il faudrait ajouter au demeurant le crime d'agression). Dans le commentaire relatif à ce point (par. 8), il est dit simplement que la formulation retenue à l'article 7 du Statut de Rome a été modifiée dans le projet d'articles pour tenir compte de la différence de contexte. S'agissant du Statut de Rome, on peut 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. Dans un instrument tel que celui à l'examen, qui a pour but de donner une définition uniforme des infractions visées, 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. Au vu de ce qui précède, la mention d'une corrélation avec d'autres infractions qui figure à la fin de l'alinéa h) du paragraphe 1 du projet d'article 3 devrait donc être supprimée, sans quoi il reviendra au projet de commentaire d'expliquer pourquoi les actes de persécution sans lien avec d'autres crimes ne constituent pas des infractions au regard du droit international.

Nonobstant la proposition ci-dessus, on note que le projet d'article propose plus loin une définition de la persécution, à l'alinéa g) du paragraphe 2, qui pourrait également être améliorée afin 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. Une définition plus précise permettrait d'éviter ou de réduire les désaccords entre États sur les manquements aux droits fondamentaux susceptibles de mettre en branle les obligations imposées par une éventuelle convention sur le sujet, en particulier l'obligation d'extrader ou de juger (*aut dedere aut judicare*). Elle permettrait également de réduire au minimum les différends potentiels quant à la teneur desdits droits

fondamentaux, qui peut varier d'un pays à l'autre. À cette fin, la persécution pourrait être définie comme suit à l'alinéa g) du paragraphe 2 de l'article 3 : « 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 ». Il convient de noter qu'un tel risque de fragmentation et de divergence d'interprétation est absent du Statut de Rome, lequel porte création d'un organe judiciaire capable d'assurer l'interprétation uniforme des notions qu'il véhicule.

À l'alinéa a) du paragraphe 2 de l'article 3, le terme « attaque lancée contre une population civile » est défini comme étant un comportement adopté en application ou dans la poursuite d'une politique délibérée. Comme dûment indiqué dans le projet de commentaire (par. 29), une telle politique peut être conduite par un État ou tout groupe ou organisme ayant les capacités nécessaires pour planifier une attaque généralisée ou systématique. Afin d'explicitier ce dernier point comme il convient, la fin de l'alinéa a) du paragraphe 2 pourrait être ainsi modifiée : « ... en application ou dans la poursuite de la politique d'un État, d'un groupe ou d'une organisation ayant pour but une telle attaque ».

De plus, également en ce qui concerne le projet d'article 3, l'alinéa d) du paragraphe 2 pourrait être légèrement modifié. Il serait souhaitable de supprimer 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. Si ce terme est conservé, il n'y aura transfert forcé de population que si un État déplace les personnes concernées en contrevenant à son droit interne. D'ailleurs, même dans ce cas, le transfert sera licite au regard de l'alinéa d) du paragraphe 2 tant que le droit international admettra un motif l'autorisant. À l'évidence, ce résultat n'est pas ce que vise la disposition. On pourrait remédier à cette difficulté en supprimant le terme « légalement » et en remplaçant « sans motifs admis en droit international » par « sauf si le droit international l'autorise ». Il serait clair qu'un État ne peut unilatéralement déplacer une population sans justification mais qu'il est en droit de le faire dès lors que le droit international l'autorise. Dans cette dernière éventualité, l'on comprendrait que le droit international ne prohibe pas le transfert ou la déportation de personnes qui se trouvent sur un territoire en violation du droit interne de l'État considéré, dès lors que ce droit est conforme au droit international.

La définition donnée au terme « disparition forcée de personnes » à l'alinéa i) du paragraphe 2 du projet d'article 3 est globalement satisfaisante. Il faudrait néanmoins supprimer « dans l'intention de les soustraire à la protection de la loi pendant une période prolongée ». Tel quel, ce membre de phrase imposerait de prouver l'intention subjective, ce qui est généralement très difficile à faire compte tenu du peu d'éléments disponibles ; par ailleurs, rien ne vient expliquer pourquoi une intention est nécessaire pour caractériser l'infraction. Tiré du Statut de Rome qui établit la compétence de la Cour pénale internationale en matière de disparition forcée, ce libellé diffère de la formulation retenue dans la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées de 2006, formulation qui devrait avoir la préférence non seulement parce qu'elle est conforme à la façon dont on entend communément l'infraction, mais aussi parce que la Convention traite spécialement de cette infraction, qu'elle définit sans tenir compte des questions de compétence inhérentes au Statut de Rome.

À l'article 2 de la Convention de 2006, la disparition forcée est définie uniquement par des éléments objectifs. Après qu'il en fait état, il est indiqué dans le dernier membre de phrase que les faits constitutifs d'une disparition forcée doivent avoir pour effet de « soustra[ire] [la personne disparue] à la protection de la loi ». Il s'agit là de l'effet objectif que les faits doivent produire, constat que l'on peut

facilement tirer des circonstances de l'espèce et qui ne nécessite pas que soit établie une quelconque intention subjective de l'auteur.

La définition de la disparition forcée qui figure dans la Convention de 2006 est très proche de celle qu'en donne la Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées de 1992 au quatrième paragraphe de son préambule, d'où est absent également tout élément subjectif.

Compte tenu de ce qui précède, l'insertion du membre de phrase « dans l'intention de les soustraire à la protection de la loi pendant une période prolongée » aurait pour effet de restreindre une fois encore le champ de l'infraction, en écartant la formulation objective retenue dans la convention multilatérale portant spécialement sur le sujet et conclue bien après l'adoption du Statut de Rome. Étant donné en outre que l'instrument à l'examen vise à établir une définition universelle des crimes contre l'humanité et que rien n'invite à restreindre la compétence dont tout tribunal international pourrait être revêtu, ce membre de phrase devrait être supprimé.

En ce qui concerne le paragraphe 3 du projet d'article 3, il convient de noter que la définition donnée au terme « *gender* », bien que reprise du Statut de Rome, ne convient pas au type de persécution auquel le texte est censé apporter un remède. En imposant une interprétation restrictive du terme, cette définition pourrait donner l'impression, indirectement, qu'on tolère la persécution pour des motifs liés à l'identité de genre, ce qui n'est guère souhaitable et serait difficile à justifier. Il convient de noter que le Bureau du Procureur de la Cour pénale internationale s'est lui-même efforcé de nuancer la définition figurant au Statut afin de la rendre conforme au droit des droits de l'homme. Cela se comprend aisément dans la mesure où rien ne peut justifier que des personnes soient persécutées au motif qu'elles revendiquent un genre différent de celui qui leur est officiellement reconnu. En conséquence, dans son « Document de politique générale relatif aux crimes sexuels et à caractère sexiste », après avoir rappelé la définition du terme « *gender* » qui figure dans le Statut, le Bureau du Procureur ajoute que « cette définition reconnaît ainsi [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. 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 ».

La solution du Bureau du Procureur semble convenir au contexte, car elle permet de prohiber la persécution pour des motifs liés à l'identité de genre. Par conséquent, nous proposons de reformuler comme suit la définition du terme « *gender* » figurant au paragraphe 3 du projet d'article 3 : « Aux fins du présent projet d'articles, le terme "sexe" [anglais : *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 ».

Cependant, si cette dernière proposition devait être écartée, il conviendrait de supprimer le paragraphe 3 dans sa totalité, faute de quoi la persécution pour des motifs liés à l'identité de genre, interdite en vertu du droit international, pourrait rester impunie.

Quoi qu'il en soit, précisons que, si le paragraphe 3 était modifié ou supprimé, cela n'obligerait nullement les États à reconnaître en droit l'existence d'autres sexes que le masculin et le féminin, ni à reconnaître officiellement l'identité de genre revendiquée par telle ou telle personne. Ces modifications auraient cependant un effet souhaitable, celui d'incriminer le déni intentionnel et grave de droits fondamentaux

de personnes se réclamant d'autres catégories, sans préjudice de leur statut devant la loi de tel ou tel État.

En ce qui concerne le paragraphe 4 de l'article 3, il convient de noter que l'effet de la clause « sans préjudice » n'est pas limpide. Le paragraphe n'explique pas ce qui pourrait s'ensuivre si d'autres instruments prévoyaient des définitions plus larges des crimes contre l'humanité, ou comment pourraient s'articuler ces définitions et les dispositions de la présente convention. Par conséquent, le texte actuel pourrait être reformulé 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 dispositions du présent projet d'articles. » En outre, ce paragraphe pourrait être assorti d'une autre clause « sans préjudice », disposant que les définitions figurant dans le présent 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.

Costa Rica

[Original : espagnol]

En ce qui concerne l'alinéa i) du paragraphe 2 du projet d'article 3, nous sommes d'avis que la définition utilisée par la Commission devrait être élargie afin d'inclure tous les éléments de la définition ci-après, figurant à l'article 2 de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées :

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.

Certains éléments de cette définition n'ont pas été inclus dans le projet d'article, ce qui pourrait conduire à une interprétation restrictive, avec une portée beaucoup plus limitée que celle prévue par la Convention en ce qui concerne les auteurs de ces détentions, arrestations ou enlèvements et les actes conduisant à une disparition forcée, du fait de l'élimination de l'expression « ou toute autre forme de privation de liberté » et de l'inclusion du membre de phrase ci-après, non prévue par la Convention : « dans l'intention de les soustraire à la protection de la loi ».

Comme indiqué dans le rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-neuvième session (A/72/10), la définition du terme « *gender* » au paragraphe 3 du projet d'article 3 sur les crimes contre l'humanité reprend le libellé de l'article 7 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale de 1998, que la Commission a considéré comme pertinent pour le projet d'article 3. En outre, le préambule du projet d'articles, rappelant la définition des crimes contre l'humanité énoncée à l'article 7 du Statut de Rome, confirme cette interprétation.

Toutefois, le projet d'articles utilise une définition obsolète du terme « *gender* », qui ne tient pas compte de l'évolution intervenue ces 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 concerne les crimes sexuels et sexistes.

Le projet d'articles ne tient pas compte de l'évolution du concept en tant que construction sociale, dépassant la définition traditionnelle des hommes et des femmes, définis de manière binaire, selon leurs caractéristiques biologiques et physiologiques.

Selon nous, ce concept ne peut être réduit aux organes génitaux d'une personne, mais 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 »⁴⁵.

De nombreuses définitions peuvent ainsi être tirées des documents publiés par divers organes internationaux, qui seraient peut-être plus pertinentes pour un projet d'instrument moderne.

À cet égard, il est important de noter qu'en juin 2014, le Bureau du Procureur de la Cour pénale internationale a publié un Document de politique générale relatif aux crimes sexuels et à caractère sexiste. Ce document est intéressant pour les présentes observations car le Bureau y souligne que, en ce qui concerne la définition du mot « *gender* » donnée à l'article 7 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, « [c]ette 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 », et décide d'appliquer et d'interpréter ainsi le terme « *gender* », conformément aux droits de la personne reconnus internationalement en vertu du paragraphe 3 de l'article 21 du Statut.

Cette référence au paragraphe 3 de l'article 21 du Statut est particulièrement importante, car aucun élément analogue ne figure dans le projet d'articles. C'est pourquoi il est d'autant plus important que la définition de la notion de « *gender* » dans le projet d'articles soit actualisée afin de respecter le droit international des droits de l'homme.

Étant donné que, selon le Document de politique générale, le Bureau du Procureur de la Cour pénale internationale considère que les crimes sexistes sont « les crimes commis contre des personnes, de sexe masculin ou féminin, en raison de leur appartenance sexuelle et/ou du rôle d'ordre social qui leur est dévolu à ce titre », il est important que le paragraphe 3 du projet d'article 3 soit révisé comme suit pour y inclure la définition établie par le Procureur :

« 3. Aux fins du présent projet d'articles, le terme « sexe » (*gender*) [Supprimer : s'entend de l'un et l'autre sexes, masculin et féminin, suivant le contexte de la société. Il n'implique aucun autre sens.] [Ajouter : reconnaît la construction sociale y afférente ainsi que les rôles, comportements, activités et attributs correspondants attribués aux individus] ».

En conclusion, si la Commission du droit international décide d'inclure dans le projet d'articles une définition du mot « *gender* » fondée sur le Statut de Rome de la Cour pénale internationale, elle devrait être compatible avec l'ensemble du cadre juridique établi par le traité, y compris en ce qui concerne la référence au droit international des droits de l'homme et, surtout, avec l'évolution récente de son interprétation.

⁴⁵ 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), par. 5, 16 décembre 2010 ; Conseil permanent de l'Organisation des États américains, Commission des questions juridiques et politiques, étude sur les termes et normes principaux liés à l'orientation sexuelle, à l'identité de genre et à l'expression du genre préparée par la Commission interaméricaine des droits de l'homme, par. 14 (OEA/Ser.G. CP/CAAP-INF. 166/12), 23 avril 2012.

Cuba

[Original : espagnol]

La République de Cuba estime qu'il serait prudent que le projet d'articles contribue à la compréhension théorique du sens de l'expression « crime contre l'humanité », sans remettre en cause la conception de ce terme dans d'autres textes internationaux. Elle suggère donc d'insérer le mot « difficultés » (*penurias* en espagnol) après le mot « souffrances » (*sufrimientos* en espagnol) à l'alinéa *k* du paragraphe 1 du projet d'article 3[3] (Définition des crimes contre l'humanité). L'alinéa se lirait donc ainsi : « *k* Les autres actes inhumains de caractère analogue causant intentionnellement de grandes souffrances ou difficultés, ou des atteintes graves à l'intégrité physique ou psychique. » La République de Cuba considère que l'inclusion du mot « difficultés » rend le paragraphe plus clair et lui permettrait de mieux refléter l'intérêt juridique que le projet d'article vise à protéger. Le terme « difficultés » va plus loin que le terme « souffrances ». Il couvre certaines circonstances auxquelles un être humain peut être soumis qui ne constituent pas des « souffrances » mais peuvent très bien constituer des crimes contre l'humanité, comme la pénurie ou l'absence de services et biens matériels indispensables à la vie et au développement des personnes.

La République de Cuba, après lecture de l'alinéa *a*) du paragraphe 2 du projet d'article 3 [3] et du commentaire y relatif adopté par la Commission en première lecture à sa soixante-neuvième session, conserve certaines réserves quant à l'utilité et à l'intérêt du mot « multiple ». Elle considère que l'inclusion de ce mot 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. La République de Cuba considère qu'est commis un crime contre l'humanité dès lors que l'un de ces actes est perpétré dans le cadre d'une attaque contre une population civile.

République tchèque

[Original : anglais]

Nous notons avec satisfaction que le projet de définition des crimes contre l'humanité, tel qu'il figure dans le projet d'article 3, reprend *in extenso* la définition énoncée à l'article 7 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, à l'exception des changements contextuels nécessaires. Le texte du projet d'article confirme que la définition des crimes contre l'humanité énoncée dans le Statut est déjà largement acceptée et est de plus en plus considérée comme une codification du droit international coutumier sur les crimes contre l'humanité. Étant donné que les modifications mineures apportées à la définition ont abouti à l'inclusion du génocide et des crimes de guerre dans le texte du projet d'articles sur les crimes contre l'humanité (al. *h*) du paragraphe 1 du projet d'article 3), nous pensons qu'il serait souhaitable de définir ces crimes dans le commentaire, ou au moins de renvoyer aux instruments internationaux existants dans lesquels ces crimes sont définis (voir par exemple le paragraphe 38 du commentaire relatif au projet d'article 3).

Par ailleurs, le crime d'agression est mentionné dans le commentaire dudit projet d'article, mais pas dans le texte même du projet, l'explication étant que cette définition pourrait être revue lorsque les critères seront réunis pour que ces crimes soient soumis à la juridiction de la Cour pénale internationale. Nous préférierions que le texte ne soit pas sujet à modifications. Nous espérons que la Commission traitera cette question en deuxième lecture, comme prévu dans le commentaire.

El Salvador

[Original : espagnol]

S'agissant du paragraphe 3 du projet d'article 3 relatif à la définition des crimes contre l'humanité, vu le texte proposé, El Salvador estime qu'il serait approprié d'intégrer le sens contemporain du terme « *gender* » au texte du projet d'article, ou de l'incorporer dans le commentaire s'y rapportant, afin d'harmoniser le projet avec les autres instruments du droit international des droits de l'homme.

À cet égard, le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes a déterminé que le mot « sexe » désigne les différences biologiques entre l'homme et la femme tandis 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. L'ajout susmentionné permettrait que le texte de l'article contienne une expression dont le sens a changé avec le développement progressif du droit international contemporain et garantirait la protection de l'ensemble des droits individuels de la personne qui doivent être respectés et garantis.

Estonie

[Original : anglais]

Sur le principe, l'Estonie souscrit à l'approche, adoptée dans le projet d'article 3, consistant à reprendre la définition des crimes contre l'humanité énoncée à l'article 7 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale. Il s'agit d'éviter tout écart ou conflit dans la formulation et toute possibilité d'interprétation divergente du concept de crimes contre l'humanité. Toutefois, l'Estonie tient à souligner que la définition actuelle des crimes contre l'humanité telle qu'elle figure dans le projet d'article 3 et dans le Statut ne s'applique qu'à la population civile. Tel était le cas par le passé, mais l'intérêt de cette restriction est de plus en plus remis en question et certains estiment que le champ de ce qui constitue l'infraction ne devrait pas être limité de la sorte. Compte tenu de son expérience passée, l'Estonie voudrait soulever la question de l'opportunité de revenir sur cette restriction héritée du passé.

Par exemple, la définition de l'infraction, présentée au paragraphe 89 du Code pénal estonien, est plus large et ne se limite pas aux civils, en tant que clause générale applicable aux personnes protégées.

Code pénal estonien, paragraphe 89. Crimes contre l'humanité

- 1) La privation ou la restriction systématique ou à grande échelle des droits de l'homme et des libertés fondamentales, provoquée ou dirigée par un État, une organisation ou un groupe, ou le meurtre, la torture, le viol, les atteintes à la santé, le déplacement forcé, l'expulsion, la prostitution forcée, la privation infondée de liberté ou d'autres atteintes contre des civils, est passible de huit à vingt ans d'incarcération ou de l'emprisonnement à perpétuité.
- 2) Le même acte, s'il est commis par une personne morale, est passible d'une sanction pécuniaire.

En revanche, on peut se demander s'il est justifié de conserver dans le projet d'article l'élément ci-après, qui renvoie à la politique suivie, présent dans l'alinéa a) du paragraphe 2 de l'article 7 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale : « en application ou dans la poursuite de la politique d'un État ou d'une organisation ayant pour but une telle attaque ». Aux termes de cet alinéa, un crime contre l'humanité serait l'expression de la politique d'un État ou d'une autre organisation,

et non pas, par exemple, une violence spontanée généralisée. Cet élément constitue une modification discutable de la définition des crimes contre l'humanité énoncée à l'article 7 du Statut, qui n'est pas admise, par exemple, dans les Statuts du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, du Tribunal pénal international pour le Rwanda ou dans la définition des crimes contre l'humanité en droit international coutumier.

L'Estonie tient à exprimer sa préoccupation face au texte de la définition de la « grossesse forcée » figurant à l'alinéa f) du paragraphe 2 du projet d'article 3, qui se conclut par la phrase suivante : « Cette définition ne peut en aucune manière s'interpréter comme ayant une incidence sur les lois nationales relatives à la grossesse ». Compte tenu du fait que la première phrase de la définition souligne expressément que la convention s'applique aux cas de détention illégale d'une femme qui a été 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 phrase supplémentaire prête à confusion et devrait donc être considérée comme non pertinente et être retirée du texte.

L'Estonie demande également que soit revue la définition du terme « *gender* » énoncée au paragraphe 3 du projet d'article 3. Le libellé proposé est conforme au paragraphe 3 de l'article 7 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, mais ce dernier a été rédigé il y a 20 ans et cette définition ne reflète pas le droit international des droits de l'homme tel qu'il est aujourd'hui. La définition proposée est trop étroite et exclue les personnes transgenres et intersexes, qui sont plus susceptibles de persécutions et devraient être protégées par la future convention sur les crimes contre l'humanité.

Nous estimons qu'il faut, au minimum, revoir la définition en tenant compte des précisions apportées par le Bureau du Procureur de la Cour pénale internationale à la définition figurant dans le Statut de Rome de la Cour pénale internationale.

Selon le Document de politique générale relatif aux crimes sexuels et à caractère sexiste de 2014, la définition de « sexe » (*gender*) qui figure dans le Statut de Rome « 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 ». Cette révision permettrait de refléter également l'évolution récente du droit international, par exemple l'adoption de la Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique, qui inclut également une définition du « genre » (*gender*).

France

[Original : français]

Il apparaît essentiel que la définition du crime contenue dans ce projet de convention soit identique à celle contenue dans l'article 7 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, comme le prévoit le projet d'article adopté par la Commission, sous réserve de quelques adaptations formelles qui, dans l'ensemble, ont été réalisées.

Une interrogation peut néanmoins exister à l'égard de l'alinéa h) du paragraphe 1 du projet d'article 3 qui utilise la formule suivante de l'article 7 du Statut de Rome : « en corrélation avec tout acte visé dans le présent paragraphe ou le crime de génocide ou les crimes de guerre ». Or, à la différence du Statut de la Cour pénale internationale, les notions de « crime de génocide » et de « crime de guerre » ne sont pas définies dans les projets d'article adoptés par la Commission. Une option

pourrait être de supprimer l'élément de « corrélation » de la définition. C'est l'approche adoptée par le droit français⁴⁶.

Grèce

[Original : anglais]

– Alinéa *h*) du paragraphe 1 du projet d'article 3 : Compte tenu de l'activation récente de la compétence de la Cour pénale internationale sur le crime d'agression, nous avons pris note avec intérêt de la référence, au paragraphe 8) du commentaire y afférant, à la nécessité de remanier en conséquence l'alinéa *h*) du paragraphe 1 du projet d'article 3.

[Voir également les observations sur le projet d'article 13.]

Israël

[Original : anglais]

Israël comprend les considérations qui ont amené la Commission à intégrer la définition de l'article 7 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale dans le projet d'article 3. Toutefois, en ce qui concerne l'obligation d'incrimination en droit interne telle qu'elle est consacrée par le projet d'article 6, le droit international coutumier ne recoupe pas réellement ou suffisamment la définition qui figure dans le projet d'article 3. Cela se reflète également dans le fait que le droit interne des juridictions nationales qui ont érigé en infraction les crimes contre l'humanité diffèrent les uns des autres, comme indiqué dans le commentaire du projet d'articles⁴⁷. Nous suggérons de modifier le projet d'articles en conséquence.

⁴⁶ Article 212-1 du Code pénal : « Constitue également un crime contre l'humanité et est puni de la réclusion criminelle à perpétuité l'un des actes ci-après commis en exécution d'un plan concerté à l'encontre d'un groupe de population civile dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique : 1. L'atteinte volontaire à la vie ; 2. L'extermination ; 3. La réduction en esclavage ; 4. La déportation ou le transfert forcé de population ; 5. L'emprisonnement ou toute autre forme de privation grave de liberté physique en violation des dispositions fondamentales du droit international ; 6. La torture ; 7. Le viol, la prostitution forcée, la grossesse forcée, la stérilisation forcée ou toute autre forme de violence sexuelle de gravité comparable ; 8. La persécution de tout groupe ou de toute 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 ; 9. L'arrestation, la détention ou l'enlèvement de personnes, suivis de leur disparition et accompagnés du déni de la reconnaissance de la privation de liberté ou de la dissimulation du sort qui leur est réservé ou de l'endroit où elles se trouvent dans l'intention de les soustraire à la protection de la loi pendant une période prolongée ; 10. Les actes de ségrégation 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 ; 11. Les autres actes inhumains de caractère analogue causant intentionnellement de grandes souffrances ou des atteintes graves à l'intégrité physique ou psychique.

Les deux premiers alinéas de l'article 132-23 relatif à la période de sûreté sont applicables aux crimes prévus par le présent article. Texte disponible à l'adresse suivante : www.legifrance.gouv.fr.

⁴⁷ Voir le rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-neuvième session (voir note 1), les paragraphes 3) et 6) du commentaire du projet d'article 6, et le premier rapport du Rapporteur spécial sur les crimes contre l'humanité (A/CN.4/680), p. 31 à 32.

Japon

[Original : anglais]

[Voir les observations formulées dans la partie « Commentaires et observations d'ordre général ».]

Liechtenstein

[Original : anglais]

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 :

[Al. a) à g)]

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~~ **ou avec le crime de génocide, les crimes de guerre, ou le crime d'agression** ; [Al. h) du paragraphe 1 de l'article 7 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale]

Argumentation : Le Statut de Rome de la Cour pénale internationale devrait être suivi de manière précise et complète, le meilleur moyen étant d'énoncer les crimes pertinents dans le Statut, qui fait lui-même référence à « tout crime relevant de la compétence de la Cour », y compris donc le crime d'agression.

[2.]

3. 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. Il n'implique aucun autre sens.~~ **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** ». [Définition du terme « sexe » (*gender*) adoptée par le Bureau du Procureur de la Cour pénale internationale⁴⁸]

Argumentation : Afin de reprendre fidèlement et pleinement le Statut, la définition du terme « sexe » (*gender*) devrait être conforme à l'interprétation qui en est faite par le Bureau du Procureur de la Cour pénale internationale, qui souligne que la « 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 » et a donc décidé d'appliquer et d'interpréter cette définition conformément aux droits de la personne internationalement reconnus⁴⁹. Si l'on ne tient pas compte de la définition actuelle du genre dans le domaine des droits de la personne, on risque d'exclure les femmes, les lesbiennes, les gays, les personnes bisexuelles, transgenres et intersexes, et d'autres groupes marginalisés. Cela pourrait également entraîner une plus grande impunité des crimes sexistes. Étant donné que la jurisprudence en droit pénal international est plutôt pauvre en ce qui concerne le genre, la convention pourra contribuer à l'interprétation juridique du genre. En résumé, si la Commission du droit international décide d'inclure dans le projet d'articles une définition de « *gender* » reposant sur le Statut de Rome de la Cour

⁴⁸ Voir le Document de politique générale relatif aux crimes sexuels et à caractère sexiste, p. 3.

⁴⁹ Pour l'exemple le plus récent, voir 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).

pénale internationale, celle-ci doit être compatible avec l'ensemble du cadre juridique créé par ledit traité, y compris la référence aux droits de la personne internationalement reconnus et à l'évolution récente de son interprétation.

Malte

[Original : anglais]

En ce qui concerne le projet de convention sur la prévention et la répression des crimes contre l'humanité, Malte souhaite demander que la définition du terme « gender » soit modifiée pour être conforme à celle qui figure dans la Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique. Cette modification permettrait que les personnes trans et intergenre soient également prises en compte par le traité.

Nouvelle-Zélande

[Original : anglais]

La Nouvelle-Zélande fait observer que le paragraphe 3 du projet d'article 3 définit le terme « gender » en reprenant le paragraphe 3 de l'article 7 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale. Les négociations qui ont abouti à cette définition dans le contexte du Statut étaient litigieuses et sont naturellement intervenues avant que la Cour pénale internationale, le Bureau du Procureur, d'autres organisations internationales, des instruments internationaux et les États eux-mêmes n'établissent une jurisprudence, des politiques et des pratiques concernant l'interprétation et l'application du terme en matière de responsabilité pénale et dans d'autres contextes. Le droit interne néo-zélandais considère le sexe biologique et l'identité de genre comme deux notions distinctes. Aux fins d'une convention fondée sur ces projets d'article, la Nouvelle-Zélande préférerait une définition qui tienne davantage compte de la distinction et de la manière dont le genre est vécu et exprimé dans la société contemporaine, dans la mesure où une définition est jugée nécessaire.

Panama

[Original : espagnol]

Le libellé du projet d'article 3 est similaire à celui de l'article 7 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, qui définit les crimes contre l'humanité et qui est largement accepté comme la référence en la matière. Étant donné que 123 États étaient parties au Statut au moment de la rédaction des présentes observations, le Panama estime que la définition énoncée à l'article 7 est devenue une règle contraignante du droit international coutumier au sens de l'article 38 de la Convention de Vienne sur le droit des traités. Cela étant, il considère que le projet d'article 3 réaffirme les règles coutumières concernant la définition des crimes contre l'humanité et les actes constitutifs de tels crimes.

Pérou

[Original : espagnol]

En ce qui concerne le projet d'article 3, qui énonce la définition des crimes contre l'humanité, nous formulons les considérations suivantes :

- i) L'acte de persécution de tout groupe ou de toute collectivité identifiable, visé à l'alinéa h) du paragraphe 1, devrait en soi être regardé comme un crime contre l'humanité plutôt que de n'être considéré comme tel que lorsqu'il est

commis « en corrélation avec tout acte visé dans le présent paragraphe ou le crime de génocide ou les crimes de guerre ».

ii) La définition de l'acte de disparition forcée de personnes, visé à l'alinéa i) du paragraphe 1 et, plus précisément, la description de ce que l'on entend par cet acte, donnée à l'alinéa i) du paragraphe 2, ne devrait pas faire référence à « une période prolongée ».

Portugal

[Original : anglais]

Permettez-nous de présenter quelques considérations succinctes sur certains articles. À la lumière de nos commentaires, nous saluons l'utilisation de la définition des crimes contre l'humanité figurant à l'article 7 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, avec les modifications nécessaires, au projet d'article 3 proposé. Comme la Commission l'a affirmé, cette définition a été acceptée par plus de 120 États et correspond à la façon dont ces crimes sont compris aujourd'hui.

Sierra Leone

[Original : anglais]

Cette disposition fondamentale qui définit les crimes contre l'humanité est reprise mot pour mot de l'article 7 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale. Les modifications apportées au projet d'article 3, d'ordre stylistique pour l'essentiel, visent à tenir compte des spécificités de la question actuelle. Le seul élément nouveau, que nous accueillons avec satisfaction, est l'insertion de la clause « sans préjudice » au paragraphe 4 de ce projet d'article.

Observations : La Commission du droit international a exprimé sa préférence pour la définition du crime contre l'humanité énoncée dans le Statut de la Cour pénale internationale parce que cette définition a été acceptée, au moins en principe, par de nombreux États. Il est vrai que la même définition est maintenant utilisée pour adopter ou modifier des législations internes relatives aux crimes contre l'humanité. Ces raisons pragmatiques semblent également répondre aux préoccupations de certains États, exprimées lors des débats de la Sixième Commission, concernant la nécessité d'éviter d'éventuelles contradictions entre les crimes contre l'humanité tels que définis par la Commission du droit international et le système du Statut de Rome de la Cour pénale internationale.

Toutefois, s'il est vrai que la définition des crimes contre l'humanité donnée dans le Statut est considérée comme reflétant largement le droit international coutumier, la Sierra Leone estime que la Commission ne devrait pas perdre de vue le fait que la définition des crimes contre l'humanité prévue par le Statut de la Cour pénale internationale est plus restrictive à certains égards que leur définition en droit international coutumier. Pour cette raison, nous estimons qu'il est important de savoir si, dans l'hypothèse où la définition du crime donnée dans le Statut est adoptée dans son intégralité, il ne serait pas possible d'y apporter des ajustements mineurs pour l'améliorer, comme l'ont également proposé au moins deux autres États⁵⁰. Une telle modification permettrait de tenir compte du fait que, vingt ans après l'adoption du Statut, l'interprétation dans des affaires concrètes du crime visé à l'article 7 donne lieu à une jurisprudence de plus en plus étoffée. Cette même jurisprudence, qui

⁵⁰ Voir les déclarations de la Croatie et du Mexique devant la Sixième Commission de l'Assemblée générale en 2015, *Documents officiels de l'Assemblée générale, Sixième Commission, soixante-dixième session, 22^e séance (A/C.6/70/SR.22)*, par. 78 ; Mexique, *ibid.*, 21^e séance (A/C.6/70/SR.21), par. 52 à 54.

continuera sans doute d'évoluer et qui devrait être à la base des interprétations futures de la définition énoncée dans le Statut de la Cour, a mis au jour des erreurs de rédaction qui n'étaient pas évidentes lors des négociations dudit Statut en 1998.

Se pose aussi la question distincte, mais connexe, de savoir si la définition des crimes contre l'humanité arrêtée par la Commission du droit international devrait tenir compte des autres évolutions du droit international depuis que le Statut de Rome de la Cour pénale internationale a été négocié entre mai et juillet 1998. Les éléments de la définition du crime, par exemple en ce qui concerne les disparitions forcées constitutives de crime contre l'humanité, ont entre-temps été formulés d'une manière beaucoup plus large que la définition effectivement énoncée à l'alinéa i) du paragraphe 2 de l'article 7 du Statut de la Cour⁵¹.

Dans les développements qui suivent, nous mettons l'accent sur trois points qui semblent découler de la définition relativement plus restrictive des crimes contre l'humanité prévue par le Statut de la Cour pénale internationale que la Commission a approuvée avec l'adoption du projet d'article 3. En ce qui concerne les deux premiers points, qui se rapportent à l'élément contextuel des crimes contre l'humanité, nous pensons qu'il serait utile d'apporter quelques précisions au présent commentaire. Quant au troisième, nous proposons de légères modifications à la définition retenue dans le projet d'article. Nous le faisons avec une certaine prudence, car, même si nous proposons ces modifications, nous ne souhaiterions pas que la Commission reformule ou modifie radicalement le projet de définition inspiré du Statut de la Cour. Ce faisant, on risquerait de compromettre la sécurité juridique recherchée. On risquerait également de rompre l'équilibre que la Commission du droit international et de nombreux États parties à la Cour pénale internationale pourraient préférer dans la définition du crime qui est, en dehors de ces aspects, largement identique dans le présent projet d'articles.

Le terme « population civile » pourrait englober les personnes hors de combat

Premièrement, dans la définition énoncée au paragraphe 1 du projet d'article 3, il est indiqué que, par « crimes contre l'humanité », on entend les actes commis dans le cadre d'une attaque lancée contre « toute population civile ». Nous comprenons « toute » dans son sens le plus large possible et estimons que l'utilisation du terme « civile », dont le sens a suscité un certain débat en jurisprudence au fil des années, veut dire que les cibles premières ou principales de l'attaque ne doivent pas faire partie du personnel militaire. Or, conformément à la jurisprudence établie par le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, le Tribunal international pour le Rwanda, le Tribunal spécial pour la Sierra Leone et dans une certaine mesure la Cour pénale internationale, la présence de quelques combattants dans une population civile donnée ne suffit pas à faire perdre à cette dernière son caractère civil protégé. En cas de doute, la question doit être tranchée en accordant ce statut à la population concernée.

Le terme « population » s'applique à *quelques membres* ou une partie de la population par opposition à *l'ensemble* de la population. Il suffit donc de prouver que, plutôt que d'être lancée contre un nombre limité d'individus et par hasard, l'attaque a pour cible un nombre suffisant d'individus. En effet, la question s'est posée, dans la jurisprudence du tribunal, de savoir si le terme « population civile » englobait

⁵¹ La définition comporte le passage suivant qui pourrait être supprimé : « dans l'intention de les soustraire à la protection de la loi pendant une période prolongée ». Voir les articles 2 et 5 de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, adoptée le 20 décembre 2006 et entrée en vigueur le 23 décembre 2010. L'instrument compte actuellement 98 signataires, parmi lesquels la Sierra Leone (6 février 2007), dont 59 sont parties.

également les militaires hors de combat qui ont déposé les armes, soit parce qu'ils ont été désarmés, soit parce qu'ils sont blessés, soit parce qu'ils ont été détenus. Selon une certaine jurisprudence, le champ d'application des crimes contre l'humanité s'étend à cette catégorie du personnel militaire. Toutefois, un point de vue assez différent a également été exprimé à ce sujet⁵².

Suggestions : La Sierra Leone accueille avec satisfaction les explications utiles données dans les paragraphes 17 à 20 du commentaire relatif à ce projet d'article. Nous pensons que, bien que le droit des crimes contre l'humanité semble implicitement protéger les membres du personnel militaire qui ne participent plus aux combats, quelles qu'en soient les raisons, la Commission devrait envisager de lever toute équivoque autour de cette question en précisant encore de manière plus claire que la référence aux civils vise simplement les « non-combattants » et que le terme pourrait également couvrir toutes les personnes hors de combat, y compris les soldats de la paix. Ces derniers sont considérés comme des civils dans la mesure où ils répondent à la définition du terme « civil » établie dans le droit international coutumier pour les non-combattants. Par conséquent, quelques précisions sur ce point dans le commentaire pourraient permettre d'éviter toute confusion inutile.

La condition « dans la poursuite de la politique d'un État ou d'une organisation » n'est pas imposée par le droit international coutumier

Quant au deuxième point, en expliquant le sens de l'expression « attaque dirigée contre toute population civile » mentionnée à l'alinéa a) du paragraphe 2 du projet d'article 3, qui qualifie certains actes de crimes contre l'humanité, la Commission suit essentiellement l'alinéa a) paragraphe 2 de l'article 7 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale qui vise « 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 ». Lorsqu'on ajoute à cette définition les précisions des *Éléments des crimes* publiés par la Cour pénale internationale, dans lesquels il est indiqué que « pour qu'il y ait "politique ayant pour but une telle attaque", il faut que l'État ou l'organisation favorise ou encourage activement une telle attaque contre une population civile », ce crime a un champ d'application moins large que dans le droit international coutumier. En effet, cette dernière disposition reprend la condition de « politique d'un État ou d'une organisation » qui, selon la jurisprudence arrêtée par la Chambre d'appel du Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie dans l'affaire *Le Procureur c. Kunarac et consorts* (2002, par. 98), n'est plus requise en droit international coutumier. À l'instar de la Chambre d'appel du Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie, la Sierra Leone ne considère pas l'existence d'une politique comme une condition nécessaire pour établir la preuve des crimes contre l'humanité en droit international coutumier.

L'ambiguïté de la condition relative à l'existence d'une politique, qui existait avant l'adoption du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, a déjà posé des

⁵² Dans l'affaire *Le Procureur c. Milan Martić*, la Chambre d'appel du Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie a jugé que le terme « civil » avait la même définition que celle figurant à l'article 50 du Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I). Il semble s'en déduire que ce terme exclut les personnes hors de combat comme, par exemple, les prisonniers de guerre. Cette position semble aller à l'encontre d'une autre jurisprudence et exclure la protection des prisonniers de guerre notamment. Voir Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre d'appel, *Le Procureur c. Milan Martić*, affaire n° IT-95-11-A, arrêt, 8 octobre 2008, par. 296 à 302. La jurisprudence ultérieure du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, du Tribunal international pour le Rwanda et du Tribunal spécial pour la Sierra Leone a précisé que cette conclusion devait être nuancée dans la mesure où le terme « civil » englobe les ex-combattants qui ne participent pas aux combats.

problèmes dans l'interprétation de l'alinéa a) du paragraphe 2 de l'article 7, y compris chez les juges de la Cour pénale internationale. Les questions portent principalement sur la signification de l'expression « politique d'un État ou d'une organisation ayant pour but une telle attaque » et sur le point de savoir si les États ou les entités assimilables à des États sont les seuls, ou non, à pouvoir commettre des crimes contre l'humanité. La question a fait couler beaucoup d'encre en doctrine, les auteurs se partageant en deux camps opposés⁵³. La même tendance s'observe chez certains juges de la Cour pénale internationale qui sont chargés d'interpréter le Statut. Certains d'entre eux ont donné des interprétations divergentes, plus particulièrement dans le contexte de l'autorisation de l'enquête du procureur sur la situation au Kenya⁵⁴.

C'est la raison pour laquelle la Sierra Leone salue les importants éclaircissements apportés aux paragraphes 22 à 33 du commentaire par la Commission du droit international, selon lesquels les acteurs étatiques ne sont pas les seuls à pouvoir commettre des crimes contre l'humanité et que les organisations assimilables à des États peuvent également en commettre. Nous estimons que, contrairement aux idées avancées par certains auteurs, des crimes contre l'humanité peuvent également être commis par des acteurs non étatiques n'ayant aucune affiliation ou lien formel avec l'État ou ses organes. Il pourrait notamment s'agir de groupes rebelles organisés ou de réseaux libres et informels de ces groupes, ainsi que de tribus. Nous voudrions souligner que la Commission est parvenue à une conclusion similaire dans le cadre de ses travaux préparatoires relatifs à ce qui est devenu le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité adopté en 1996. Elle avait en effet estimé que des individus ayant un pouvoir de fait ou organisés en bandes ou groupes criminels pourraient également commettre le type de violations systématiques ou massives des droits de l'homme (on dirait aujourd'hui des « attaques généralisées ou systématiques ») qui pourraient donner lieu à des crimes contre l'humanité.

La Sierra Leone considère en outre que la condition relative à la politique est un seuil faible qui vise à exclure les actes isolés et aléatoires. De tels actes, en raison de leur caractère aléatoire, ne sont pas assez généralisés ou systématiques. Ils ne peuvent donc pas entrer dans le champ d'application des crimes contre l'humanité au sens du projet d'article 3. Nous estimons également qu'il pourrait être utile de souligner qu'une politique ne nécessite pas forcément d'être définie de manière formelle dans un document ou instrument officiel. Au contraire, on peut la déduire uniquement à partir de la manière dont les actes sont commis. Nous sommes également d'accord avec la conclusion de la Commission au paragraphe 31 du commentaire du projet d'article 3, selon laquelle « en conséquence de la "politique" émanant éventuellement

⁵³ Voir, par exemple, C. Kress, « On the outer limits of crimes against humanity: the concept of organization within the policy requirement: some reflections on the March 2010 ICC *Kenya* decision », *Leiden Journal of International Law*, vol. 23, 2010, p. 855 à 873 ; W. Schabas, « Prosecuting Dr Strangelove, Goldfinger, and the Joker at the International Criminal Court: closing the loopholes », *ibid.*, p. 847 à 853 ; C. C. Jalloh, « Situation in the Republic of Kenya », *American Journal of International Law*, vol. 105, n° 3, juillet 2011, p. 540 à 547 ; G. Werle et B. Burghardt, « Do crimes against humanity require the participation of a State or a "State-like" organization ? », *Journal of International Criminal Justice*, vol. 10, 2012, p. 1151 à 1170 ; C. C. Jalloh, « What makes a crime against humanity a crime against humanity », *American University International Law Review*, vol. 28, n° 2, 2013, p. 381 à 441 ; L. N. Sadat, « Crimes against humanity in the modern age », *American Journal of International Law*, vol. 107, n° 2, avril 2013, p. 334 à 377.

⁵⁴ Cour pénale internationale, Chambre préliminaire, Situation en République du Kenya, affaire n° ICC-01/09, Décision relative à la demande d'autorisation d'ouvrir une enquête dans le cadre de la situation en République du Kenya rendue en application de l'article 15 du Statut de Rome, 31 mars 2010.

d'une organisation non étatique, la définition énoncée aux paragraphes 1 à 3 du projet d'article 3 n'exige pas que l'auteur soit un responsable ou un agent de l'État ».

Suggestions : La Sierra Leone ne propose pas de supprimer, de la définition énoncée dans le Statut de la Cour pénale internationale, qui a été adoptée par la Commission du droit international, la condition relative à la politique d'un État ou d'une organisation, même si cette dernière n'existe pas dans le droit international coutumier. Nous estimons que sa suppression pourrait être un changement trop grand compte tenu de la préférence exprimée précédemment pour le maintien d'une harmonie générale avec la définition des crimes contre l'humanité donnée dans le Statut de la Cour. Toutefois, nous voudrions proposer que la Commission souligne que cette condition fixée dans son projet d'article est sans préjudice du droit international coutumier existant en la matière. La Commission voudra peut-être aussi envisager de préciser dans son commentaire que cette norme devrait être appliquée avec souplesse et conformément aux règles régissant l'interprétation des traités en droit coutumier. Dans ce contexte, compte tenu de la controverse entourant cette question, la Commission pourrait préciser que le caractère formel d'un groupe et son niveau d'organisation, notamment l'existence ou non d'une hiérarchie établie en son sein, ne devraient pas être le critère déterminant pour prouver l'existence de crimes contre l'humanité. La principale question à se poser devrait plutôt être celle de savoir si le groupe a la capacité de commettre les actes constitutifs des crimes contre l'humanité.

Pour qualifier la persécution de crime contre l'humanité, il n'est pas nécessaire que l'acte soit en corrélation avec les autres actes visés ; et s'il doit nécessairement être en corrélation avec ces autres actes, le champ d'application ne s'étend pas au crime d'agression

Enfin, en ce qui concerne le troisième point, où on constate que le projet d'article 3 (inspiré de l'article 7 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale) restreint inutilement le champ d'application du droit international coutumier, la Sierra Leone estime que la définition de la persécution constitutive de crime contre l'humanité, à l'alinéa *h*) du paragraphe 1 du projet d'article 3, est en contradiction avec le droit international coutumier. La plupart des instruments confirment qu'en droit international coutumier, pour qualifier la persécution de crime contre l'humanité, il n'est pas nécessaire que l'attaque soit lancée contre un groupe identifiable pour des motifs d'ordre politique, racial, national, ethnique, culturel ou autre « en corrélation avec tout acte visé dans le présent paragraphe ou le crime de génocide ou les crimes de guerre » (voir, par exemple, alinéa *c*) du paragraphe 1 de l'article II de la loi n° 10 du Conseil de contrôle allié relative au châtime des personnes coupables de crimes de guerre, contre la paix et l'humanité (1945) ; alinéa *h*) de l'article 5 du Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie ; alinéa *h*) de l'article 3 du Statut du Tribunal international pour le Rwanda ; alinéa *h*) de l'article 2 du Statut du Tribunal spécial pour la Sierra Leone ; article 5 de 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 ; alinéa *h*) du paragraphe 1 de l'article 28C du Protocole portant amendements au Protocole portant statut de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme).

Même dans les travaux antérieurs de la Commission sur les crimes contre l'humanité, il est reconnu depuis longtemps la nécessité de dissocier le crime majeur de persécution des autres infractions internationales. Même si ce n'était pas le cas au départ, les travaux antérieurs de la Commission concernant le projet de code des

crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (versions de 1954⁵⁵ et de 1996⁵⁶), de nombreuses législations nationales s'inspirant du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, des instruments internationaux tels que le Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie et le Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda, ainsi que la jurisprudence de ces deux juridictions⁵⁷, n'exigent pas cette condition pour qualifier un crime de persécution. À cet égard, comme l'a brièvement expliqué la Chambre de première instance du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, « en dépit du fait que le Statut de la [Cour pénale internationale] puisse témoigner de l'*opinio juris* de nombreux États, l'article 7 1) h) n'est pas conforme au droit international coutumier »⁵⁸. Cette position a amené la Chambre de première instance, dans cette espèce et dans l'affaire *Le Procureur c. Kordić et Čerkez*⁵⁹, à rejeter explicitement l'idée que la persécution doit être en corrélation avec d'autres crimes graves pour que l'élément contextuel du crime contre l'humanité soit constitué.

En outre, il n'est guère logique de maintenir cette condition de corrélation avec les deux autres crimes internationaux visés pour qualifier la persécution de crime contre l'humanité. En effet, dans le contexte de la Cour pénale internationale au niveau vertical, il est certain que ce tribunal a au moins la compétence pour juger les crimes de guerre et le crime de génocide. Ici, dans un contexte où le but est d'élaborer une convention à part entière qui soit appliquée par les juridictions nationales, il est tout à fait possible qu'une poche d'impunité soit créée ou laissée ouverte en ce qui concerne les enquêtes et les poursuites relatives à la persécution constitutive de crime contre l'humanité. En effet, il est tout à fait possible que certains États soient parties contractantes à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide et aux Conventions de Genève sans être parties à une future convention sur les crimes contre l'humanité⁶⁰.

Suggestions : Étant donné que la Sierra Leone considère que la persécution est en elle-même un crime contre l'humanité plus général, au sens du droit international coutumier, nous proposons de supprimer, dans la définition donnée au projet d'article 3, les mots « en corrélation avec tout acte visé dans le présent paragraphe ou

⁵⁵ À cet égard, voir le paragraphe 11 de l'article 2 du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, et les commentaires qui l'accompagnent (*Annuaire de la Commission du droit international, 1954*, vol. II, p. 150, dans lequel on explique que la Commission a décidé d'élargir le champ d'application de la définition des actes inhumains qui constituent des crimes contre l'humanité, qu'ils aient été commis ou non en corrélation avec des crimes définis dans ce projet de code).

⁵⁶ Voir l'alinéa e) de l'article 18 du 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. 47 à 50).

⁵⁷ *Le Procureur c. Kupreškić et al.*, affaire n° IT-95-16-T, jugement du 14 janvier 2000, Chambre de première instance, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, 14 janvier 2000, par. 581.

⁵⁸ Ibid., par. 580.

⁵⁹ Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance, *Le Procureur c. Kordić et Čerkez*, affaire n° IT-95-14/2-T, jugement, 26 février 2001, par. 197.

⁶⁰ Au moment de la rédaction des présentes observations, seuls 149 des 193 États Membres de l'Organisation des Nations Unies étaient parties à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide. Cette question ne se pose peut-être pas pour les quatre Conventions de Genève, qui comptent actuellement chacune 196 États parties. Il est possible que certaines préoccupations soient exprimées en raison de l'absence de conformité avec le Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I) (174 États parties), le Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II) (168 parties) et le Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à l'adoption d'un signe distinctif additionnel (Protocole III) (75 États parties).

le crime de génocide ou les crimes de guerre ». Une telle modification technique aura de grandes répercussions sur l'efficacité de l'interdiction de la persécution. La définition modifiée se trouverait ainsi libellée : « 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~~ ».

La définition de la persécution constitutive de crime contre l'humanité approuvée par la Commission pose un autre problème en ce qu'elle exclut un autre crime connexe relevant de la compétence de la Cour pénale internationale, à savoir le crime d'agression. Il s'agit là d'un changement important. Cette exclusion semble compréhensible dans la mesure où, au moment de l'adoption de la définition provisoire du crime en 2015, l'inclusion du crime d'agression n'avait pas encore été ratifiée par le nombre d'États requis pour permettre l'exercice de la compétence de la Cour. En outre, fait important, la compétence de la Cour à l'égard de ce crime n'avait pas encore été officiellement activée. Ce n'est que depuis environ un an que le nombre d'États requis pour son entrée en vigueur a été atteint et que la Cour peut exercer sa compétence sur ce crime. Toutefois, dans la mesure où la future convention vise à compléter le régime du Statut de la Cour et à être en harmonie avec ce traité, le fait de ne pas tenir compte des récentes évolutions juridiques restreindrait inutilement le champ d'application des crimes contre l'humanité. Une telle situation pourrait même placer l'instrument de la Commission du droit international en conflit avec la législation interne des États, en particulier les États parties à la Cour pénale internationale qui auraient adopté des lois d'application pour transposer les dispositions exactes du Statut.

Ainsi, les actes de persécution commis dans le contexte de l'emploi illégal de la force ne relèveraient pas de la compétence des juridictions nationales concernées, contrairement aux crimes de guerre et au crime de génocide. La Sierra Leone a constaté que le Rapporteur spécial avait bien signalé cette question dans une note de son premier rapport, faisant observer que cette formulation devrait être « réexaminée » par la Commission. Nous invitons la Commission à ne pas se contenter de signaler la question aux États pour qu'ils l'examinent davantage, étant donné qu'elle a exprimé sa préférence pour le maintien d'une harmonie entre la définition énoncée dans le projet d'article 3 adopté à titre provisoire et celle qui est prévue à l'article 7 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale. Ce dernier article renvoie expressément à « tout crime relevant de la compétence de la Cour ». Compte tenu de l'intention déclarée du Comité de rédaction de la Commission du droit international de rester « fidèle » à l'article 5 du Statut, le libellé « tout crime relevant de la compétence de la Cour » devrait également englober le crime d'agression (voir note 422 du rapport publié sous la cote [A/CN.4/680](#) ; déclaration faite par le Président du Comité de rédaction le 5 juin 2015, par. 6).

Suggestions : Même si, pour aligner la définition actuelle de la persécution sur celle plus large du droit international coutumier, la meilleure approche sur le plan juridique pourrait consister à supprimer l'ensemble du libellé exigeant un certain type de lien avec le génocide et les crimes de guerre pour qualifier la persécution de crime contre l'humanité, la Commission devrait, dans le cas où elle choisirait de conserver la définition donnée à l'article 7 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, modifier le libellé de cette définition comme suit : « en corrélation avec tout acte visé dans le présent paragraphe ou le crime de génocide, les crimes de guerre ou le crime d'agression ». Le texte refléterait alors la définition donnée dans le Statut de la Cour.

La clause « sans préjudice » passe à côté de la question en excluant le droit international coutumier

Enfin, pour des motifs qui ne sont pas tout à fait clairs pour la Sierra Leone et peut-être en raison du fait qu'elle est tirée du paragraphe 2 de l'article premier de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants⁶¹, la clause de sauvegarde figurant au paragraphe 4 du projet d'article 3 se rapporte à toute définition plus large prévue par tout « instrument international » ou toute loi nationale. L'une des principales omissions semble être le caractère crucial du droit coutumier. Ce dernier élément a peut-être tout simplement été oublié. Or, si on la compare avec la clause de sauvegarde énoncée à l'article 10 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale dans le commentaire, nous pouvons constater que la clause « sans préjudice » qui y figure a été formulée de manière beaucoup plus large (« 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 »).

Suggestions : À notre avis, il est important que la Commission modifie la clause de sauvegarde figurant au paragraphe 4. Dans sa formulation actuelle, cette dernière dispose que « [c]e projet d'article est sans préjudice de toute définition plus large prévue par tout *instrument international* ou *loi nationale* » (non souligné dans l'original). La nouvelle rédaction, pour la même raison qu'elle préserve à juste titre toute définition plus large prévue par d'autres *instruments internationaux* ou par une loi nationale, aurait le même effet pour la définition du crime *en droit international coutumier*.

D'autres projets d'article et les commentaires s'y rapportant prennent en compte ce dernier scénario. Avec cet amendement, la version modifiée se lirait 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*. »

[Voir également les observations portant sur le projet d'article 8 et le projet d'article 13]

Suède (au nom des pays nordiques : Danemark, Finlande, Islande, Norvège et Suède)

[Original : anglais]

Les pays nordiques se félicitent de ce que la Commission du droit international ait retenu la définition de l'expression « crime contre l'humanité » donnée à l'article 7 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale pour élaborer son projet d'articles. Ce point a été soulevé par les pays nordiques et par nombre d'autres délégations à la Sixième Commission. Le Statut a toutefois été adopté il y a vingt ans. En reprenant cette définition mot pour mot, le projet d'articles ne tient pas compte des développements jurisprudentiels de la Cour pénale internationale et des autres juridictions et de l'évolution de la pratique internationale.

La définition du terme « gender », reprise de l'article 7, paragraphe 3, du Statut, illustre particulièrement bien cette question. La Commission a développé certains éléments de la définition des « crimes contre l'humanité », tels que les expressions « généralisée ou systématique », « lancée contre toute population civile » et « en connaissance de cette attaque », mais n'en a pas fait autant pour la définition de ce

⁶¹ Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, adoptée le 10 décembre 1984, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1465, n° 24841, p. 85.

terme. Les pays nordiques sont d'avis que celle qui est donnée au projet d'article 3, paragraphe 3, ne tient pas compte des réalités actuelles et du contenu du droit international. Dans sa définition actuelle, le terme « gender » désigne la construction sociale afférente au sexe ainsi que les rôles, comportements, activités et attributs correspondants attribués aux femmes et aux hommes, aux filles et aux garçons. Les pays nordiques estiment que la définition donnée dans le projet d'article doit tenir compte de cette évolution et être modifiée en conséquence.

Bureau du Procureur de la Cour pénale internationale, « Document de politique générale relatif aux crimes sexuels et à caractère sexiste » :

« Conformément à l'article 7-3 du [Statut de Rome de la Cour pénale internationale], le terme "gender" [rendu par "sexe (au sens générique)"] dans la version française] 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 ».

Comité international de la Croix-Rouge :

Le terme « gender » s'entend du comportement culturel attendu des hommes et des femmes en fonction des rôles, attitudes et valeurs qui leur sont attribués sur la base de leur sexe, tandis que le terme « sexe » renvoie aux caractéristiques biologiques et physiques.

Organisation mondiale de la Santé :

Le terme « gender » s'entend des caractéristiques déterminées socialement, telles que les normes et les rôles propres aux groupes de femmes et d'hommes et les interactions entre ceux-ci.

ONU-Femmes (Entité des Nations Unies pour l'égalité des sexes et l'autonomisation des femmes) :

Le terme « gender » s'entend des rôles, comportements, activités et attributs dont une société donnée, à un moment donné, juge qu'ils sont propres aux hommes et aux femmes.

En outre, les définitions données dans le projet d'articles comptent nombre d'éléments sujets à interprétation et emportant un jugement de valeur. Il convient de noter que, selon l'article 9 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, les *Éléments des crimes*, adoptés par l'Assemblée des États Parties, ont vocation à aider la Cour à interpréter le Statut.

Au titre du projet d'article 3, paragraphe 1, alinéa *k*), on trouve également parmi les actes constitutifs de « crimes contre l'humanité » les « 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 ».

Ce libellé semble autoriser l'analogie. Or le principe de légalité en droit pénal, fondé sur les traités internationaux des droits de l'homme, n'autorise pas l'analogie au détriment de la personne poursuivie. Bien que l'article 7, paragraphe 1, alinéa *k*) du Statut de Rome soit libellé de la même façon, l'article 22 du Statut établit clairement le principe de légalité en droit pénal. Son paragraphe 2 dispose que toute analogie est interdite et qu'en cas d'ambiguïté, la définition est interprétée en faveur de la personne qui fait l'objet de poursuites. On ne trouve aucune disposition semblable dans le projet d'articles de la Commission du droit international. En outre, il ressort des articles 1 et 5 du Statut que la compétence de la Cour pénale internationale est limitée aux « crimes les plus graves ayant une portée internationale ». Ce critère influe sur l'interprétation des dispositions pénales en la

maintenant dans des limites raisonnablement étroites. La convention envisagée ne doit contenir aucun critère autorisant l'analogie au détriment de la personne faisant l'objet de poursuite.

Compte tenu de ce qui précède, une question essentielle se pose quant à l'étendue de la responsabilité pénale et à l'obligation d'engager celle-ci, et plus précisément quant à savoir, d'une part, comment interpréter le critère relatif à l'« attaque » figurant dans la définition du crime et, d'autre part, quand considérer que l'acte constitutif du crime est commis « dans le cadre » d'une telle attaque.

La commission de l'acte constitutif « dans le cadre » d'une attaque est une condition préalable à la responsabilité qui est essentielle, mais elle prête à de multiples interprétations. Dès lors, il convient à tout le moins d'étudier ce point plus en détail dans les commentaires du projet d'article. À ce stade, l'examen de l'expression « dans le cadre de » est plutôt sommaire. En tout état de cause, il faut donner à ce critère un sens étroit.

On trouve au chapitre III du Statut de Rome les dispositions relatives aux principes généraux du droit pénal. Certaines questions relevant de ce chapitre ne sont pas abordées dans le projet d'articles de la Commission. Par exemple, l'élément psychologique du crime, objet de l'article 30 du Statut, n'y fait l'objet d'aucune disposition. Dans la condition préalable voulant que l'acte soit commis « en connaissance » de l'attaque, énoncée au début du paragraphe 1 du projet d'article 3 (qui définit le crime), on peut voir que l'élément psychologique ne porte que sur le critère relatif à l'« attaque ». Dès lors, l'élément psychologique devrait être traité de manière plus approfondie dans la convention envisagée, où il devrait être limité à l'intention et à la connaissance.

Suisse

[Original : français]

La Suisse salue le fait que le projet d'articles soit fondé sur le cadre juridique international existant. Elle apprécie notamment le fait que la définition des crimes contre l'humanité dans le projet d'article 3 reprenne mot pour mot celle donnée à l'article 7 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, à l'exception de quelques modifications non substantielles. Il est en effet important d'éviter une définition qui s'écarterait de celle du Statut, dans la mesure où la Cour pénale internationale est appelée à jouer un rôle central dans la poursuite et le jugement des crimes contre l'humanité. De manière générale, il paraît essentiel que le projet d'articles s'efforce de prévenir tout conflit avec les textes conventionnels existants. Cependant, la Suisse apprécie également que le paragraphe 4 de l'article 8 prévoie que ce projet d'article est sans préjudice de toute définition plus large prévue par tout instrument international ou loi nationale. Le commentaire de ce paragraphe pourrait également contenir une phrase qui inviterait à tenir compte des développements jurisprudentiels en la matière, notamment ceux de la Cour pénale internationale.

Ukraine

[Original : anglais]

L'article 3 (Définition des crimes contre l'humanité) du projet contient la liste des actes constitutifs du « crime contre l'humanité ». Il se fonde sur l'article 7 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, dont l'Ukraine reconnaît la compétence.

Le paragraphe 1, alinéa h), de l'article en question dispose que la « 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 *tout crime relevant de la compétence de la Cour* » (non souligné dans l'original).

L'article 3, paragraphe 1, alinéa h) du projet d'articles dispose quant à lui que « la 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* » (non souligné dans l'original).

Sachant que, en vertu de l'article 5 du Statut, la Cour pénale internationale a compétence à l'égard du a) crime de génocide, b) des crimes contre l'humanité, c) des crimes de guerre et d) des crimes d'agression, l'Ukraine propose de faire cadrer le projet d'article 3, paragraphe 1, alinéa h) avec l'article 7, paragraphe 1, alinéa h) du Statut de Rome.

Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord

[Original : anglais]

Le Royaume-Uni souscrit à la décision de la Commission du droit international d'employer, aux fins du projet d'articles, la définition des crimes contre l'humanité donnée dans le Statut de Rome de la Cour pénale internationale. D'une manière générale, le Royaume-Uni recommande vivement de ne pas s'écarter de cette définition afin de veiller à la cohérence entre les deux instruments et d'éviter toute confusion quant aux actes susceptibles de constituer des « crimes contre l'humanité ». En outre, les nombreux États parties au Statut de Rome ayant transposé cette définition dans leur droit interne pourraient être peu disposés à y apporter des modifications substantielles⁶².

Toutefois, il n'échappe pas au Royaume-Uni qu'il pourrait s'avérer difficile de maintenir la cohérence avec le Statut sur trois points, à savoir le paragraphe 1, alinéa h), le paragraphe 2, alinéa i) et le paragraphe 3.

La fin du projet d'article 3, paragraphe 1, alinéa h) est libellée comme suit : « ou le crime de génocide ou les crimes de guerre ». Elle s'écarte de l'article 7, paragraphe 1, alinéa h) du Statut de Rome, qui se lit ainsi : « en corrélation avec ... tout crime relevant de la compétence de la Cour ».

Il n'est pas possible de reprendre à l'identique la définition donnée dans le Statut. On ne saurait toutefois se satisfaire d'une référence au génocide et aux crimes de guerre sans en donner de définition.

De l'avis du Royaume-Uni, il serait préférable de supprimer purement et simplement le syntagme « ou le crime de génocide et les crimes de guerre ». En effet, cette modification serait 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. En outre, la suppression des termes susmentionnés devrait permettre d'éviter les complications que leur maintien

⁶² La définition employée par le Royaume-Uni figure à l'annexe 8 de la loi de 2001 relative à la Cour pénale internationale.

entraînerait. Enfin, les États qui, comme le Royaume-Uni, ont transposé dans leur droit interne la définition des crimes contre l'humanité légèrement plus large donnée dans le Statut devraient être en mesure de s'en tenir à celle-ci sans que cela n'entre en conflit avec la définition figurant dans le projet d'articles (le projet d'article 3, paragraphe 4, autorisant toute définition plus large).

Concernant le projet d'article 3, paragraphe 2, alinéa *i*), la définition de l'expression « disparition forcée de personnes » correspond à celle figurant dans le Statut de Rome.

Toutefois, le Royaume-Uni constate que, depuis l'adoption du Statut, un certain nombre d'États ont ratifié la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, qui donne une définition légèrement différente. Le Royaume-Uni n'est pas signataire à la Convention.

À son avis, il faudrait conserver dans le projet d'articles la définition donnée dans le Statut de Rome. En effet, celle qui figure dans la Convention susmentionnée est plus large que celle du Statut. Dès lors, si l'on reprenait dans le projet d'articles la définition figurant dans la Convention en question, les signataires du Statut de Rome 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.

La définition du terme « gender » donnée au projet d'article 3, paragraphe 3, fait référence à l'un et l'autre sexes, masculin et féminin. Il s'ensuit que la persécution de toute personne ne s'identifiant à aucun des deux sexes, commise en corrélation avec l'un quelconque des crimes énumérés au paragraphe 1 de l'article 3, pourrait ne pas constituer de crime contre l'humanité. Dès lors, quoique la définition corresponde à celle formulée dans le Statut, la question se pose de savoir si elle est adaptée. Le Royaume-Uni estime que ce n'est pas le cas et qu'il faudrait donc la supprimer. Le cas échéant, les États pourraient négocier une nouvelle définition s'ils choisissent d'élaborer une convention sur la base du projet d'articles.

Enfin, concernant le projet d'article 3, il est dit au paragraphe 41 du commentaire y relatif que « [I]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 ». Quoique cela puisse sembler évident, il pourrait être utile de préciser ce point dans le texte même du projet d'articles afin d'éviter que des différends en la matière ne naissent entre les États.

Uruguay

[Original : espagnol]

En ce qui concerne la disparition forcée, l'Uruguay propose de supprimer les éléments « dans l'intention de les soustraire à la protection de la loi » et « pendant une période prolongée » afin de faire correspondre la définition à celles formulées dans la Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées de 1992, la Convention interaméricaine sur la disparition forcée des personnes de 1994 et la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées de 2006.

Concernant le crime de persécution, le libellé adopté dans le projet d'articles n'est pas compatible avec le droit international coutumier. En effet, telle qu'on l'entend dans le projet d'article 3, la persécution ne peut être commise qu'en corrélation avec d'autres crimes relevant du droit international. Bien que cette définition soit identique à celle figurant à l'article 7 du Statut de Rome (et à celle

reprise à l'article 28 de notre loi nationale n° 18.026), l'Uruguay souscrit aux conclusions d'Amnesty International, selon lesquelles la persécution constitue en soi un crime contre l'humanité, « indépendamment des autres crimes, et peut donc être considérée en tant que tel, même en l'absence d'autres crimes, à condition que les actes aient été commis dans le contexte d'une attaque généralisée ou systématique contre une population civile », et selon lesquelles, conformément au Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, aucune corrélation avec d'autres crimes relevant du droit international n'est exigée.

La « corrélation » avec d'autres actes inadmissibles n'est pas requise en droit international coutumier, ce qui confirme, comme l'ont expliqué plusieurs juristes, que cette exigence a été ajoutée dans le Statut pour limiter la compétence de la Cour. Il s'agissait en effet d'une clause de compromis convenue entre les délégations nationales participant à la Conférence diplomatique de plénipotentiaires des Nations Unies sur la création d'une cour criminelle internationale, tenue en 1998, dont l'objet était d'éviter toute interprétation trop large qui érigerait en crime toute pratique discriminatoire.

De même, cette exigence ne figure dans aucun des instruments ayant précédé le Statut de Rome (la loi n° 10 du Conseil de contrôle relative au châtiement des personnes coupables de crimes de guerre, de crimes contre la paix et de crimes contre l'humanité de 1945 et le Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda de 1994), pas plus que dans les textes de la Commission du droit international elle-même ou dans les instruments postérieurs (Statut du Tribunal spécial pour la Sierra Leone, 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, la loi du Kosovo sur les Chambres spécialisées et le Bureau du Procureur spécialisé et le Protocole portant amendements au Protocole portant statut de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme). Enfin, dans le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité de 1996, la « persécution pour des motifs politiques, raciaux, religieux ou ethniques » est reprise au titre des crimes contre l'humanité, sans exigence de « corrélation ».

L'expression « en corrélation avec » n'est pas claire et peut donner lieu à diverses interprétations.

La définition du terme « gender » provient de celle donnée dans l'article 7 du Statut de Rome. Cependant, le projet d'articles ne tient pas compte des développements intervenus au cours des deux dernières décennies dans les domaines des droits de l'homme et du droit pénal international pour ce qui est des crimes sexuels et sexistes, en ce que le paragraphe susvisé ne fait aucune mention du construit et des caractéristiques psychologiques et biologiques qui définissent hommes et femmes.

Il importe de souligner que dans son « Document de politique générale relatif aux crimes sexuels et à caractère sexiste », publié en juin 2014, le Bureau du Procureur de la Cour pénale internationale a jugé, au sujet de la définition du terme « gender » figurant à l'article 7 du Statut, que « [c]ette définition reconnaît ... les rôles dévolus aux hommes, aux femmes, aux filles et aux garçons par la société, de même que leurs comportements, activités et caractéristiques correspondants », décidant ainsi d'appliquer et d'interpréter le terme « gender » d'une façon qui soit compatible avec les droits de l'homme internationalement reconnus, conformément à l'article 21, paragraphe 3.

Cette référence à l'article 21, paragraphe 3, du Statut est particulièrement importante en ce qu'aucune disposition analogue ne figure dans le projet d'articles. En outre, la définition donnée par le Bureau du Procureur a été actualisée conformément au droit international des droits de l'homme.

À cet égard, nous proposons de définir le terme « gender » en tenant compte des évolutions enregistrées en la matière et en se fondant sur la définition mise au point par le Bureau du Procureur.

Cela permettrait qu'il soit tenu compte dans le projet d'articles des développements les plus récents concernant l'interprétation du terme en droit international des droits de l'homme.

5. Article 4 – Obligation de prévention

Australie

[Original : anglais]

[Voir les observations formulées dans la partie « Commentaires et observations d'ordre général »]

Chili

[Original : anglais]

Le projet d'article 4 porte sur l'obligation de prévention. Son libellé est assez clair et suffisamment souple par ailleurs pour donner aux États une certaine marge de manœuvre quant aux moyens dont ils peuvent s'acquitter de cette obligation. Pour ce qui est du paragraphe 1, alinéa *a*), il est simplement proposé de remplacer la dernière partie de la phrase par l'expression « ou toute autre mesure préventive appropriée dans tout territoire sous sa juridiction ou sous son contrôle ». Le paragraphe 2 gagnerait quant à lui à être rédigé de façon plus précise. Dans sa forme actuelle, il semble viser à empêcher tout individu d'invoquer des circonstances exceptionnelles comme moyen de défense ou comme motif d'exonération de sa responsabilité pénale ou tout État dont la responsabilité est engagée pour fait internationalement illicite de se prévaloir de telles circonstances. Cependant, il n'est fait aucune mention dans le paragraphe de l'obligation de punir ces crimes et le paragraphe 23 du commentaire y relatif précise à juste titre que le paragraphe 2 traite la question uniquement dans le cadre de l'obligation de prévention. En conséquence, le paragraphe 2 devrait être reformulé comme suit : « 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 tolérer ».

Cuba

[Original : espagnol]

En ce qui concerne le paragraphe 1 du projet d'article 4 [4] (Obligation de prévention), la République de Cuba suggère de supprimer le membre de phrase « notamment au moyen de », qui est imprécis et donc incompatible avec l'esprit de tout projet de norme juridique, et de le remplacer par ce qui suit : « par les moyens suivants ». Le paragraphe se lirait alors ainsi : « Tout État s'engage à prévenir les crimes contre l'humanité, en conformité avec le droit international, par les moyens suivants : ».

République tchèque

[Original : anglais]

Le projet d'article 4, paragraphe 1, alinéa *a*) prévoit l'obligation de prévention et toutes les mesures de prévention, y compris les mesures « administratives » efficaces, au moyen desquelles tout État s'engage à prévenir les crimes contre l'humanité. Il ne nous échappe pas que ce libellé se rapproche de celui de l'article 2, paragraphe 1, de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, mais compte tenu de la nature « systématique et généralisée » des crimes contre l'humanité, il nous semblerait utile que la Commission précise dans le commentaire ce qu'elle entend par « mesures administratives » du point de vue de la prévention. Le commentaire pourrait en effet servir de guide à l'application du projet d'articles, raison pour laquelle toute précision serait d'un grand intérêt.

En outre, le projet d'article 4 semble être une disposition globale. Quoiqu'il puisse être souhaitable d'être aussi général que possible pour n'exclure aucune mesure de prévention, nous sommes d'avis qu'il serait utile d'énumérer, dans le corps même du projet d'articles, des exemples concrets de mesures, telles que la formation des agents de la fonction publique, qui est prévue explicitement dans la Convention des Nations Unies contre la corruption, la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (art. 10) et la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (art. 23).

Pour ce qui est du projet d'article 4, paragraphe 1, alinéa *b*), au titre duquel les États sont tenus de coopérer aussi avec les autres organisations, il nous semble que l'obligation de coopérer avec les organisations non gouvernementales n'est pas bien établie dans les traités relatifs au domaine pénal. Les dispositions conventionnelles types en matière pénale prévoient l'obligation pour les États de coopérer entre eux et, parfois, avec les organisations intergouvernementales. Il nous paraît donc nécessaire de donner plus d'explications et de précisions concernant l'obligation de coopérer avec les organisations non gouvernementales, même si celle-ci n'est pas absolue dans sa formulation actuelle.

Estonie

[Original : anglais]

L'Estonie se félicite de ce que le projet d'article 4 traite l'obligation de prévention et dispose qu'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.

Elle est convaincue qu'il ne sera 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. Il nous faut intensifier notre action commune pour mettre fin à ces crimes et traduire leurs auteurs en justice. L'Estonie accueille donc avec satisfaction le projet d'article 4, paragraphe 1, alinéa *b*), qui prévoit que tout État coopère avec les autres États, les organisations intergouvernementales pertinentes et, selon qu'il convient, d'autres organisations.

Elle souligne qu'il incombe à tout État de s'assurer que son droit interne interdit les crimes contre l'humanité et de se doter des moyens nécessaires pour enquêter sur

les crimes internationaux graves et traduire leurs auteurs en justice. Pour que l'ensemble du système fonctionne, chaque pays doit jouer son rôle.

Nouvelle-Zélande

[Original : anglais]

La Nouvelle-Zélande note qu'il est expliqué dans le commentaire du projet d'article 4 (qui renvoie à l'interprétation par la Cour internationale de Justice de l'article premier de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide) que l'obligation faite à un État de prévenir un acte qui est un crime au regard du droit international a également pour effet d'interdire à cet État de commettre lui-même ledit acte. Elle souscrit à cette idée et admet que les projets d'article 2 et 4 devraient avoir pour effet d'interdire aux États de commettre des crimes contre l'humanité. Elle considère toutefois que tout doute à ce sujet pourrait être écarté s'il était également dit de manière expresse qu'interdiction est faite aux États eux-mêmes de commettre des crimes contre l'humanité.

Panama

[Original : espagnol]

Dans les commentaires, la Commission indique que l'obligation de prévenir les crimes contre l'humanité contient quatre éléments : premièrement, les États ont l'obligation de ne pas « commettre eux-mêmes de tels actes par l'intermédiaire de leurs propres organes, ou des personnes sur lesquelles ils exercent un contrôle si étroit que le comportement de celles-ci leur est attribuable selon le droit international »⁶³ ; deuxièmement, ils ont l'obligation « de mettre en œuvre les moyens dont ils disposent [...] afin d'empêcher des personnes ou groupes de personnes qui ne relèvent pas directement de leur autorité de commettre » de tels actes⁶⁴ ; troisièmement, ils sont tenus de prendre « des mesures législatives, administratives, judiciaires et autres mesures efficaces de prévention dans tout territoire sous [leur] juridiction » ; quatrièmement, ils doivent « mettre en œuvre certaines formes de coopération »⁶⁵. Or, ces différents éléments ne sont pas mentionnés expressément dans le projet d'articles. Certes, le paragraphe 1 du projet d'article 4 ne limite en rien les mesures à prendre en vue de prévenir et de réprimer les crimes contre l'humanité, mais nous recommandons d'y faire figurer les deux premiers éléments susmentionnés, afin de parer à la nécessité de toute autre discussion et d'empêcher toute interprétation restrictive de ces mesures.

Sierra Leone

[Original : anglais]

Cette disposition, qui se compose de deux paragraphes, prévoit que tout État s'engage à prévenir la commission de crimes contre l'humanité. Il s'agit de la principale disposition du projet d'articles consacrée au devoir de prévention concernant ces crimes ; il y est aussi clairement dit que les mesures prises à cet égard doivent, de plus, être conformes au droit international. Aucune circonstance

⁶³ Ibid.

⁶⁴ Ibid., par 12) du commentaire du projet d'article 4.

⁶⁵ Ibid., par. 19) du commentaire du projet d'article 4.

exceptionnelle, quelle qu'elle soit, ne peut être invoquée pour justifier des crimes contre l'humanité.

Observations : La Sierra Leone accueille favorablement le texte de cette disposition et la majeure partie du commentaire s'y rapportant. Elle estime utile de préciser que, si les États sont tenus de prendre des mesures en vue de prévenir les crimes contre l'humanité, ces mesures doivent toujours être conformes au droit international, notamment pour ce qui est de l'emploi de la force, qui doit être compatible avec les dispositions de la Charte des Nations Unies. La poursuite de l'objectif de prévention ne doit pas être prétexte à une ingérence dans les affaires intérieures d'autres États, en violation du droit international. La Sierra Leone ayant déjà traité certains aspects du projet d'article 4 dans ses observations relatives au projet d'article 2, elle invite la Commission à se reporter aux paragraphes pertinents ci-dessus. Ici, elle commencera par quelques observations concernant certains aspects des commentaires relatifs au projet d'article 4, puis reviendra sur la question de la prévention dans une perspective plus large, allant bien au-delà des seules poursuites pénales.

En ce qui concerne le paragraphe 1) du commentaire, qui vise essentiellement à affirmer l'obligation de prévenir, la Commission indique qu'elle a « jugé utile d'étudier la pratique conventionnelle existante en matière de prévention des crimes et d'autres actes ». Elle poursuit en faisant observer que « [d]ans de nombreux cas, les traités concernés visent des actes qui, lorsqu'ils sont commis dans certaines circonstances, peuvent constituer des crimes contre l'humanité », citant comme exemples « le génocide, la torture, l'apartheid ou la disparition forcée ». Selon la Commission, on peut en déduire que « l'obligation de prévention énoncée dans ces traités s'étend également à la prévention des actes en question lorsqu'ils peuvent aussi être qualifiés de crimes contre l'humanité ».

La Sierra Leone souscrit à l'idée qui sous-tend cette disposition. Elle s'inquiète toutefois de ce que dans son libellé actuel le paragraphe 1) puisse être interprété à tort comme n'imposant une obligation de prévention des crimes contre l'humanité que par rapport à un petit nombre d'actes prohibés (à savoir la torture, l'apartheid ou la disparition forcée). Même s'il semble que ce point soit éclairci plus loin dans le commentaire, la Commission souhaitera peut-être préciser d'emblée (de préférence dans le corps du texte, ou éventuellement dans une note de bas de page) que l'obligation de prévenir n'est pas subordonnée à l'identification d'un instrument juridique qui l'énoncerait déjà.

En ce qui concerne les paragraphes 2) à 4) du commentaire du projet d'article 4, on pourrait y mentionner aussi le droit des crimes de guerre. En effet, l'obligation « de respecter et de faire respecter la Convention... en toutes circonstances » faite aux parties par l'article premier commun aux quatre Conventions de Genève de 1949 a également été interprétée comme créant une obligation générale de prévenir les violations du droit international humanitaire, ainsi que l'a affirmé la Cour internationale de Justice⁶⁶.

Au paragraphe 10) du commentaire, il est dit aussi que la Cour internationale de Justice a également jugé, s'agissant de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, que l'obligation matérielle de prévention énoncée à l'article premier de cette Convention ne semblait pas être territorialement limitée. Une précision supplémentaire pourrait être apportée pour établir plus clairement ce

⁶⁶ Voir J. S. Pictet (dir.), *Commentaires des Conventions de Genève du 12 août 1949*, vol. I, Genève, Comité international de la Croix-Rouge, 1952, p. 26 ; et *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif*, C.I.J. Recueil 2004, p. 199 et 200, par. 158.

qui, à première vue, semble être le champ d'application territorial des mesures envisagées au paragraphe 1 a) du projet d'article 4. Il pourrait ainsi suffire de compléter la citation de la décision de la Cour en ajoutant « que l'obligation qu'a ainsi chaque État de prévenir... n'est pas limitée territorialement par la Convention ». Il est, en effet, important de dire clairement que l'obligation de prévention possède une dimension externe en plus d'une dimension interne.

Pour ce qui est du paragraphe 13) du commentaire, tout en se félicitant des explications données, la Sierra Leone estime qu'il conviendrait peut-être aussi d'établir un lien plus clair entre l'emploi de l'expression « territoire sous » dans ce paragraphe et le sens de cette même expression tel qu'il ressort du paragraphe 18) du commentaire (et même, d'ailleurs, des occurrences ultérieures dans les autres projets d'article). En tout état de cause, tous les doutes ne sont pas dissipés quant au sens de certaines expressions essentielles employées dans le libellé des conditions déclenchant l'obligation de prévenir. Comme pour le crime de génocide, le seuil serait-il atteint lorsqu'il y aurait un « risque grave » ou « un certain risque » que des crimes contre l'humanité soient commis ? Dans l'affirmative, que supposerait un tel risque ? Devrait-il être crédible ou seulement plausible ? Doit-on exiger une menace réelle ? Qu'en est-il de ce que l'on appelle l'élément subjectif : la naissance de l'obligation est-elle subordonnée au fait que l'État partie avait conscience ou connaissance du risque de crime contre l'humanité, ou qu'il aurait dû en avoir conscience ou connaissance ? Quel poids donner aux éléments de preuve pour une question aussi essentielle ? Il existe également, sur le fond, un lien qui paraît étroit entre la teneur du paragraphe 10) et celle du paragraphe 18) du commentaire. Nous proposons donc de replacer le second plus haut dans le texte, voire de le fusionner avec le premier.

Enfin, s'agissant du paragraphe 19) du commentaire, la Sierra Leone souscrit aux explications données et les appuie. La Commission pourrait également envisager de renvoyer, outre aux dispositions déjà mentionnées de la Charte des Nations Unies, à la coopération entre l'Organisation des Nations Unies et les organismes régionaux. En effet, l'Article 52 de la Charte prévoit le recours à des accords ou organismes régionaux pour le règlement pacifique des différends. L'Article 53 permet d'entreprendre une action coercitive en vertu d'accords régionaux, sous réserve d'obtenir l'autorisation expresse du Conseil de sécurité. L'Article 54, quant à lui, prévoit que le Conseil de sécurité doit être informé de toute action entreprise pour le maintien de la paix et de la sécurité internationales en vertu d'accords régionaux ou par des organismes régionaux, comme il l'a été à l'occasion de l'intervention de la Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO) au Libéria. Le maintien de la paix et de la sécurité passe de plus en plus souvent par des organismes régionaux. Il arrive ainsi que l'Organisation des Nations Unies et l'Union africaine collaborent lors du déploiement de missions de maintien de la paix afin de lutter collectivement contre les menaces qui pèsent sur la paix et la sécurité, notamment la perpétration de crimes contre l'humanité. Les Articles 52 à 55 de la Charte pourraient donc tous être pertinents à cet égard.

De manière plus générale, au-delà du commentaire relatif au projet d'article, on discerne mal dans quelle mesure les questions touchant à la prévention des crimes contre l'humanité et à la relation entre le projet d'articles dans son ensemble et la doctrine de la responsabilité de protéger ont été prises en considération, si elles l'ont même été, lors des discussions sur ce projet d'article en particulier. La responsabilité de protéger a été approuvée par les États tout autant que par l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité. Nous estimons que, même s'il s'agit là d'un domaine dans lequel la pratique des États peut encore évoluer et pourrait bien n'en être qu'à ses débuts, il pourrait être utile aux États et aux juristes du monde entier que la Commission expose la position qui prévaut actuellement, en droit, sur la façon dont

s'articulent l'obligation particulière faite aux États de prévenir les crimes contre l'humanité et les efforts plus vastes déployés par l'ONU et les organismes régionaux pour prévenir la perpétration de ce type de crimes.

La Sierra Leone note que la doctrine de la responsabilité de protéger est reconnue dans les paragraphes 138 et 139 du Document final du Sommet mondial de 2005 (résolution 60/1 de l'Assemblée générale du 16 septembre 2005). L'Organisation des Nations Unies dispose là d'un cadre faisant autorité sur la base duquel donner effet à cette doctrine. Fait significatif, les chefs d'État et de gouvernement des États Membres de l'ONU ont *affirmé à l'unanimité* lors du Sommet que « [c]'est à chaque État qu'il incombe de protéger les populations du génocide, des crimes de guerre, du nettoyage ethnique et des crimes contre l'humanité ». Ils ont également affirmé que la communauté internationale devrait aider les États à s'acquitter de cette responsabilité et à renforcer leurs capacités de protection.

L'Assemblée générale a approuvé cette doctrine à diverses reprises. En fait, tout récemment encore, le 24 septembre 2018, les chefs d'État et de gouvernement des États Membres de ont souligné l'importance de cette question en adoptant à l'unanimité une nouvelle déclaration politique dans laquelle il affirment « qu'il incombe à chaque État de protéger sa population du génocide, des crimes de guerre, du nettoyage ethnique et des crimes contre l'humanité », tout « en reconnaiss[ant] la nécessité de mobiliser la sagesse, les compétences et la volonté politique de la communauté internationale afin d'encourager et d'aider les États qui en font la demande à s'acquitter de cette responsabilité » (Déclaration politique adoptée au Sommet de la paix Nelson Mandela, par. 12 ; voir aussi la résolution 63/308 de l'Assemblée générale du 14 septembre 2009, la résolution 1674 (2006) du Conseil de sécurité du 28 avril 2006, par. 4, où sont réaffirmées les dispositions des paragraphes 138 et 139 précités, et le deuxième paragraphe du préambule de la résolution 1706 (2006) du Conseil de sécurité du 31 août 2006).

Au niveau régional, environ cinq ans avant l'adoption du Document final du Sommet mondial, l'Acte constitutif de l'Union africaine inscrivait déjà, dans son article 4 h), « [l]e droit de l'Union d'intervenir dans un État membre sur décision de la Conférence, dans certaines circonstances graves, à savoir : les crimes de guerre, le génocide et les crimes contre l'humanité ». Il s'agit fondamentalement de la même idée, à savoir celle de la responsabilité de protéger. On peut se demander si la formulation retenue ne dénote pas conception étroite de la prévention des atrocités criminelles.

Suggestions : La Sierra Leone propose que la Commission du droit international prenne en considération les incidences du Document final du Sommet mondial de 2005 et des faits nouveaux qui se sont produits depuis lors au niveau régional et dans l'Organisation des Nations Unies (y compris le Sommet de la paix Nelson Mandela) sur l'obligation de prévenir les crimes contre l'humanité énoncée dans le projet d'article 4. Le contexte politique plus large dans lequel s'inscrit l'élaboration du projet d'articles semble particulièrement pertinent et il convient à ce titre d'en tenir compte. La Commission souhaitera peut-être traiter dans le commentaire de ces liens, notamment avec la jurisprudence de la Cour internationale de Justice en matière de prévention, tout en allant peut-être même plus loin.

[Voir également les observations formulées dans la partie « Commentaires et observations d'ordre général » et les observations portant sur le projet d'article 2.]

Singapour

[Original : anglais]

Singapour souscrit au principe énoncé au paragraphe 1 *b*) du projet d'article 4, selon lequel les États devraient s'engager à prévenir les crimes contre l'humanité en « coopérant avec les autres États, les organisations intergouvernementales compétentes et, selon qu'il convient, d'autres organisations ». Toutefois, la portée de l'obligation faite aux États à cet égard n'est pas claire. On voit mal la relation entre le devoir de prévention au moyen de la coopération énoncé au paragraphe 1 du projet d'article 4 et les obligations figurant dans d'autres dispositions, comme celles aux termes desquelles les États sont tenus de prendre des mesures préliminaires lorsque l'auteur présumé d'une infraction se trouve sur un territoire placé sous leur juridiction pour assurer la présence de l'intéressé(e) (projet d'article 9) et de s'accorder mutuellement une entraide judiciaire lors des enquêtes, poursuites et procédures judiciaires (projet d'article 14). D'après ce que nous comprenons, le type de coopération auquel s'attendre aura probablement un caractère contextuel, mais 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 au paragraphe 1.

Suisse

[Original : français]

L'importance donnée à la prévention – à laquelle est consacré le projet d'article 4 – est également à saluer. La Suisse considère en effet que la prévention des crimes contre l'humanité est aussi importante que la répression de ces crimes. Il est également bienvenu que le paragraphe 2 de ce projet d'article souligne qu'aucune circonstance exceptionnelle, quelle qu'elle soit, ne peut être invoquée pour justifier de tels crimes.

Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord

[Original : anglais]

Le Royaume-Uni considère que l'engagement à prévenir les crimes contre l'humanité énoncé aux projets d'article 2 et 4 est une proposition qui tend au développement progressif du droit (*lex ferenda*). Il estime de ce fait que le commentaire relatif au projet d'article 4 devrait en faire état clairement.

Le Royaume-Uni relève en outre que l'engagement à prévenir n'est pas voué à s'appliquer limitativement aux obligations spécifiquement mentionnées au paragraphe 1, alinéas a) et b), du projet d'article 4. C'est ce qui ressort manifestement du libellé du paragraphe 1 en question, ainsi que du paragraphe 7) du commentaire, dans lequel une citation de la jurisprudence de la Cour internationale de Justice vient appuyer l'idée que cet engagement « ne revêt pas [...] un caractère purement incitatif et il ne se limite pas à l'énoncé d'une finalité, pas plus qu'il n'est simplement une introduction à la suite » du projet d'articles. De plus, il semble que les obligations que crée cet engagement se veulent larges. Au paragraphe 7) du commentaire, il est dit qu'au stade de la demande en indication de mesures conservatoires dans l'Affaire relative à l'*Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* [(*Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie (Serbie-et-Monténégro)*)], la Cour internationale de Justice a jugé que l'engagement énoncé dans la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide imposait aux parties

« l'incontestable obligation de faire tout ce qui est en leur pouvoir pour [...] assurer la prévention [d'actes de génocide] à l'avenir ».

Dans le commentaire, la Commission s'attache utilement à préciser ce que suppose cet engagement (par exemple, que les États fassent tout ce qu'ils peuvent)⁶⁷. Toutefois l'analyse qui y est présentée a ses limites, car elle s'inspire largement des conclusions de la Cour internationale de Justice dans l'Affaire relative à l'*Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* [(Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie (Serbie-et-Monténégro))], qui porte spécifiquement sur le cas du génocide. Il se peut que les tribunaux adoptent une approche différente s'agissant de crimes contre l'humanité. En outre, à supposer qu'ils choisissent une approche identique, la charge qui en découlerait pour les États risquerait d'être plus lourde, les actes pouvant relever des crimes contre l'humanité étant plus nombreux que les actes constitutifs de génocide.

Dès lors, le Royaume-Uni craint que cela n'aboutisse pour les crimes contre l'humanité à mettre à la charge des États un ensemble très vaste d'obligations, qui pourrait être appelé à s'élargir toujours plus. L'absence de certitude accroît le risque de différends sur ce qui est précisément attendu des États, en particulier concernant d'éventuelles obligations d'intervention extraterritoriale.

Eu égard à ces considérations, le Royaume-Uni souhaite demander à la Commission du droit international s'il existe des obligations particulières, dont les États devraient s'acquitter pour satisfaire à l'engagement à prévenir, qu'elle n'aurait pas mentionnées aux alinéas a) et b) du paragraphe 1 du projet d'article 4. Dans l'affirmative, il pourrait être utile de les y faire figurer expressément et de donner ainsi le plus de certitudes possible quant à ce qui est exigé des États lorsqu'ils acceptent l'engagement énoncé au projet d'article 2 et au paragraphe 1 du projet d'article 4. De l'avis du Royaume-Uni, une liste d'obligations certes plus longue mais exhaustive est préférable à une liste plus courte mais non limitative.

On trouve dans un certain nombre de dispositions du projet d'articles (par. 1 a) du projet d'article 4, paragraphes 1 a) et 2 du projet d'article 7 et projet d'article 8) l'expression « dans tout territoire sous sa juridiction ». De l'avis du Royaume-Uni, il conviendrait de lui préférer celle, plus restrictive, de « sur son territoire ». En premier lieu, cela offrirait un plus grand degré de certitude quant au point de savoir où s'appliquent les obligations énoncées dans le projet d'articles, car il n'est pas toujours facile de déterminer si un territoire relève de facto de la juridiction d'un État. En second lieu, même si la position est claire, il peut ne pas toujours être aisé, en pratique, d'appliquer les projets d'article pertinents lorsqu'un État exerce un contrôle de facto sur un territoire.

6. Projet d'article 5 – Non-refoulement

Australie

[Original : anglais]

Le projet d'article 5 énonce l'interdiction expresse du refoulement d'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. Pour déterminer si des « motifs sérieux » existent, les autorités compétentes doivent tenir compte de « toutes les considérations pertinentes », y compris, le cas échéant, l'existence sur le territoire relevant de la juridiction de l'État vers lequel la personne doit être renvoyée d'« un ensemble de violations systématiques graves, flagrantes ou

⁶⁷ Voir le paragraphe 12) du commentaire du projet d'article 4.

massives des droits de l'homme ou de violations graves du droit international humanitaire »⁶⁸.

L'Australie salue l'intention qui sous-tend cette disposition et observe que nombre des actes susceptibles de constituer des crimes contre l'humanité seraient couverts par les obligations de non-refoulement prévues dans 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 rappelle que ces instruments créent des obligations de ne pas expulser, extraditer ou renvoyer une personne, directement ou indirectement, vers un lieu où sa vie ou sa liberté serait menacée en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques (Convention relative au statut des réfugiés) ; ou vers un autre État où il y a des motifs sérieux de croire qu'elle risque d'être soumise à la torture (Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants et Pacte international relatif aux droits civils et politiques) ou à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, à la privation arbitraire de la vie ou à la peine de mort (Pacte international relatif aux droits civils et politiques et Deuxième Protocole facultatif s'y rapportant, visant à abolir la peine de mort).

Compte tenu de la définition des crimes contre l'humanité donnée au projet d'article 3, l'Australie considère que les obligations de non-refoulement susmentionnées et l'obligation qui est proposée en ce qui concerne les crimes contre l'humanité se recourent largement, et que, dans la majorité des cas, le respect des obligations existantes emporterait respect de l'obligation proposée.

L'Australie saisit cette occasion pour indiquer que, comme les comités des droits de l'homme de l'Organisation des Nations Unies, elle estime que pour qu'il y ait des « motifs sérieux » de croire qu'une personne risque d'être victime de conduites visées par les obligations de non-refoulement susmentionnées, le risque auquel cette personne est exposée doit être personnel, actuel, prévisible et réel. De l'avis de l'Australie, les critères existants pourraient également s'appliquer au non-refoulement dans le cas d'un crime contre l'humanité.

Brésil

[Original : anglais]

À propos du projet d'article 5, il convient de se féliciter de l'inclusion d'une clause de « non-refoulement » dans le projet d'articles. Initialement envisagé dans la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés, le principe de « non-refoulement » a désormais une portée plus vaste. De nombreux organes chargés de la surveillance du respect des droits de l'homme ont interprété leurs instruments de référence respectifs comme établissant une interdiction absolue de l'expulsion ou du refoulement généralement fondée sur un risque de « préjudice irréparable ». Une approche similaire devrait être suivie pour le projet d'article 5, de sorte qu'y figure, comme motif justifiant l'application du principe de « non-refoulement », non seulement le risque que la personne concernée soit victime de crime contre l'humanité, mais également celui qu'elle soit victime de génocide, de crimes de guerre ou de torture. En outre, il pourrait être utile d'y ajouter une disposition interdisant l'extradition lorsqu'il y a des motifs sérieux de croire que la personne concernée pourrait se voir appliquer la peine de mort.

⁶⁸ Projet d'article 5, par. 2.

Chili

[Original : anglais]

Le projet d'article 5 énonce une obligation de non-refoulement. De manière générale, son libellé est clair et satisfaisant. Toutefois, en ce qui concerne les considérations dont il convient de tenir compte pour établir l'existence d'un danger, les critères figurant à titre d'exemple dans le paragraphe 2 mériteraient un réexamen. Certes, ils s'inspirent de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés et de la Convention de 1984 contre la torture et autres peines ou traitements cruels inhumains ou dégradants, mais le présent projet d'articles contient déjà une certaine définition de la persécution, qui renvoie expressément au risque découlant de violations des droits de l'homme. Il pourrait donc être judicieux d'employer une formule analogue, de sorte que, lors de l'appréciation du risque aux fins de l'application du principe de non-refoulement, tous les éléments de la persécution applicables au cas d'espèce soient dûment examinés. À cet effet, le membre de phrase « ensemble de violations systématiques graves, flagrantes ou massives des droits de l'homme » pourrait être remplacé par : « ensemble de dénis systématiques graves et intentionnels de droits fondamentaux universels » (formule alignée sur celle proposée dans la définition de la persécution).

Allemagne

[Original : anglais]

Au paragraphe 2 du projet d'article 5, le libellé de la deuxième partie de la phrase (à partir de « y compris... »), qui est inspiré de celui de l'article 16 de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, vient préciser que la situation générale des droits de l'homme dans l'État doit être prise en considération pour apprécier s'il y a bien un risque réel de disparition forcée. Dans le cas des crimes contre l'humanité, toutefois, cette situation générale est déjà couverte par les faits, constitutifs de ces crimes, qui présupposent une attaque généralisée ou systématique lancée contre une population civile (voir le paragraphe 1 de l'article 3). La deuxième partie de la phrase semble donc complètement superflue.

Grèce

[Original : anglais]

La Commission devrait, à notre avis, réexaminer l'utilité de ce projet d'article compte tenu de l'existence d'obligations déjà bien établies et complètes dans le chef des États concernant le principe de non-refoulement qui découlent des principales conventions internationales relatives aux droits des réfugiés ou aux droits de l'homme et de la jurisprudence d'organes judiciaires ou quasi judiciaires régionaux et internationaux. Plusieurs membres de la Commission ont également souligné les chevauchements possibles avec d'autres régimes conventionnels au cours des débats sur la question. En outre, nous ne sommes pas certains que la nature particulière des crimes contre l'humanité qui, selon leur définition, sont commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique dirigée contre une population civile ait été dûment prise en considération. Enfin, nous nous demandons si l'emploi de l'expression « territoire relevant de la juridiction d'un autre État » dans les deux paragraphes du projet d'article est opportun dans ce contexte, eu égard aux problèmes qu'il pourrait engendrer, et nous invitons la Commission à réexaminer ce point.

Pérou

[Original : espagnol]

La mention expresse du principe de « non-refoulement » et du principe « *aut dedere aut judicare* » dans les projets d'articles 5 et 10, respectivement, est bienvenue.

Sierra Leone

[Original : anglais]

Observations : La Sierra Leone souscrit à l'idée que cette règle a un caractère absolu. Elle accueille favorablement la décision de la Commission du droit international de ne pas prévoir d'exception au principe de non-refoulement en vertu du droit international coutumier. Elle observe en outre que, si ce projet d'article est basé sur le texte de la Convention internationale de 2006 pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, la Commission s'est écartée de l'article 16 de celle-ci en ajoutant l'expression « un territoire relevant de » aux paragraphes 1 et 2 du projet d'article. Ce nouveau libellé limite la portée de l'obligation énoncée par rapport à la convention qui l'a inspirée. L'accent devrait être mis sur le changement de juridiction, la juridiction ne coïncidant pas nécessairement avec le territoire.

Par exemple, dans le cadre d'une occupation ou d'une mission de maintien de la paix, une force d'occupation ou de maintien de la paix peut être appelée à arrêter et à livrer une personne à une autre force de maintien de la paix ou même aux forces de l'État occupé. Il se peut que tout cela se déroule sur un seul et même territoire, et l'on peut imaginer que l'une ou l'autre de ces forces pourrait violer la règle du non-refoulement en expulsant ou en transférant la personne concernée vers un lieu où elle risquerait d'être victime de crimes contre l'humanité.

En outre, pour ce qui est de la signification de l'expression « un autre État », au paragraphe 1 du projet d'article 5, il nous semble que l'idée en a été bien expliquée dans le troisième rapport du Rapporteur spécial. Nous souscrivons aux explications de celui-ci et espérons que, pour atteindre à la même clarté, il pourra être ajouté dans un passage approprié du présent commentaire que « l'emploi de l'expression "[...] un autre État" permettrait en particulier de ne pas limiter la portée de la disposition aux situations dans lesquelles l'auteur du crime contre l'humanité est un agent d'un gouvernement étranger, mais de prendre en considération le fait que le risque visé peut aussi venir d'acteurs non étatiques présents sur le territoire de l'autre État » (voir [A/CN.4/704](#), par. 106).

Suggestions : À la lumière des considérations qui précèdent, la Sierra Leone propose de supprimer l'expression « un territoire relevant de » dans les deux paragraphes du projet d'article 5. Elle recommande, à défaut, d'en préciser encore la signification dans les paragraphes 13) et 18) du commentaire, ainsi que dans d'autres projets d'article connexes où cette formule est employée. Elle estime par ailleurs qu'il pourrait être utile de donner plus amples explications sur le sens de l'expression « un autre État » dans le commentaire.

[Voir également les observations formulées dans la partie « Commentaires et observations d'ordre général » et les observations portant sur le projet d'article 2.]

Suède (au nom des pays nordiques : Danemark, Finlande, Islande, Norvège et Suède)

[Original : anglais]

Les pays nordiques ont déjà souligné l'importance du principe de non-refoulement. Le projet d'article 5, sous sa forme actuelle, est une disposition importante s'agissant d'empêcher que quiconque ne soit exposé à des crimes contre l'humanité. Nonobstant son objet, il est sans préjudice des autres obligations de non-refoulement pouvant découler de traités ou du droit international coutumier. Les pays nordiques ne pensent pas toutefois que le projet de disposition vise à soumettre les États à de nouvelles obligations en matière de non-refoulement en plus de celles qui leur incombent déjà, mais attendent avec intérêt de participer aux débats qui porteront sur la portée précise de la disposition.

Uruguay

[Original : espagnol]

Dans le projet d'article 5, les membres de phrase « un territoire relevant de » (par. 1) et « le territoire relevant de » (par. 2) devraient être supprimés, car ils limitent la portée de l'obligation.

De même, le principe de non-refoulement ne devrait pas uniquement prohiber l'extradition ou d'autres formes d'expulsion lorsqu'il existe des motifs sérieux de croire qu'une personne risque d'être victime d'un crime contre l'humanité, mais devrait également s'appliquer à tout autre crime international, comme le génocide, les crimes de guerre, la torture, la disparition forcée ou l'exécution extrajudiciaire, ou aux situations dans lesquelles il est raisonnable de penser que la personne risque de voir ses droits fondamentaux bafouer, d'être condamnée à la peine capitale, d'être traduite devant des juridictions militaires ou autres, etc.

7. Article 6 – Incrimination en droit interne

Argentine

[Original : espagnol]

L'article 6 (Incrimination en droit interne) devrait prévoir une disposition portant obligation aux États de prendre les mesures nécessaires pour que, dans leur droit interne, ce soient les juridictions civiles, et non les juridictions militaires, qui aient compétence pour enquêter sur les crimes contre l'humanité et poursuivre leurs auteurs. De par le monde, la tendance est d'interdire aux juridictions militaires de connaître des infractions de droit commun, des infractions internationales et des violations des droits de l'homme. Seules les juridictions civiles sont en mesure de garantir le droit à un procès équitable et à une procédure régulière.

L'article 6 devrait également contenir une disposition prohibant l'amnistie des auteurs de crimes contre l'humanité, une telle amnistie venant faire obstacle à l'obligation faite aux États d'enquêter et de poursuivre et à l'exercice par les victimes de leur droit à un recours effectif.

Australie

[Original : anglais]

[Voir les observations formulées dans la partie « Commentaires et observations d'ordre général »]

Bélarus

[Original : russe]

[Voir les observations formulées dans la partie « Commentaires et observations d'ordre général »]

Brésil

[Original : anglais]

Le Brésil lit le paragraphe 5 du projet d'article 6 (Incrimination en droit interne) de pair avec les commentaires de la Commission du droit international y afférents. À cet égard, il considère que cette disposition n'a 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 Justice.

Chili

[Original : anglais]

Il faudrait explorer dans le projet d'article 6, ou le commentaire s'y rapportant, la possibilité d'inclure des motifs d'exonération de la responsabilité, notamment l'incapacité mentale et la contrainte, en reprenant par exemple le libellé de l'article 31 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, lequel traite spécifiquement de cette question. Cela irait dans le sens d'une observation formulée par le Rapporteur spécial dans son deuxième rapport, selon laquelle « toutes les juridictions qui répriment les crimes contre l'humanité édictent diversement des causes de non-responsabilité pénale » (A/CN.4/690, par. 55). En faisant figurer ces motifs dans le présent projet d'articles, on éviterait ainsi – résultat sans aucun doute souhaitable – que les États n'instaurent des règles de fond différentes en la matière.

Toujours en ce qui concerne ce projet d'article, il convient de noter que son paragraphe 7 devrait expressément exclure la peine de mort des peines prévues pour ces crimes.

Cuba

[Original : espagnol]

En ce qui concerne le paragraphe 2 du projet d'article 6 [5] (Incrimination en droit interne), la République de Cuba propose de supprimer l'alinéa a), qui semble redondant dans la mesure où le paragraphe 1 du projet d'article énonce déjà sans équivoque qu'il incombe à chaque État de veiller à ce que les crimes contre l'humanité constituent des infractions au regard de son droit pénal.

République tchèque

[Original : anglais]

Nous prenons note du commentaire du paragraphe 5 du projet d'article 6 concernant l'impossibilité d'invoquer l'exercice d'une fonction officielle comme circonstance atténuante. Bien que cette impossibilité aille de soi et qu'il peut paraître inutile de l'explicitier, nous proposons toutefois qu'il en soit fait mention dans le texte du projet d'article, et pas seulement dans le commentaire s'y rapportant (par exemple, en ajoutant le membre de phrase ci-après à la fin du paragraphe 5 de l'article 6 : « ...ni

un motif de réduction ou d'atténuation de peine »), du fait de l'importance cruciale que revêt la sécurité juridique en droit pénal.

En ce qui concerne le paragraphe 7 du projet d'article 6, nous prenons note des raisons pour lesquelles le terme « peines appropriées » a été préféré à celui de « peines efficaces ». Sans nier que le terme « peines appropriées » soit le terme le plus utilisé dans les traités en matière pénale, nous pensons que l'ajout de l'adjectif « efficaces » – pour que le texte se lise comme suit : « peines appropriées et efficaces » – aurait un fort effet dissuasif sur les auteurs potentiels. À titre indicatif, aux termes de l'article 12 de la Convention des Nations Unies contre la corruption, chaque État prévoit des sanctions « efficaces, proportionnées et dissuasives ». Il est possible de caractériser davantage les peines sans nuire à l'objet de la disposition, qui est de prévoir des sanctions pour les crimes les plus graves.

Nous nous félicitons que le paragraphe 8 du projet d'article 6 consacre la responsabilité des personnes morales, tout en prenant note des divergences de vues qui existent entre les États sur la responsabilité des personnes morales pour les infractions internationales. Certains traités en matière pénale établissent la responsabilité des personnes morales, mais ce n'est le cas ni du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, ni des conventions réprimant les infractions pouvant relever de crimes contre l'humanité. Selon nous, 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'humanité.

El Salvador

[Original : espagnol]

En ce qui concerne le projet d'article 6 (Incrimination en droit interne), El Salvador se félicite que l'obligation soit faite aux États d'ériger les actes visés en infractions dans leur droit interne, sachant que, s'ils légifèrent en la matière, il sera possible d'assurer la bonne mise en œuvre des orientations relatives au projet d'articles sur les crimes contre l'humanité.

En particulier, le paragraphe 2 du projet d'article prévoit qu'un État prend les mesures nécessaires pour constituer en infractions pénales : le fait de commettre un crime contre l'humanité ; le fait de tenter de commettre un tel crime ; le fait d'ordonner, solliciter, encourager, apporter son aide, son concours ou toute autre forme d'assistance à la commission ou à la tentative de commission d'un tel crime. Nous regrettons toutefois que la « perpétration indirecte » ne figure pas parmi les formes de commission et de participation.

À cet égard, il est généralement admis dans la doctrine que la perpétration indirecte s'applique aux situations dans lesquelles une personne commet une infraction par l'intermédiaire d'une autre personne. Selon cette conception, les membres d'une organisation criminelle qui ordonnent des infractions sans y participer peuvent être tenus responsables en tant qu'auteurs indirects, quand bien même les auteurs matériels des faits seraient eux aussi reconnus pleinement responsables et sanctionnés.

Seuls peuvent se voir qualifier d'« auteurs indirects » les membres d'une organisation très hiérarchisée, qui ont le pouvoir de donner des ordres et qui en usent pour commettre des infractions. On peut dès lors trouver aux divers échelons d'une même chaîne de commandement plusieurs auteurs indirects, qui donnent à l'organisation des ordres illégaux.

Par conséquent, 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 pouvoir. En effet, les dispositions relatives au contrôle des individus par des structures de pouvoir organisées permettent de réprimer les activités criminelles de diverses entités, allant des organisations et bandes criminelles aux structures étatiques.

Estonie

[Original : anglais]

L'Estonie est une nation respectueuse de l'état de droit. Les instances compétentes enquêtent sur tout crime contre l'humanité dont elles sont saisies et punissent ceux dont la culpabilité est légalement établie. Se référant à l'article 89 de son Code pénal (voir ci-dessus), l'Estonie souscrit au paragraphe 1 du projet d'article 6, qui dispose que chaque État prend les mesures nécessaires pour que les crimes contre l'humanité constituent des infractions au regard de son droit pénal. Elle souscrit également au projet d'article 7, qui prévoit notamment que chaque État prend les mesures nécessaires pour établir sa compétence aux fins de connaître des infractions visées dans le présent projet d'articles.

L'Estonie tient à souligner que le paragraphe 5 du projet d'article 6, relatif aux immunités, pourrait être libellé en des termes plus énergiques. Il n'y a aucune raison de ne pas reprendre les dispositions du paragraphe 1 de l'article 27 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale.

France

[Original : français]

En ce qui concerne le paragraphe 7 du projet d'article 6, relatif au choix de la peine, il apparaît effectivement souhaitable de préserver une marge d'appréciation aux États s'agissant d'un pouvoir régalién. La France souhaite cependant rappeler le combat mené, aux côtés de ses partenaires de l'Union européenne notamment, contre la peine de mort ainsi que toutes les peines physiques assimilables à des traitements inhumains et dégradants et ce, quelle que soit la gravité des faits réprimés, et préconise que celles-ci – à commencer par la peine de mort – soient explicitement écartées.

En ce qui concerne le paragraphe 8 du projet d'article 6, relatif à la responsabilité des personnes morales, la France salue l'inclusion de cette disposition. Bien qu'elle ne soit pas prévue par le Statut de la Cour pénale internationale, la question de la responsabilité des personnes morales pour crimes contre l'humanité est importante. Le droit pénal français prévoit des dispositions spécifiques sur la responsabilité des personnes morales pour crimes contre l'humanité⁶⁹.

Une interrogation peut néanmoins exister sur l'opportunité d'inclure cette question dans une disposition relative à l'incrimination en droit interne. Il convient en effet, ainsi que le prévoit le projet d'article soumis, de préserver une certaine

⁶⁹ Article 213-3 du Code pénal : « Les personnes morales déclarées responsables pénalement, dans les conditions prévues par l'article 121-2, de crimes contre l'humanité encourent, outre l'amende suivant les modalités prévues par l'article 131-38 : 1.° Les peines mentionnées à l'article 131-39 ; 2.° La confiscation de tout ou partie des biens leur appartenant ou, sous réserve des droits du propriétaire de bonne foi, dont elles ont la libre disposition » (texte disponible à l'adresse suivante : <https://www.legifrance.gouv.fr>).

liberté procédurale aux États pour déterminer le champ d'application de cette stipulation et éviter des procédures judiciaires abusives. Dans cette mesure, il pourrait paraître opportun de prévoir une disposition spécifique sur la question de la responsabilité des personnes morales pour crimes contre l'humanité. Des précisions pourraient d'ailleurs être apportées, à l'instar de ce qui est prévu par l'article 5 de la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, en date du 9 décembre 1999, et qui paraît transposable au présent projet :

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.

Grèce

[Original : anglais]

En ce qui concerne le paragraphe 1 du projet d'article, il est proposé d'ajouter après les mots « crimes contre l'humanité » le membre de phrase « tel que définis dans le présent projet d'articles ».

Israël

[Original : anglais]

- **Responsabilité du commandement ou du supérieur hiérarchique (par. 3 du projet d'article 6).** Le paragraphe 3 du projet d'article 6 s'écarte du droit international coutumier qui veut que l'élément moral (*mens rea*) soit démontré pour établir la responsabilité du supérieur hiérarchique, comme le prévoient les statuts des tribunaux pénaux internationaux *ad hoc* créés après les atrocités commises en ex-Yougoslavie et au Rwanda (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie et du Tribunal international pour le Rwanda)⁷⁰.

⁷⁰ Le paragraphe 3 du projet d'article 6, sous sa forme actuelle, reprend l'article 28 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale. Toutefois, beaucoup s'accordent à dire que la définition retenue dans l'article 28 ne reflète pas le droit international coutumier. Le Bureau du Procureur de la Cour pénale internationale l'a clairement établi dans les conclusions du mémoire d'*amicus curiae* qu'il a présenté en octobre 2017 à la Cour constitutionnelle colombienne et dans ses exposés oraux de mars 2018 dans l'affaire *Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo* (affaire n° ICC-01/05-01/08-T-373, audience du 10 janvier 2018, Chambre d'appel, Cour pénale internationale, p. 17 et 39). Les divergences entre la règle coutumière de la responsabilité du supérieur hiérarchique et l'article 28 du Statut de Rome ont également été examinées par les auteurs suivants : A. Cassese *et al.*, *Cassese's International Criminal Law*, 3^e éd., Oxford University Press, 2013, p. 190 ; O. Triffterer et R. Arnold, « Article 28 », dans O. Triffterer et K. Ambos (dir.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: a Commentary*, 3^e éd., C. H. Beck, Hart et Nomos, 2016, p. 1056 et 1090-1091 ; G. Mettraux, *The Law of Command Responsibility*, Oxford University Press, 2009, p. 31 et 195 ; R. Cryer *et al.*, *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, 3^e éd., Cambridge University Press, 2014, p. 393 et 394. En outre, les États qui ont consacré dans leur droit interne la responsabilité du

– **Responsabilité pénale des personnes morales (par. 8 du projet d'article 6).**

Le paragraphe 8 du projet d'article 6, qui dispose que tout État prend les mesures qui s'imposent afin d'établir la responsabilité pénale, civile ou administrative des personnes morales pour les infractions visées dans le présent projet d'article, ne reflète pas le droit international coutumier existant. Comme il est souligné dans le commentaire du projet d'article, les statuts de la plupart des tribunaux ne prévoient, à ce jour, aucune disposition relative à la responsabilité pénale des personnes morales.

– **Immunité (par. 5 du projet d'article 6).** Le paragraphe 5 du projet d'article 6, de portée générale, traite de la question des immunités. Selon nous, il convient de préciser dans le commentaire du projet d'article que « le paragraphe 5 n'a 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*, qui demeure régie par le droit international conventionnel et le droit international coutumier»⁷¹. Cela permettrait de garantir que le projet d'article soit interprété conformément aux principes établis du droit international.

[Voir aussi les observations portant sur le projet d'article 3.]

Liechtenstein

[Original : anglais]

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 crimes contre l'humanité 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.

~~2. bis Le présent Statut~~ *La présente Convention* s'applique à tous de manière égale, sans aucune distinction fondée sur la qualité officielle. En particulier, la qualité officielle de chef d'État ou de gouvernement, de membre d'un gouvernement ou d'un parlement, de représentant élu ou d'agent d'un État, n'exonère en aucun cas de la responsabilité pénale au regard de *la présente Convention* ~~du présent Statut~~, pas plus qu'elle ne constitue en tant que telle un motif de réduction de la peine. **[par. 1 de l'article 27 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale]**

2. ter. Les immunités ou règles de procédure spéciales qui peuvent s'attacher à la qualité officielle d'une personne, en vertu du droit interne ou du droit international, n'empêchent pas *les juridictions nationales d'un État partie* d'exercer leur compétence à l'égard de cette personne. **[par. 2 de l'article 27 du Statut de Rome]**

Intérêt : Faire en sorte que les États lèvent, limitent ou suppriment l'inviolabilité ou l'immunité de juridiction dont bénéficient leur chef d'État, leur chef de

commandement ou du supérieur hiérarchique, notamment ceux qui sont parties au Statut de Rome de la Cour pénale internationale, ont légiféré très diversement, ce qui fait qu'on peut difficilement dire que le libellé de l'article 28 recueille une large approbation.

⁷¹ Voir par. 31 du commentaire relatif au projet d'article 6.

gouvernement ou leur ministre des affaires étrangères devant les juridictions étrangères.

[3.-4.]

5. ~~Tout État prend les mesures nécessaires pour que, au regard de son droit pénal,~~ Les infractions visées dans le présent projet d'article ne se prescrivent pas [art. 29 du Statut de Rome]. Chaque État prend les mesures nécessaires pour restreindre les conditions d'application de la prescription en matière civile⁷².

Intérêt : La disposition doit pouvoir s'appliquer directement ; elle correspond à l'évolution de la jurisprudence qui admet que, dans certaines circonstances, l'État ne peut raisonnablement invoquer la prescription en matière civile ; elle peut être utile si devait augmenter le nombre de procédures civiles engagées en raison d'actes pouvant constituer des crimes internationaux⁷³.

Maroc

[Original : arabe]

Comme énoncé au préambule de sa Constitution (préambule qui fait partie intégrante du texte), le Royaume du Maroc s'engage à protéger et à promouvoir les dispositifs des droits de l'homme et du droit international humanitaire et à contribuer à leur développement dans leur indivisibilité et leur universalité.

L'article 23 de la Constitution érige en infraction le génocide et tous autres crimes contre l'humanité, les crimes de guerre et toutes les violations graves et systématiques des droits de l'homme.

Afin de mettre le droit interne en conformité avec Constitution, le Ministère de la justice a élaboré le projet de loi n° 10.16 modifiant et complétant le code pénal. Au chapitre VII *bis* (Crime de génocide, crimes contre l'humanité et crimes de guerre), le crime de génocide est défini comme suit :

Est reconnue coupable de crime de génocide et punie de mort toute personne qui, dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, religieux ou racial, comme tel, tue délibérément des membres de ce groupe.

Les actes ci-après sont également constitutifs d'un crime de génocide et passibles de réclusion à perpétuité s'ils sont commis dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel :

- les atteintes graves à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe ;
- la soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle ;
- les mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe ;
- le transfert forcé d'enfants du groupe à un autre groupe.

L'article 448.6 définit les crimes contre l'humanité comme suit :

Est reconnue coupable de crimes contre l'humanité et punie de mort toute personne qui, dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre toute population civile et en connaissance de cette attaque, commet des meurtres. Les

⁷² Autre proposition formulée par Hugo Relva, Amnesty International : « La prescription ne s'applique pas aux procédures pénales ou civiles dans lesquelles les victimes de crimes contre l'humanité demandent une réparation intégrale ».

⁷³ [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).

actes ci-après sont également constitutifs de crimes contre l'humanité et passibles de réclusion à perpétuité s'ils sont commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre toute population civile et en connaissance de cette attaque :

1. L'extermination, 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;

2. La réduction en esclavage, à savoir 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;

3. La déportation, le transfert forcé ou l'expulsion d'une population de la région où elle se trouve légalement, sans motifs admis en droit international;

4. La persécution de tout groupe ou de toute collectivité identifiable pour des motifs d'ordre politique, racial, national, ethnique, culturel, religieux ou sexiste, « persécution » étant entendue comme 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 ;

5. La disparition forcée de personnes, à savoir l'arrestation, la détention ou l'enlèvement de personnes sans qu'il soit reconnu qu'elles sont privées de liberté ou que soit révélé 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.

Les actes ci-après sont également constitutifs de crimes contre l'humanité et passibles de réclusion à perpétuité s'ils sont commis dans le cadre d'une attaque généralisée et systématique lancée contre toute population civile et en connaissance de cette attaque :

- l'emprisonnement ou tout autre forme de privation grave de liberté physique en violation des dispositions fondamentales du droit international;
- la torture, à savoir 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;
- le viol, l'attentat à la pudeur, l'esclavage sexuel, la prostitution forcée, la grossesse ou l'accouchement forcés, la stérilisation forcée ou toute autre forme de violence sexuelle de gravité comparable ;
- les actes de discrimination 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;

On trouve à la partie VI du projet de loi une définition des crimes de guerre. Est reconnu coupable de crime de guerre et puni de mort quiconque tue intentionnellement des personnes protégées par le droit international humanitaire en temps de conflit armé.

Les actes ci-après sont constitutifs de crimes de guerre et passibles de réclusion à perpétuité :

- la torture ou les traitements inhumains, y compris les expériences biologiques ;
- le fait de causer intentionnellement de grandes souffrances ou de porter gravement atteinte à l'intégrité physique ou à la santé ;

- le fait d'affamer délibérément des civils comme méthode de guerre, en les privant de biens indispensables à leur survie, y compris en empêchant intentionnellement l'envoi de secours;
- la destruction et l'appropriation de biens, non justifiées par des nécessités militaires et exécutées sur une grande échelle de façon illicite et arbitraire ;
- le fait de contraindre un prisonnier de guerre ou une personne protégée à servir dans les forces d'une puissance ennemie ;
- le fait de priver intentionnellement un prisonnier de guerre ou toute autre personne protégée de son droit d'être jugé régulièrement et impartialement ;
- le fait pour un belligérant de contraindre les nationaux de la partie adverse à prendre part aux opérations de guerre dirigées contre leur pays, même s'ils étaient au service de ce belligérant avant le commencement de la guerre ;
- la déportation ou le transfert illégal ou la détention illégale ;
- la prise d'otages ;
- le fait de diriger intentionnellement des attaques contre la population civile en tant que telle ou contre des civils qui ne participent pas directement aux hostilités ;
- les condamnations prononcées et les exécutions effectuées sans un jugement préalable, rendu par un tribunal régulièrement constitué, assorti des garanties judiciaires généralement reconnues comme indispensables ;
- tout retard injustifié dans le rapatriement des prisonniers de guerre ou des civils.

Pérou

[Original : espagnol]

Le Pérou se félicite qu'il soit précisé au paragraphe 4 du projet d'article 6, relatif à l'incrimination en droit interne, que l'exercice de fonctions officielles est un motif irrecevable ou inutilement invoqué d'exonération de la responsabilité pénale pour les crimes contre l'humanité, conformément aux dispositions de l'article IV de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide de 1948 et de l'article 27 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale.

Portugal

[Original : anglais]

Il convient de rappeler que peu d'États reconnaissent la responsabilité des personnes morales. Le Portugal signale qu'il a déjà établi cette responsabilité en matière pénale dans certains cas. La formulation proposée au paragraphe 8 du projet d'article 6 offre, à notre sens, une certaine souplesse et laisse aux États une marge d'appréciation en la matière. Néanmoins, il pourrait être utile d'examiner la question plus avant.

Puisque la Commission a déjà adopté une disposition faisant obligation aux États de prendre des mesures afin d'établir la responsabilité des personnes morales, elle devrait également examiner sous cet angle l'établissement de la compétence nationale. La formulation du projet d'article 7 et de son commentaire laisse entendre que cette disposition s'applique uniquement aux cas où l'auteur de l'infraction est une personne physique.

Sierra Leone

[Original : anglais]

Observations : D'une manière générale, la Sierra Leone accueille favorablement cette disposition et en particulier l'obligation énoncée au paragraphe 1, mais plusieurs aspects nous préoccupent encore. En premier lieu, au paragraphe 2, nous constatons que la Commission donne dans l'ensemble l'impression d'avoir choisi certaines formes de participation criminelle seulement parmi celles qui sont largement consacrées par la pratique des États aux échelles nationale et internationale. Elle a donc inclus certaines infractions inchoatives, telles que la tentative, mais en a omis d'autres, comme l'entente. Il en est de même de l'« incitation » en tant que source de responsabilité, qui a également été retirée des formes de participation expressément énoncées au paragraphe 2 du projet d'article 6.

L'incitation et l'entente comme formes de participation criminelle

L'incitation est une forme de complicité bien établie en droit international coutumier. Il s'agit d'une forme de participation criminelle importante dans le cadre du crime de génocide, mais également, compte tenu du caractère systématique de ces crimes fondamentaux, dans le cadre des crimes contre l'humanité. Ce type de participation criminelle est admis dans la pratique des États⁷⁴ et des juridictions pénales internationales qui ont conduit des poursuites du chef de crimes contre l'humanité. Il est même abordé dans les travaux de la Commission, qui a reconnu l'« incitation directe »⁷⁵ dans son projet de code de 1954. Fait intéressant, la Commission s'écarte de ses travaux antérieurs en supprimant les références à l'incitation dans le projet d'articles relatifs aux crimes contre l'humanité. Dans son commentaire, elle explique qu'elle s'est appuyée sur la disposition applicable du Statut de Rome de la Cour pénale internationale pour le libellé du paragraphe 2 du projet d'article 6. Elle signale également que, dans divers instruments internationaux, les notions connexes de « provocation » ou d'« incitation » au crime, ou de « fourniture d'aide et assistance », comprennent généralement le fait de planifier ou d'encourager la commission de l'infraction, de s'entendre en vue de la commettre et même d'inciter directement autrui à commettre l'infraction. Nous ne souscrivons pas à cette interprétation.

Suggestions : À la lumière des considérations qui précèdent, il est proposé d'ajouter « inciter », éventuellement parmi les formes de participation énumérées au sous-paragraphe c) du paragraphe 2 du projet d'article 6. On pourrait également envisager d'ajouter l'idée d'« entente » en vue de commettre des crimes contre l'humanité. Même si l'on n'introduisait pas séparément les concepts d'« incitation » et d'« entente » (ce qui nous semble tout de même préférable, car la situation juridique serait ainsi clarifiée et le projet de la Commission s'inscrirait alors dans le prolongement du Statut de Rome et de la pratique des États), la Commission pourrait envisager de préciser que les orientations choisies ne doivent en aucun cas être interprétées comme limitant l'évolution des sources de responsabilité qui relèvent du droit international coutumier.

⁷⁴ Voir, à cet égard, les préoccupations analogues exprimées dans la déclaration de l'Islande, *Documents officiels de l'Assemblée générale, Sixième Commission, soixante et onzième session, 24^e séance (A/C.6/71/SR.24)*.

⁷⁵ L'article 2, par. 3 f) du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité prévoit différentes formes de participation aux crimes, notamment aux crimes contre l'humanité, y compris lorsqu'une personne « incite directement et publiquement un autre individu à commettre un tel crime » (*Annuaire de la Commission du droit international, 1996, vol. II (deuxième partie), p. 18 à 22*).

Position officielle

La Sierra Leone salue l'ajout de cette importante disposition qu'est le paragraphe 5 du projet d'article 6. Aussi félicitons-nous la Commission d'avoir réaffirmé, dans le présent projet d'articles, une règle bien établie du droit international coutumier, énoncée dans les Principes de droit international consacrés par le Statut du Tribunal de Nuremberg et dans le jugement de ce Tribunal, à savoir « 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. » Malheureusement, tel que formulé, ce paragraphe ne couvre pas la question de l'immunité procédurale, et ce malgré la position claire et bien argumentée de la Commission dans le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité de 1996, qu'elle entendait de toute évidence voir appliqué à l'échelle nationale : « l'auteur d'un crime de droit international ne peut invoquer sa qualité officielle pour se soustraire à la procédure normale et se mettre à l'abri du châtimeur. L'absence de toute immunité procédurale permettant de se soustraire aux poursuites ou au châtimeur dans le cadre d'une procédure judiciaire appropriée constitue un corollaire essentiel de l'absence de toute immunité substantielle ou de tout fait justificatif. Il serait paradoxal que l'intéressé ne puisse pas invoquer sa qualité officielle pour s'exonérer de sa responsabilité pénale, mais puisse l'invoquer pour se soustraire aux conséquences de cette responsabilité. »

La Sierra Leone prend également note de la décision de la Chambre d'appel du Tribunal spécial pour la Sierra Leone dans l'affaire concernant l'ancien Président libérien Charles Taylor. Cette décision peut s'appliquer à la question des immunités [voir Tribunal spécial pour la Sierra Leone, Chambre d'appel, *Le Procureur c. Charles Ghankay Taylor*, affaire n° SCSL-2003-01-I, décision sur l'immunité de juridiction, 31 mai 2004, par. 44 à 57, établissant, entre autres, à partir du Principe VII des Principes de droit international consacrés par le Statut du Tribunal de Nuremberg et dans le jugement de ce Tribunal (principe qui relève du droit international coutumier) que les fonctions officielles de Taylor, en sa qualité de chef d'État en exercice au moment de l'introduction de l'instance ne faisaient pas obstacle à l'exercice des poursuites].

En second lieu, il semble que, lorsque le Rapporteur spécial a établi son troisième rapport, la Commission du droit international étudiait séparément la question de l'immunité *ratione materiae* de juridiction pénale étrangère dont bénéficient les représentants de l'État. Pour des questions de procédure, elle ne s'est pas penchée sur l'immunité dans le cadre de ses travaux sur les crimes contre l'humanité, la question étant encore à l'examen au titre d'un autre sujet. Depuis, la Commission a tranché en adoptant le projet d'article 7 sur l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État qui figure dans son rapport de 2017, et dont il ressort que « l'immunité *ratione materiae* à l'égard de l'exercice de la juridiction pénale étrangère ne s'applique pas en ce qui concerne », entre autres, les « crimes contre l'humanité », ou encore les crimes de génocide, les crimes de guerre et d'autres crimes. Nous nous demandons ce que cette évolution implique pour les projets d'articles relatifs aux crimes contre l'humanité⁷⁶.

⁷⁶ La Sierra Leone est consciente de la controverse dont a fait l'objet le projet d'article 7 lors de son adoption à la soixante-neuvième session de la Commission. Les relativement peu nombreux États qui se sont exprimés sur la question à la Sixième Commission de l'Assemblée générale paraissent également divisés. Toutefois, la controverse semble tenir davantage à la question de savoir si la proposition de la Rapporteuse spéciale, qui a finalement été appuyée par une grande majorité des membres de la Commission, reflétait une « tendance » ou une règle contraignante du droit international coutumier, ou représentait un exercice de développement progressif. Cette préoccupation n'a peut-être pas lieu d'être car, outre son travail de codification du droit relatif aux

La Sierra Leone croit comprendre que certains membres ont proposé de remplacer le libellé du paragraphe 5 du projet d'article 6 sur les crimes contre l'humanité par une formulation équivalente tirée de l'article 27 du Statut de Rome, afin de renforcer la complémentarité entre le projet d'articles et le Statut. Nous appuyons cette proposition car, comme elle l'indique au chapitre III (voir ci-dessus), la Commission ne se limite pas à la codification du droit existant, mais peut également soumettre des propositions aux fins du développement progressif. Il appartiendrait alors aux États négociant une future convention de décider de suivre ou non une telle recommandation. Nous pourrions ici noter que la Commission a déjà présenté des propositions aux fins du développement progressif dans ses travaux antérieurs, et qu'elle en présente également dans le présent projet d'articles. Il a même été suggéré que les immunités procédurale et substantielle ne devraient pas être applicables aux crimes aussi odieux que les crimes contre l'humanité, les crimes de guerre et le génocide. Cette question mériterait donc peut-être d'être examinée plus en profondeur en dernière lecture.

La Sierra Leone considère que le fait de reproduire dans son intégralité l'article 27 du Statut de Rome, comme cela a été proposé, pourrait rendre une future convention plus compatible avec les obligations des 123 États parties de la Cour pénale internationale. Il serait alors essentiel de proposer également des garanties satisfaisantes pour prévenir les abus et manipulations politiques. En outre, le fait que les conventions sur la criminalité transnationale soient muettes quant au défaut de pertinence de la qualité officielle n'aide nullement à déterminer la pertinence d'une telle disposition dans le présent projet d'articles. Les traités relatifs à la criminalité transnationale, aussi importants soient-ils, n'appartiennent pas à la même catégorie que ceux relatifs aux crimes contre l'humanité. Ces derniers crimes sont *sui generis* et ce d'autant plus qu'ils sont particulièrement graves. La Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide dispose d'ailleurs, à l'article IV, que les personnes ayant commis un génocide seront punies, qu'elles soient des gouvernants, des fonctionnaires ou des particuliers. Nous sommes d'avis que cette Convention se rapproche davantage du présent sujet. C'est pourquoi, même si la Commission ne modifiait pas davantage la disposition concernée pour intégrer l'ensemble de l'article 27 du Statut de Rome, il nous semble qu'elle n'en devrait pas moins prévoir des critères au moins aussi stricts que ceux de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide.

Suggestions : La Sierra Leone suggère d'intégrer l'article 27 du Statut de Rome dans le projet de convention relative aux crimes contre l'humanité. À défaut, la Commission pourrait envisager de remplacer, *mutatis mutandis*, l'actuel paragraphe 5 du projet d'article 6 par le texte ci-après (tiré de l'article IV de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide), étant donné les ressemblances entre les crimes concernés et la gravité de ces actes : « 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. » Cette modification permettrait en la matière de faire concorder ces deux textes de manière plus satisfaisante.

Des peines appropriées

S'agissant de l'obligation énoncée au paragraphe 7 du projet d'article 6, et comme expliqué aux paragraphes 37 à 40 des commentaires, la Sierra Leone souligne que les États, conformément à la pratique établie pour d'autres conventions pénales, disposent d'une large marge d'appréciation quant aux mesures à prendre « pour que,

crimes contre l'humanité, la Commission (conformément à son Statut et à sa pratique) peut, au titre du « développement progressif » prévu à l'article 15 de son Statut, faire des recommandations aux États. C'est d'ailleurs ce qu'elle a fait dans le présent projet.

au regard de [leur] droit pénal, les infractions visées dans [le projet d'articles] soient passibles de peines appropriées qui prennent en compte leur gravité. » Ils doivent donc imposer des sanctions aux personnes reconnues coupables de telles infractions.

Pour fixer ces peines, nous convenons que des facteurs tels que la gravité du crime et la situation personnelle du condamné doivent être pris en compte. On pourrait également inclure d'autres facteurs, parmi lesquels la fonction hiérarchique du prévenu, l'ampleur du dommage causé (en particulier aux victimes et à leurs familles), les moyens employés pour commettre l'infraction, le degré de participation et l'intention criminelle du ou des auteur(s). En outre, il pourrait être utile que la Commission précise que, même si les États disposent d'une certaine latitude, les circonstances aggravantes ou atténuantes devraient être prises en compte pour que la peine appropriée soit prononcée.

La Commission souhaitera peut-être réparer une omission dans le commentaire en excluant la « peine de mort » des peines appropriées. Une telle position s'inscrirait dans le droit fil du Statut de Rome qui, à l'article 77, prévoit une peine d'emprisonnement à temps de 30 ans au plus ou d'une peine d'emprisonnement à perpétuité, si l'extrême gravité du crime et la situation personnelle du condamné le justifient. Fait important, elle s'inscrirait également dans l'évolution générale de la pratique des États, étant donné que près de 160 États Membres de l'ONU auraient aboli la peine de mort ou ne l'appliqueraient plus (voir à cet égard les paragraphes 7 à 16 du document [A/69/288](#), qui rend compte des résolutions pertinentes de l'Assemblée générale et des tendances en la matière).

Importance de la responsabilité des personnes morales pour prévenir les crimes contre l'humanité

La Sierra Leone accueille avec satisfaction cette importante disposition qu'est le paragraphe 8 du projet d'article 6. Nous félicitons la Commission d'avoir décidé d'inclure une disposition sur la responsabilité des personnes morales pour les crimes contre l'humanité. Ce point est d'autant plus important que l'on sait que, dans certaines parties du monde, des personnes civiles ou morales incitent à perpétrer des crimes internationaux. De nombreux conflits motivés par l'accès aux ressources ont été provoqués ou alimentés par la cupidité des entreprises. La Sierra Leone en a été la victime. Au prétexte des « diamants de sang », des entreprises et entrepreneurs véreux ont profité des souffrances de notre peuple et pillé nos ressources naturelles. Cela pourrait en partie expliquer pourquoi les États d'Afrique, dans le cadre du Protocole portant amendements au Protocole portant statut de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme, ont pris la décision importante (que la Sierra Leone appuie pleinement) de reconnaître la responsabilité pénale des personnes morales qui ont commis ou aidé et encouragé à commettre des crimes contre l'humanité et d'autres crimes fondamentaux. Nous estimons que tant que tous les États n'auront pas pris ces mesures pour resserrer l'étau autour de ceux à qui profitent véritablement les guerres de ressources contemporaines et les punir, les immenses lacunes favorisant l'impunité dans le monde ne sauraient être comblées. Nous craignons que ce problème ne continue à compromettre l'efficacité de la lutte contre l'impunité.

[Voir également les observations formulées dans la partie « Commentaires et observations d'ordre général » et les observations portant sur le projet d'article 13.]

Singapour

[Original : anglais]

Le paragraphe 5 du projet d'article 6 dispose que les États doivent veiller à ce que le fait que l'infraction ait été « commise par une personne occupant une position officielle » n'exonère pas cette personne de sa responsabilité pénale.

Il est mentionné au paragraphe 31 du commentaire de ce projet d'article que le paragraphe 5 du projet d'article 6 n'a aucune incidence sur « l'immunité de la juridiction pénale nationale dont peut bénéficier un représentant de l'État, qui demeure régie par le droit international conventionnel et le droit international coutumier ». Par souci de clarté, Singapour propose que l'on reprenne cette déclaration dans le texte du projet d'article lui-même. Cela permettrait d'établir clairement que l'obligation prévue par le paragraphe 5 du projet d'article 6 concerne uniquement la responsabilité pénale en droit interne quant au fond et n'empêche 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'État.

Suède (au nom des pays nordiques : Danemark, Finlande, Islande, Norvège et Suède)

[Original : anglais]

[Voir les observations portant sur le projet d'article 11.]

Suisse

[Original : français]

La Suisse se félicite du fait que le projet d'article 6 appelle 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'assistance. S'agissant du paragraphe 3 de ce projet d'article, la Suisse apprécie qu'il reprenne la disposition du Statut de Rome sur la responsabilité des chefs militaires et autres supérieurs hiérarchiques. Elle encourage la Commission à signaler que les États pourront aller au-delà. Par exemple, la législation nationale peut étendre les conditions de la responsabilité du chef militaire aux autres supérieurs hiérarchiques, comme le prévoient le Code pénal militaire (art. 114a) et le Code pénal suisse (art. 264k).

La Suisse estime important que le projet d'article souligne que l'obéissance aux ordres (par. 4) et la position officielle (par. 5) ne constituent pas des moyens de défense au fond pour s'exonérer de toute responsabilité pénale. La Suisse salue le commentaire formulé par la Commission à cet égard.

La Suisse est favorable à ce que le projet d'article 6 mentionne expressément l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité (par. 6).

S'agissant du paragraphe 7 du projet d'article 6, invitant les États à prévoir des « peines appropriées », la Suisse regrette qu'une exclusion de la peine de mort et des peines assimilables à des traitements inhumains ou dégradants n'ait pas été mentionnée expressément. Elle invite la Commission du droit international à considérer l'inclusion de l'interdiction de ce type de peines dans son projet d'articles.

Le fait que le paragraphe 8 du projet d'article 6 ouvre la voie à l'établissement de la responsabilité pénale des personnes morales peut également être salué comme

un développement positif, et il apparaît prudent de réserver les dispositions du droit interne dans ce domaine.

Le droit suisse prévoit par exemple la responsabilité pénale de l'entreprise uniquement si le crime est commis au sein de celle-ci et dans l'exercice d'activités commerciales conformes à ses buts (art. 102, al. 1 du Code pénal suisse [CP ; RS 311.0]), de sorte que l'on imagine mal que cette disposition puisse s'appliquer aux crimes contre l'humanité.

Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord

[Original : anglais]

Le Royaume-Uni n'a pas d'objections quant au paragraphe 6 du projet d'article 6 visant l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité, mais il pourrait être utile de préciser dans le projet d'articles que celle-ci 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 États.

Le Royaume-Uni est conscient que le Rapporteur spécial souhaiterait notamment recevoir des observations sur le paragraphe 8 du projet d'article 6. De l'avis du Royaume-Uni, il est difficile de savoir ce que ce paragraphe apporte à la situation juridique. Les États qui établissent automatiquement la responsabilité des personnes morales l'étendront sans doute aux crimes contre l'humanité. Les autres ne changeront probablement pas d'avis à la lecture du paragraphe 8 du projet d'article 6. Ainsi, ce paragraphe risque de susciter des controverses, sans pour autant avoir des effets juridiques concrets.

Uruguay

[Original : espagnol]

Afin de s'assurer que les systèmes judiciaires nationaux sont aussi efficaces que possible, l'Uruguay recommande de modifier le paragraphe 3 du projet d'article 6 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].

En outre, un(e) supérieur(e), militaire ou civil(e), quelle que soit sa position officielle ou sa charge publique, doit être pénalement responsable des infractions établies au titre de la future convention et commises par des personnes placées sous son autorité, son commandement ou son contrôle effectifs, dès lors que, en raison de son poste, de sa position ou de sa fonction, il ou elle savait que ces personnes participaient à un titre ou un autre à l'infraction et que, alors qu'il ou elle aurait pu le faire, il ou elle n'a pas pris toutes les mesures raisonnables, nécessaires et en son pouvoir pour prévenir, signaler ou réprimer la commission de ces infractions.

Enfin, il devrait être établi que ni l'ordre d'un supérieur ni l'existence de circonstances exceptionnelles ne peuvent être invoqués pour justifier ces infractions.

Nonobstant le paragraphe 5 de l'article 6, l'Uruguay recommande que la future convention comprenne une disposition semblable au paragraphe 2 de l'article 27 du Statut de Rome, autorisant expressément les États à suspendre, limiter ou révoquer, par voie d'accord et dans la mesure où ils le jugent opportun, l'inviolabilité ou

l'immunité de juridiction accordées aux chefs d'État, aux chefs de gouvernement ou aux ministres des affaires étrangères.

8. Projet d'article 7 – Établissement de la compétence nationale

Argentine

[Original : espagnol]

Le projet d'article 7 pourrait restreindre le concept général de la compétence universelle, qui « établit le droit ou l'obligation d'une juridiction nationale d'examiner et, le cas échéant, de juger les crimes [...] en appliquant les dispositions du droit pénal national ou international, quel soit le lieu où ces crimes ont été commis, la nationalité de l'auteur présumé et des victimes, et indépendamment de tout autre lien avec l'État exerçant la compétence » (Principe 1, Principes de Madrid et Buenos Aires sur la compétence universelle).

Australie

[Original : anglais]

L'Australie note qu'en marge de l'obligation d'établir la compétence sur la base du territoire ou de la personnalité active, le projet d'article 7 laisse aux États, à juste titre, toute latitude pour établir la compétence sur le fondement de la personnalité passive.

Belgique

[Original : français]

[Voir les observations portant sur le projet d'article 10.]

Brésil

[Original : anglais]

Le projet d'article 7, qui traite des questions de compétence, est semblable aux dispositions d'autres instruments internationaux, tels que la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. Dans son arrêt en l'affaire des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, la Cour internationale de Justice a affirmé que les dispositions applicables de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants faisaient de la compétence universelle l'un des fondements permettant de poursuivre les personnes soupçonnées de torture. Au paragraphe 2 du projet d'article 7, dont le libellé est presque identique à celui de la Convention, la Commission s'efforce également d'établir la compétence universelle pour les crimes contre l'humanité.

S'il ne fait aucun doute qu'il est nécessaire de veiller à ce que les crimes contre l'humanité ne restent pas impunis, les moyens pour atteindre cet objectif pourraient faire l'objet d'un nouveau débat, dans lequel on tiendrait compte de l'évolution du droit international et des institutions internationales. Dans ses travaux sur les crimes contre l'humanité, la Commission s'efforce de combler les lacunes du système international, qui s'appuie déjà sur les conventions internationales pour prévenir et réprimer les génocides et les crimes de guerre. Contrairement à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide ou aux Conventions de Genève et aux protocoles s'y rapportant, qui sont entrés en vigueur avant la création de la Cour

pénale internationale, le projet d'articles sur les crimes contre l'humanité est rédigé après la mise en place du système du Statut de Rome de la Cour pénale internationale. Par conséquent, ses dispositions doivent venir renforcer ce système, notamment en accordant la priorité à la Cour pénale internationale lorsque l'État n'a aucun lien étroit avec l'infraction, les suspects ou les victimes.

L'article 17 du Statut ne précise pas à quel titre une compétence peut être invoquée pour se prévaloir du principe de complémentarité et soulever l'irrecevabilité d'une affaire devant la Cour pénale internationale. Cette question a déjà soulevé des doutes ; d'aucuns se sont demandé si les États exerçant la compétence universelle auraient la primauté sur la Cour pénale internationale. Étant donné que le projet d'articles vise à compléter et à renforcer le système du Statut de Rome, le texte devrait prévoir qu'en cas de conflit entre l'exercice de la compétence universelle et celui de la compétence de la Cour pénale internationale, cette dernière devrait l'emporter. En outre, 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.

République tchèque

[Original : anglais]

Le projet d'article 7 fonde sur de larges bases l'établissement de la compétence nationale à l'égard des crimes contre l'humanité. Il est donc possible que plusieurs États aient simultanément compétence à l'égard d'une même infraction. Nous proposons d'inclure une disposition faisant dans ce cas obligation aux États de s'efforcer de se coordonner en conséquence. On retrouve, par exemple, une disposition en ce sens dans le paragraphe 5 de l'article 7 de la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme.

Par ailleurs, nous notons avec satisfaction que la disposition relative aux demandes d'extradition concurrentes a été laissée, après délibération, à la discrétion des États. Il existe des différences considérables d'un État à un autre au sujet des critères de décision lorsque plusieurs demandes d'extradition sont en instance au même moment. Néanmoins (contrairement aux dispositions proposées de l'article 7), en cas de demandes d'extradition concurrentes, la personne ne ferait pas l'objet de deux procédures pénales pour la même infraction.

El Salvador

[Original : espagnol]

En ce qui concerne le projet d'article 7 relatif à l'établissement de la compétence nationale, il convient de mentionner le paragraphe 2, selon lequel : « 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. »

À cet égard, il est à noter que le libellé ci-dessus ne précise pas la portée exacte de l'article. Selon le commentaire du projet, cet article concerne les cas dans lesquels l'État est tenu d'établir sa compétence, même si l'infraction elle-même n'a pas été commise sur son territoire, et même si ni l'auteur présumé ni les victimes ne sont des ressortissants de cet État. En d'autres termes, il a l'obligation d'établir sa compétence même s'il n'a pas de liens territoriaux ou personnels avec l'infraction.

Cette disposition peut paraître justifiée car elle tient compte de la nature de l'infraction et réaffirme le principe de compétence universelle, mais elle n'en demeure pas moins ambiguë, en raison de la référence, à la fin du paragraphe, au principe *aut dedere aut judicare*, déjà expressément énoncée au projet d'article 11. Par conséquent, étant donné que la formulation du paragraphe ci-dessus prête à confusion, nous recommandons de réviser celui-ci afin de clarifier le principe auquel il est fait directement référence, à savoir le principe de compétence universelle.

Estonie

[Original : anglais]

[Voir les observations sur le projet d'article 6]

Grèce

[Original : anglais]

En ce qui concerne le paragraphe 2 de l'article, nous souscrivons aux observations des États qui, à la Sixième Commission, ont indiqué qu'une certaine souplesse ou marge d'opportunité étaient de mise sur le plan de la procédure et de l'exercice de l'action publique, 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.

Maroc

[Original : arabe]

Les juridictions marocaines sont compétentes pour connaître de toute infraction commise sur le territoire marocain, quelle que soit la nationalité de son auteur. Toute infraction dont l'un des éléments constitutifs a été commis au Maroc est réputée commise sur le territoire marocain. La compétence des juridictions marocaines pour juger le fait principal s'étend à tous les faits de complicité ou de recel même perpétrés hors du royaume et par des étrangers.

Les juridictions du royaume sont également compétentes pour connaître des crimes ou délits commis en haute mer sur des navires battant pavillon marocain, quelle que soit la nationalité de leurs auteurs. Il en est de même pour les infractions commises dans un port de mer marocain à bord d'un navire marchand étranger. La juridiction compétente est celle du premier port touché ou celle du lieu d'arrestation de l'auteur, si cette arrestation a eu lieu au Maroc.

Les juridictions du royaume sont compétentes pour connaître des crimes ou délits commis à bord des aéronefs marocains, quelle que soit la nationalité de l'auteur de l'infraction. Elles le sont également pour connaître des crimes ou délits commis à bord des aéronefs étrangers si l'auteur ou la victime est de nationalité marocaine ou si l'appareil atterrit au Maroc après le crime ou le délit.

Tout crime commis par un marocain, même hors du royaume, peut être poursuivi et jugé au Maroc.

Tout étranger ayant commis à l'encontre d'un citoyen marocain un fait incriminé en droit marocain peut être poursuivi et jugé sous le régime de la loi marocaine.

Le Code de procédure pénale consacre le principe de compétence universelle en vue de prévenir l'impunité. Toute personne ayant commis hors du royaume un crime

de génocide, un crime contre l'humanité, un crime de guerre ou toute autre infraction prévue dans les instruments internationaux que le Maroc a ratifiés ou auxquels il a adhéré et qui ont été publiés au *Bulletin officiel* peut être poursuivie et jugée par les juridictions marocaines si elle se trouve sur le territoire marocain.

Tout étranger faisant l'objet d'un mandat d'extradition peut être poursuivi et jugé par les juridictions marocaines s'il a commis hors du Maroc des crimes ou délits punissables en droit marocain. Le Maroc peut refuser l'extradition vers l'État requérant aux motifs prévus par la loi.

Les poursuites peuvent être engagées sur la base d'une plainte officielle de l'État requérant assortie des éléments de preuve disponibles, le dossier d'extradition pouvant tenir lieu de plainte sur accord de l'État requérant.

Il convient de noter que les modifications recommandées, telles que présentées ci-dessus, ont rencontré un large assentiment de la part des juristes, des politiciens, des parlementaires, des universitaires et de tous les représentants de la société civile.

Portugal

[Original : anglais]

[Voir les observations portant sur le projet d'article 6]

Sierra Leone

[Original : anglais]

Observations : La Sierra Leone accueille avec satisfaction la disposition faisant obligation aux États de prendre les mesures nécessaires pour établir leur compétence aux fins de connaître des infractions couvertes par le projet d'articles quand l'infraction a été commise sur tout territoire sous leur juridiction ; quand l'intéressé est un ressortissant de l'État concerné ou un apatride qui réside habituellement (à savoir continuellement, à notre sens) sur son territoire ; et quand la victime est un ressortissant dudit État, si celui-ci le souhaite.

La Sierra Leone se félicite également du paragraphe 2, qui établit l'obligation de prendre les mesures nécessaires dans les cas où l'auteur présumé de l'infraction se trouve en fuite sur tout territoire sous la juridiction de l'État et où celui-ci ne l'extrade ou ne le remet pas.

Nous saluons aussi le fait que le paragraphe 3 n'exclue l'exercice d'aucune compétence pénale établie par un État conformément à son droit interne. Il s'agit là d'une garantie importante pour l'application du droit interne de l'État concerné et pour un meilleur respect de l'exercice souverain de la compétence juridictionnelle, normative et exécutoire sur le territoire national.

La Sierra Leone note que, d'après l'analyse qui figure dans le rapport du Rapporteur spécial, le projet d'articles ne prévoit pas l'établissement d'une compétence universelle. Nous nous demandons pourquoi, étant donné que le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, établi par la Commission en 1996, prévoyait, s'agissant de tous ces crimes et donc aussi des crimes contre l'humanité, une compétence plus large, et disposait notamment que « chaque État partie prend les mesures nécessaires pour établir sa compétence aux fins de connaître des crimes [...] quels que soient le lieu ou l'auteur de ces crimes ». (art. 8). Au paragraphe 5 de son commentaire de l'article 8, la Commission disait avoir « estimé que l'application effective du [...] Code exigeait, en matière de compétence, une approche conjuguant la plus large compétence des juridictions nationales... ». Elle

explicitait en outre que « [l]e membre de phrase “quels que soient le lieu ou l’auteur de ces crimes” ser[vai]t, dans la première disposition de l’article 8, à *dissiper tout doute quant à l’existence d’une compétence universelle pour les crimes en question* » (par. 7 du commentaire de l’article 8 ; non souligné dans l’original). Telle est aussi l’approche retenue par d’autres instruments internationaux et par la législation nationale de nombreux États.

Quoi qu’il en soit, comme dans le cas du génocide, la Sierra Leone considère que le droit coutumier prévoit déjà la compétence universelle à l’égard des crimes contre l’humanité. C’est pourquoi nous soulignons que la Commission n’aurait pas outrepassé son mandat en formulant dans le projet d’articles à l’étude une recommandation en ce sens aux États. Contrairement à ce qui semble sous-entendu, il se pourrait bien que ceux-ci soient prêts à accepter l’existence d’une compétence universelle en la matière. Les crimes contre l’humanité rejoindraient alors sur ce plan les autres crimes fondamentaux, conclusion qui serait conforme à la jurisprudence de nombreuses juridictions.

S’agissant de l’alinéa 1 a) et du paragraphe 2 du projet d’article 7, en vertu duquel les États doivent enquêter sur les actes constituant des crimes contre l’humanité « sur tout territoire sous [leur] juridiction », la Sierra Leone demande des précisions sur cette dernière expression, qui pourrait englober l’exercice aussi bien *de jure* que *de facto* de cette juridiction. Il se pourrait à notre sens que l’obligation d’enquêter concerne aussi les 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. Étant donné la controverse qui entoure la question de la portée extraterritoriale des obligations, en particulier dans le contexte des droits de l’homme, il serait peut-être utile que la Commission du droit international clarifie cette question.

La Sierra Leone note que le terme « apatride » est employé à l’alinéa b) du paragraphe 1 du projet d’article 7, de même qu’à l’alinéa a) du paragraphe 2 du projet d’article 11 et qu’il en est également question dans le commentaire, sans qu’il n’en soit proposé de définition. La Commission du droit international pourrait envisager de reprendre la définition figurant à l’article 1^{er} de la Convention relative au statut des apatrides⁷⁷, qui est désormais intégrée au droit international coutumier. Elle pourrait y renvoyer dans une note de bas de page pour éviter le moindre doute. Elle suivrait ainsi la même approche que lors de l’adoption du projet d’articles sur la protection diplomatique en 2006 (voir à cet égard *Annuaire de la Commission du droit international, 2006*, vol. II (deuxième partie), par. 3).

Suggestions : La Sierra Leone propose que le projet d’articles aux fins d’une future convention sur les crimes contre l’humanité fasse obligation aux États, conformément aux travaux antérieurs de la Commission du droit international, de poursuivre les auteurs de crimes contre l’humanité même commis en dehors de leur territoire et même en l’absence d’un lien de compétence personnelle active ou passive ou de préjudice porté aux intérêts nationaux de l’État.

⁷⁷ La Convention, adoptée à New York le 28 septembre 1954, est entrée en vigueur le 6 juin 1960. Elle compte 91 États parties, dont la Sierra Leone, qui y a adhéré le 9 mai 2016. La définition de l’apatridie qui y figure peut, selon la Commission du droit international, « sans nul doute être considérée comme ayant acquis une valeur coutumière » (*Annuaire de la Commission du droit international, 2006*, vol. II (deuxième partie), p. 36, par. 3 du commentaire de l’article 8 du projet d’articles sur la protection diplomatique). Cette définition est également considérée comme la « contribution la plus significative de la Convention [...] au droit international » (Texte de la Convention relative au statut des apatrides, avec une note introductive du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l’homme, p. 3, disponible à l’adresse https://www.unhcr.org/ibelong/wp-content/uploads/Convention-relative-au-statut-des-apatrides_1954.pdf).

[Voir également les observations formulées dans la partie « Commentaires et observations d'ordre général » et les observations portant sur le projet d'article 6.]

Singapour

[Original : anglais]

Le paragraphe 2 du projet d'article 7 fait obligation aux États d'établir leur compétence lorsque l'auteur présumé de l'infraction se trouve sur le territoire de l'État, indépendamment du fait que les critères de compétence énoncés au paragraphe précédent soient remplis ou non, dans les cas où l'État n'extrade ou ne remet pas cette personne conformément au projet d'articles. Il nous semble comprendre que ce paragraphe vise 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 trouve application. La compétence ne peut donc s'exercer sur ce fondement qu'à l'égard des ressortissants des États parties. Autrement dit, à notre sens, le paragraphe 2 du projet d'article 7 n'autorise les États à établir leur compétence qu'à l'égard des crimes commis par un ressortissant d'un État partie et ne vise pas ceux des États non parties.

Cela devrait être expressément reflété dans le texte de ce projet d'article.

Étant donné que le projet d'article 7 prévoit divers titres de compétence, il pourrait se produire que plusieurs États aient compétence nationale à l'égard d'une infraction et souhaitent l'exercer. Le projet d'articles n'explique pas comment régler ces éventuels conflits de juridiction. Le Rapporteur spécial explique que la question se règle souvent à la faveur de la courtoisie et de la coopération entre États parties et que, dans la pratique, l'État partie sur le territoire duquel se trouve l'auteur présumé est bien placé pour exercer des poursuites, dès lors qu'il en a la volonté et les moyens⁷⁸.

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.

Suède (au nom des pays nordiques : Danemark, Finlande, Islande, Norvège et Suède)

[Original : anglais]

Il est précisé dans le commentaire que, d'une manière générale, les instruments internationaux visent à encourager les États à établir **en droit interne** un éventail assez large de **chefs de compétence** pour saisir les crimes les plus graves de portée internationale. Cette disposition est primordiale pour éliminer le risque d'impunité. Outre la compétence territoriale, le projet d'article oblige les États à établir leur compétence personnelle active. Par ailleurs, les États qui le jugent opportun peuvent établir leur compétence à l'égard des apatrides résidant habituellement sur leur territoire et des infractions dont la victime est un de leurs ressortissants. Nous tenons à signaler que les codes pénaux respectifs des pays nordiques prévoient généralement la compétence personnelle active non seulement à l'égard des apatrides résidant sur leur territoire, mais aussi des ressortissants étrangers résidents. Dans certaines circonstances, ils peuvent aussi exercer leur compétence pénale pour connaître

⁷⁸ Voir [A/CN.4/690](#), par. 115.

d'infractions commises à l'étranger à l'encontre de leurs ressortissants ou résidents permanents.

Le paragraphe 1 du projet d'article 7 et le projet d'article 10, lus conjointement, prévoient l'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*). Pour y donner effet, les juridictions nationales doivent pouvoir connaître de l'infraction dont l'auteur présumé n'est ni extradé ni remis, en s'appuyant le cas échéant sur un fondement autre que le territoire ou la personnalité active. Le projet d'article 7 n'exclut pas l'exercice d'une compétence plus large si le droit national en dispose ainsi. En droit international, les crimes contre l'humanité sont amplement considérés comme relevant de la compétence universelle. Les pays nordiques sont donc favorables à l'ajout, à la fin du paragraphe 7 du projet d'article 3, d'une référence expresse à la **compétence universelle**.

Dans les instruments des Nations Unies (Convention des Nations Unies contre la corruption, art. 44, par. 11), l'obligation d'extrader ou de poursuivre vise seulement les cas où un État refuse l'extradition d'un ressortissant au motif que celle-ci est interdite. Le projet d'article 10 est, lui, formulé dans des termes généraux qui ne visent pas uniquement la non-extradition des ressortissants. Il s'agit donc d'un élargissement du principe. Les pays nordiques ne s'y opposent pas en soi, mais estiment 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. En Norvège, par exemple, la demande d'extradition refusée est seulement transmise auxdites autorités si l'État requérant demande l'ouverture de poursuites. Le paragraphe 11 de l'article 44 de la Convention des Nations Unies contre la corruption prévoit une pratique analogue.

Suisse

[Original : français]

La manière dont l'article 7 paragraphe 1 définit la compétence nationale mérite d'être saluée. En effet, une définition large de cette compétence, incluant non seulement la compétence territoriale mais aussi la possibilité d'établir une compétence personnelle active et passive permet d'éviter autant que possible des lacunes dans la poursuite des crimes contre l'humanité. Les paragraphes 2 et 3 de ce projet d'article vont dans le même sens, dès lors qu'ils prévoient également la compétence fondée sur la présence de l'auteur présumé sur le territoire tout en réservant des compétences éventuellement plus larges du droit interne.

Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord

[Original : anglais]

Le Royaume-Uni note que l'alinéa a) du paragraphe 1 du projet d'article 7 fait obligation à l'État d'établir sa compétence sur les navires immatriculés dans cet État. Le commentaire de l'article en question précise en outre que « la compétence territoriale s'étend souvent aux infractions commises à bord de navires ou d'aéronefs immatriculés dans l'État »⁷⁹.

De l'avis du Royaume-Uni, le commentaire n'est pas tout à fait exact à cet égard. L'État et le navire sont liés par une compétence tirée de la nationalité et non du territoire. En outre, ce lien de nationalité ne repose pas uniquement sur l'immatriculation. Comme le confirme le paragraphe 1 de l'article 91 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, « [l]es navires possèdent la

⁷⁹ Par. 6.

nationalité de l'État dont ils sont autorisés à battre le pavillon ». L'autorisation de battre le pavillon d'un État, et non le lieu d'immatriculation, détermine donc la nationalité du navire, quoique, comme le Royaume-Uni le reconnaît, l'immatriculation soit l'un des principaux moyens d'octroi de la nationalité. Le Royaume-Uni demande respectueusement qu'il en soit tenu compte dans le projet d'articles.

Le Royaume-Uni souscrit dans les grandes lignes à l'approche adoptée au paragraphe 2 du projet d'article 7 (et au projet d'article 10) pour faire obligation à l'État où se trouve l'auteur présumé d'un crime contre l'humanité d'exercer sa compétence à cet égard s'il n'extrade pas cette personne. Le Royaume-Uni ne saurait toutefois s'engager en ce sens sans introduire dans son droit interne des modifications en matière de crimes contre l'humanité, car il ne peut actuellement exercer sa compétence sur le seul fondement de la présence⁸⁰. Avant de devenir partie à une convention prévoyant cet élargissement de compétence, il devrait donc en évaluer pleinement les effets sur son système de justice.

[Voir également les observations portant sur le projet d'article 4]

9. Projet d'article 8 – Enquête

Australie

[Original : anglais]

[Voir les observations formulées dans la partie « Commentaires et observations d'ordre général ».]

Chili

[Original : anglais]

En ce qui concerne le projet d'article 8, il faudrait également 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.

Sierra Leone

[Original : anglais]

Observations : La Sierra Leone convient avec la Commission que, lorsque des crimes contre l'humanité sont commis, il est du devoir de l'État et de ses autorités compétentes de procéder immédiatement à une enquête impartiale.

Toutefois, la Commission ne définit le terme « État » ni de manière générale ni dans le cadre précis du présent projet d'article. Elle ne précise pas plus ce qu'elle entend par « autorités compétentes ». Cette dernière notion semble implicitement englober les organes publics chargés de diligenter les enquêtes pénales, à savoir, dans les systèmes de *common law* comme celui de la Sierra Leone, la police, et dans les systèmes de droit civil, éventuellement, le pouvoir judiciaire. La question reste donc ouverte de savoir si l'État peut s'acquitter de ses obligations en confiant l'enquête non pas à ses organes de détection et répression mais à un mécanisme spécial ad hoc fiable intégré à son système interne, ou même à un organe distinct, par exemple un tribunal mixte.

⁸⁰ Voir l'article 51 de la loi de 2001 sur la Cour pénale internationale.

En outre, comme il ressort de la pratique des États que les services de détection et de répression ou les autorités judiciaires ne sont pas les seuls à pouvoir « procéder immédiatement à une enquête impartiale » sur des crimes contre l'humanité, il serait utile que la Commission précise dans son commentaire si une enquête quasi judiciaire peut suffire à satisfaire les obligations découlant du projet d'article⁸¹. Indépendamment des contraintes imposées par les circonstances, nous avons ici en vue les enquêtes crédibles que pourraient diligenter des commissions d'enquête indépendantes, des commissions vérité et réconciliation ou des institutions nationales de défense des droits de l'homme.

Quant à la teneur de l'obligation, le libellé semble opérer une distinction entre, d'une part, les actes passés (« ont été commis ») et, d'autre part, les actes en cours (« sont en train d'être commis »). Dans le premier cas, lorsque les actes ont déjà eu lieu, l'obligation d'enquêter naît immédiatement. Le deuxième cas concerne les crimes contre l'humanité en cours de commission (« *en train* d'être commis »). Ces deux dimensions temporelles se chevaucheraient lorsqu'un crime déjà commis se poursuit jusqu'à son terme. Pour la Sierra Leone, l'obligation de procéder à une enquête doit se fonder uniquement sur les faits. Il est donc bon de préciser que son exécution ne dépend pas de ce que les victimes ou leurs représentants aient porté plainte auparavant. L'obligation doit être faite à l'État de veiller à ce que ses autorités compétentes procèdent à une enquête dès lors qu'il a connaissance de la commission des crimes.

À notre sens, le seuil de déclenchement obligatoire de l'enquête, qui est peu élevé, est franchi 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 ». Le critère « motifs raisonnables de croire » s'inspire de l'article 12 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants de 1984. Ce critère, a-t-on pu écrire, entre en jeu dans un cadre plus général que celui de l'obligation découlant pour les États parties du paragraphe 2 de l'article 6 de cette convention, qui vise les enquêtes dans certains cas spécifiques. S'agissant, comme ici, d'une enquête générale visant à déterminer si des crimes contre l'humanité ont été ou sont en train d'être commis, la Sierra Leone considère qu'il doit être interprété dans le sens d'un faible niveau d'exigences en matière de preuve. Cette interprétation est conforme à la jurisprudence de la Cour pénale internationale qui, concernant le critère d'une « base raisonnable pour ouvrir une enquête », dont la formulation est proche, a jugé que, à ce stade préliminaire de l'enquête, les autorités compétentes doivent simplement être convaincues qu'il existe une justification rationnelle ou raisonnable de croire qu'un crime contre l'humanité a été ou est en voie d'être commis.

S'agissant de la nature des « actes » qui donneraient lieu à l'obligation d'enquêter, nous constatons que contrairement à la torture, les « crimes contre l'humanité » impliquent par définition la commission de certains actes inhumains, tels que le meurtre, l'extermination ou la réduction en esclavage, lorsqu'ils sont commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre toute population civile. C'est à cette dernière condition qu'un crime ordinaire, qui autrement serait exclusivement du ressort de l'État concerné, tombe sous le coup des projets d'articles. Il pourrait être précisé que, malgré l'emploi du pluriel (« actes » plutôt qu'« acte »), un seul des crimes énumérés, par exemple le meurtre, visé à l'alinéa 1 a) de l'article 3, suffit à caractériser le crime contre l'humanité dans les

⁸¹ Voir, pour des préoccupations similaires, S. M. H. 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, n° 4, 1^{er} septembre 2018, p. 877 à 908.

circonstances indiquées (c'est-à-dire une « attaque généralisée ou systématique lancée contre toute population civile »).

Observations : La Sierra Leone estime que le projet d'article 8 pourrait être modifié pour indiquer clairement que les autorités compétentes doivent procéder « immédiatement à une enquête approfondie et impartiale » plutôt que, selon le libellé actuel, « immédiatement à une enquête impartiale ». Ce libellé contribuerait à combler une lacune potentielle, à savoir la situation dans laquelle un État prétendrait procéder à un simulacre d'enquête, tout en portant atteinte à l'essence des obligations découlant de cette disposition. L'obligation d'enquêter sur les crimes contre l'humanité et les violations graves des droits de l'homme de manière non seulement immédiate et impartiale, mais également « approfondie » rencontre l'assentiment des États et des organismes internationaux⁸².

En ce qui concerne le commentaire, des éclaircissements pourraient être apportés au sujet du critère exigé de connaissance ou connaissance potentielle de l'État. En outre, il pourrait être utile d'indiquer que l'État concerné doit procéder à l'enquête de « bonne foi ». Il faudrait également prendre en considération les conséquences d'un manquement à cette obligation. En effet, il faudra peut-être considérer une enquête simulée, indûment retardée ou menée de mauvaise foi dans le dessein de soustraire la personne concernée à son éventuelle responsabilité pénale comme un manquement à l'obligation, énoncée au projet d'article 8, de veiller à ce que les autorités compétentes procèdent immédiatement à une enquête impartiale. Il pourrait être utile à cet égard de renvoyer à la jurisprudence de la Cour pénale internationale concernant l'article 17 du Statut de Rome. En outre, comme le Comité des droits de l'homme l'a fait observer au sujet du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, « [l]e fait pour un État partie de ne pas mener d'enquête sur des violations présumées pourrait en soi donner lieu à une violation distincte du Pacte ». Il en irait probablement de même pour une future convention sur les crimes contre l'humanité. Cet aspect devrait donc être expliqué plus en détail dans le commentaire, car le fait de ne pas traduire les auteurs en justice pourrait également donner lieu à une violation distincte du projet d'article 10 (voir Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 31 [Quatre vingtième session], La nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte, par. 15 et 18).

[Voir également les observations formulées dans la partie « Commentaires et observations d'ordre général » et les observations portant sur le projet d'article 10.]

Singapour

[Original : anglais]

Singapour souscrit à l'obligation énoncée dans le projet d'article 8, selon laquelle les États sont tenus de « veiller 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 crimes contre l'humanité ont été commis ou sont en train d'être commis sur tout territoire sous leur juridiction. Toutefois, nous estimons qu'il devrait être clairement indiqué, dans les observations relatives à ce projet d'article, que la référence à l'« impartialité » ne signifie pas que des mesures spéciales d'impartialité doivent être adoptées en complément des normes générales d'enquête en matière pénale applicables en droit interne.

⁸² Voir, par exemple, les résolutions 2583 (XXIV) du 15 décembre 1969, préambule et par. 1, 2712 (XXV) du 15 décembre 1970, préambule et par. 5, et 2840 (XXVI) du 18 décembre 1971, préambule, de l'Assemblée générale ainsi que les décisions d'organes conventionnels, par exemple Comité des droits de l'homme, *Al Khazmi c. Libye*, communication n° 1832/2008, constatations adoptées le 18 juillet 2013, par. 7.6.

Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord

[Original : anglais]

[Voir les observations portant sur le projet d'article 4.]

10. Projet d'article 9 – Mesures préliminaires lorsque l'auteur présumé de l'infraction se trouve sur le territoire**Australie**

[Original : anglais]

[Voir les observations formulées dans la partie « Commentaires et observations d'ordre général ».]

Belgique

[Original : français]

Le projet d'article 9 impose à l'État de placer en détention l'auteur présumé de crimes contre l'humanité qui se trouverait sur son territoire ou de prendre « toutes autres mesures juridiques nécessaires pour assurer sa présence ». Il est évident que ce projet d'article doit s'interpréter comme toutes les dispositions analogues contenues dans des conventions de droit pénal international (notamment la Convention de 1984 contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants).

Il va également de soi que cette disposition ne pourrait faire obstacle à l'application des règles de droit international en matière d'immunité. Comme elle l'a justement indiqué pour l'alinéa 31 du paragraphe 5 du projet d'article 6 de son commentaire, il serait utile que la Commission ajoute, dans son commentaire au projet d'article 9, une précision visant à indiquer que ce projet d'article est sans préjudice des travaux en cours de la Commission sur l'immunité de juridiction pénale des représentants de l'État.

Cuba

[Original : espagnol]

En ce qui concerne le paragraphe 2 du projet d'article 9 [8] (Mesures préliminaires lorsque l'auteur présumé de l'infraction se trouve sur le territoire), la République de Cuba propose d'ajouter l'expression « conformément à la législation dudit État » à la fin de la phrase, de manière à tenir compte du fait que ces mesures peuvent être appliquées dans le respect des caractéristiques propres au droit interne de chaque pays.

France

[Original : français]

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 au projet d'article 8.

Par ailleurs, la France souhaiterait attirer l'attention du Rapporteur spécial et de la Commission sur le fait que l'expression « enquête préliminaire » figurant au paragraphe 2 du projet d'article 9 fait référence en droit français à une phase spécifique de la procédure, dont le champ est plus limité que celui visé par le projet

de convention (enquête préliminaire mais aussi enquête de flagrance ou phase de l'instruction). Il pourrait en être de même dans d'autres systèmes judiciaires nationaux. En conséquence, il paraîtrait opportun de retenir un terme plus neutre tel que « investigations » ou « enquête ».

Enfin, le paragraphe 3 du projet d'article 9 est susceptible de soulever certaines difficultés en matière de secret de l'instruction au regard du droit interne des États⁸³, tant au regard du respect de la présomption d'innocence que pour des questions d'efficacité de la procédure. La communication d'informations serait susceptible d'exercer une influence sur l'issue de l'instruction ou de l'enquête en cours. En France, seul le Procureur de la République est habilité à rendre publics des éléments concernant les investigations et à apprécier les éléments qui lui paraissent pouvoir être communiqués.

Compte tenu de ce qui précède, une formulation alternative du projet d'article 9 pourrait être la suivante :

« 1. Si elles estiment que les circonstances le justifient, après avoir examiné les renseignements dont elles disposent, ~~tout État~~ **les autorités compétentes de tout État** sur le territoire sous la juridiction duquel se trouve une personne soupçonnée d'avoir commis une infraction visée aux présents projets assurent la détention de cette personne ou prennent 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~~ **Les autorités compétentes** dudit État procèdent immédiatement à une enquête préliminaire **des investigations/une enquête** en vue d'établir les faits.

3. ~~Lorsqu'un État~~ Lorsque les autorités compétentes d'un État a ont mis une personne en détention préventive, conformément aux dispositions du présent article, il avise immédiatement de cette détention et des circonstances qui la justifient les États visés au paragraphe 1 du projet d'article 7. **S'il estime que ces informations ne sont pas de nature à mettre en danger les investigations en cours**, l'État ~~qui procède~~ dont les autorités compétentes procèdent à ~~l'enquête préliminaire~~ **aux investigations/à l'enquête** visées au paragraphe 2 du présent projet d'article en communique rapidement les conclusions auxdits États et leur indique s'il entend exercer sa compétence ».

Allemagne

[Original : anglais]

À la dernière phrase du paragraphe 1, l'Allemagne propose de remplacer, dans la version anglaise, « to enable any [...] proceedings to be instituted » par « [...] to be

⁸³ L'article 11 du Code de procédure pénale français prévoit que :

« Sauf dans le cas où la loi en dispose autrement et sans préjudice des droits de la défense, la procédure au cours de l'enquête et de l'instruction est secrète Toute personne qui concourt à cette procédure est tenue au secret professionnel dans les conditions et sous les peines des articles 226-13 et 226-14 du Code pénal. Toutefois, afin d'éviter la propagation d'informations parcellaires ou inexactes ou pour mettre fin à un trouble à l'ordre public, le Procureur de la République peut, d'office et à la demande de la juridiction d'instruction ou des parties, rendre publics des éléments objectifs tirés de la procédure ne comportant aucune appréciation sur le bien-fondé des charges retenues contre les personnes mises en cause » (texte disponible à l'adresse suivante : www.legifrance.gouv.fr).

conducted », les mesures en question devant être maintenues aussi longtemps que nécessaire pour pouvoir mener à bien la procédure.

L'obligation, prévue au paragraphe 3, d'« aviser immédiatement » les États visés au paragraphe 1 du projet d'article 7 semble nouvelle en droit international public. Elle soulève des questions importantes en ce qui concerne la méthode d'enquête et les considérations de politique étrangère. L'Allemagne propose donc de reformuler l'obligation comme suit : « 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 ».

Sierra Leone

[Original : anglais]

Observations : La Sierra Leone a noté que l'obligation prévue au projet d'article 9 était fondée sur l'article 6 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. La disposition, qui semble être également adaptée au présent projet d'articles sur les crimes contre l'humanité, prévoit trois obligations interdépendantes : 1) assurer la détention de l'auteur présumé ou prendre toutes autres mesures juridiques nécessaires pour assurer sa présence ; 2) procéder immédiatement à une enquête préliminaire ; et 3) aviser les autres États.

Propositions : La Sierra Leone considère que l'interprétation officielle par la Cour internationale de Justice de la disposition correspondante de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants s'applique *mutatis mutandis* au projet d'article 9. [Voir *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*.] Néanmoins, elle estime que le caractère relativement bref du commentaire du texte en première lecture suscite un certain nombre de doutes. Nous nous demandons donc s'il ne serait pas utile pour les États que la Commission explique plus en détail le sens voulu des membres de phrase suivants : « S'il estime que » (qui est une proposition conditionnelle), « après avoir examiné les renseignements dont il dispose » (y compris le sens d'« examiner » et la nature des renseignements envisagés), « que les circonstances le justifient » (qui semble discrétionnaire et, le cas échéant, ce que cette discrétion entraîne), « sur le territoire sous la juridiction duquel » (liée à l'interprétation de cette expression qui figure également dans d'autres projets d'articles, au titre de laquelle cette obligation serait également applicable aux circonstances de l'exercice *de facto* et *de jure* de la compétence par l'État), et « une personne soupçonnée ».

Sur ce dernier point, la Commission du droit international souhaitera peut-être expliquer si la notion de soupçon pesant sur une personne doit être comprise au sens usuel, plutôt qu'au sens formel d'une inculpation faisant intervenir la délivrance d'un acte d'accusation, la collecte d'informations ou un autre instrument accusatoire formel. En effet, d'après ce que nous comprenons, dans le projet d'article 9, l'État pourrait encore en être au stade de l'enquête initiale, et il se pourrait que les soupçons pesant sur la personne en cause n'aient pas encore été corroborés.

Il serait également utile d'expliquer le sens des expressions « procède immédiatement » et d'« enquête préliminaire » figurant au paragraphe 2 du projet d'article 9. Les retards qui entraînent la perte ou la destruction d'éléments de preuve pourraient également compromettre l'obligation qui y est énoncée ou empêcher son exécution. Dans le même ordre d'idées, il conviendrait aussi de se demander si l'obligation énoncée au paragraphe 3 du projet d'article 9 n'est déclenchée que

lorsque l'État concerné a effectivement arrêté ou « mis » la personne « en détention », ou s'il est également tenu (au vu de la différente expression utilisée au paragraphe 1) d'aviser les autres États lorsqu'il adopte d'« autres mesures juridiques nécessaires pour assurer sa présence ».

En outre, il se peut que l'État soit disposé, dans certaines circonstances, à enquêter et à poursuivre les auteurs présumés d'une infraction mais qu'il souhaite attendre qu'un certain laps de temps se soit écoulé, pour des raisons de sécurité, de stabilité ou d'ordre public. Cette disposition semble ne laisser qu'une marge de manœuvre minime, voire nulle, aux États qui se trouvent dans une telle situation. Il pourrait s'avérer problématique de ne pas envisager ces cas de figure. En effet, les pays en situation de conflit ou d'après-conflit dans lesquels des crimes contre l'humanité ont été commis à grande échelle peuvent faire face à de nombreuses difficultés réelles et ce, dans certains cas, pendant de nombreuses années.

La Sierra Leone note que cette disposition est également liée au projet d'article 10 et se demande si la Commission pourrait juger opportun d'insérer des renvois.

En ce qui concerne le paragraphe 5 du commentaire, la référence faite à la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants et à la jurisprudence de la Cour internationale de Justice qui l'interprète indique que l'objet des mesures préliminaires prises en vertu de cette disposition serait de permettre l'engagement de poursuites contre la personne soupçonnée. Bien qu'un tel objectif puisse être louable pour des cas isolés ou mineurs de torture perpétrée par des agents de l'État, nous nous demandons s'il est réaliste de l'appliquer aux États qui ont été le théâtre de crimes contre l'humanité commis dans un contexte d'atrocités de masse. Un tel contexte est souvent caractérisé par la commission systématique de ces crimes. Qui plus est, il arrive que la transition de la guerre à la paix soit rendue plus difficile encore lorsque des poursuites pénales individuelles doivent être engagées pour chaque cas et, surtout, *immédiatement* après la fin des hostilités.

[Voir également les observations formulées dans la partie « Commentaires et observations d'ordre général » et les observations portant sur les projets d'articles 10 et 11.]

Singapour

[Original : anglais]

En vertu du projet d'article 9, tout État sur le territoire sous la juridiction duquel se trouve une personne soupçonnée est tenu de prendre des mesures préliminaires pour assurer sa présence. Le paragraphe 2 du projet d'article 9 dispose que les États doivent « procéder immédiatement à une enquête préliminaire en vue d'établir les faits ». Or, les États peuvent se heurter à des difficultés d'ordre pratique lorsqu'ils enquêtent sur des infractions et exercent leur compétence uniquement sur la base de la présence de l'auteur présumé sur tout territoire sous leur juridiction et en l'absence des autres liens juridictionnels prévus au paragraphe 1 du projet d'article 7. Il devrait être clairement indiqué, dans les observations relatives au projet d'article, que la portée de l'enquête requise dépendrait, entre autres, du fondement juridictionnel sur lequel s'appuie l'exercice de la compétence pénale de l'État.

11. Projet d'article 10 – *Aut dedere aut judicare*

Argentine

[Original : espagnol]

[Voir les observations portant sur le projet d'article 13.]

Australie

[Original : anglais]

Le projet d'article 10 prévoit une obligation expresse *aut dedere aut judicare* en vertu de laquelle l'État sur le territoire sous la juridiction duquel l'auteur présumé de l'infraction se trouve est tenu de soumettre l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale, s'il n'extrade ou ne remet pas cette personne à une juridiction pénale internationale compétente. Ces autorités sont tenues de décider s'il y a lieu d'engager des poursuites dans les mêmes conditions que pour toute autre infraction ayant un caractère grave en vertu du droit de cet État.

L'Australie fait respectueusement valoir 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.

Belgique

[Original : français]

Les commentaires de la Commission sur le projet d'article 10 précisent que l'obligation de réprimer les crimes contre l'humanité est régie, comme dans beaucoup de traités multilatéraux de droit pénal international, par la « formule de La Haye » qui trouve son origine dans la Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs signée à La Haye en 1970. Cette règle signifie qu'en dehors de l'hypothèse où le crime visé par ce type de traité a été commis sur le territoire d'un État partie ou par un national de cet État, l'auteur présumé du crime ne doit être poursuivi par les autorités de l'État partie où il est trouvé que si cette personne fait l'objet d'une demande d'extradition d'un État tiers et si l'État requis refuse cette extradition.

Autrement dit, l'obligation de poursuivre l'auteur présumé d'un crime contre l'humanité qui a commis ce crime en dehors de l'État où il est trouvé et qui est étranger à cet État serait subordonnée à une demande préalable d'extradition de cette personne. Or, le paragraphe 2 du projet d'article 7 dispose correctement que l'État doit poursuivre l'auteur présumé d'un crime contre l'humanité « 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 ». La poursuite, dans ce cas, ne dépend donc pas d'une demande préalable d'extradition : elle s'impose d'office à l'État du lieu d'arrestation à l'instar, d'ailleurs, de ce qui était prévu dans le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité

(art. 9)⁸⁴. La règle est donc 1) *judicare* ; 2) à défaut, *dedere*. Il faudrait donc remplacer l'adage *aut dedere aut judicare* par l'expression *judicare aut dedere* ou *judicare vel dedere*, expressions qui reflètent plus exactement l'obligation de réprimer des crimes contre l'humanité (comme pour les crimes de guerre⁸⁵, le crime de torture⁸⁶ ou les disparitions forcées⁸⁷).

Chili

[Original : anglais]

Le projet d'article 10 prévoit l'obligation *aut dedere aut judicare*. La description de l'obligation correspond à celle employée dans la Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs. Cette dernière est plus précise que d'autres instruments internationaux instituant ce type d'obligation. Par conséquent, ce projet d'article est tout à fait satisfaisant.

Pour autant, il serait fort utile d'ajouter un deuxième paragraphe consacré au principe *ne bis in idem*, afin de préciser que l'obligation prévue dans ce projet d'article ne s'applique pas si l'auteur présumé a déjà été condamné ou acquitté pour les mêmes faits. Indépendamment de cette proposition, ce paragraphe pourrait également prévoir une exception, suivant le libellé des alinéas a) et b) du paragraphe 3 de l'article 20 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale.

Un aspect des observations circonstanciées relatives au projet d'article 10 mériterait également d'être modifié. Le paragraphe 8 stipule qu'« il se peut que l'obligation faite à l'État de soumettre l'affaire à ses autorités compétentes soit incompatible avec la capacité de celui-ci de prendre des mesures d'amnistie », ce qui pourrait être interprété comme une autorisation de ces exclusions générales de responsabilité en ce qui concerne ces infractions.

Toutefois, l'octroi d'une amnistie générale pour des crimes contre l'humanité est inadmissible. Une telle mesure laisserait ces infractions totalement impunies, et ce, uniquement parce que l'État dans lequel se trouvent les auteurs déciderait unilatéralement d'exclure la responsabilité pénale pour la commission de tels crimes. En conséquence, la première phrase du paragraphe 8 à l'examen devrait être reformulée comme suit : « 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 ». Par souci de cohérence avec cette proposition, le paragraphe 11 du même commentaire devrait également être modifié. Dans la première partie, le mot « illégalement » devrait être inséré entre les mots « amnistie » et « adoptée ». La seconde partie devrait être complètement supprimée.

République tchèque

[Original : anglais]

En ce qui concerne le projet d'article 10 relatif à l'obligation *aut dedere aut judicare*, nous notons que cette disposition est fondée sur la « formule de La Haye »,

⁸⁴ *Annuaire de la Commission du droit international, 1996*, vol. II (deuxième partie), p. 32, par. 7 du commentaire relatif au projet d'article 9.

⁸⁵ Conventions de Genève de 1949, articles communs 49, 50, 129 et 146.

⁸⁶ *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal), arrêt, C.I.J. Recueil 2012*, p. 422 à 451, par. 75, également cité dans le rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-neuvième session (A/72/10), 2017, p. 84 et 85, par. 4.

⁸⁷ Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (2006), par. 2 de l'article 9.

conformément à la Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs signée à La Haye en 1970. Comme l'a déclaré la Cour internationale de Justice dans le document *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, cité dans le commentaire, les dispositions de la « formule de La Haye » établissent les éléments d'un mécanisme conventionnel unique visant à éviter l'impunité des auteurs présumés, en faisant en sorte qu'ils ne puissent pas trouver refuge auprès de l'un quelconque des États parties, puisque ces derniers ont un « intérêt commun » à assurer la prévention et la répression de ces crimes. En outre, nous nous félicitons de l'ajout du mot « remet » dans le projet d'article 10, qui témoigne de la terminologie différente employée dans divers instruments internationaux. Nous souscrivons à l'affirmation selon laquelle il est évident que, pour qu'un État partie remette les auteurs présumés à la juridiction pénale internationale compétente, il faut qu'il ait reconnu la compétence de cette dernière. Dans un souci de cohérence, nous proposons de l'inclure dans le projet d'article tel qu'elle figure dans la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées.

Grèce

[Original : anglais]

En ce qui concerne le projet d'article à l'examen, nous souhaitons demander une nouvelle fois à la Commission de mieux aligner son libellé sur la formule communément appelée « formule de La Haye », cette dernière ayant été incorporée dans de nombreuses conventions visant à réprimer diverses infractions, dont le terrorisme, en particulier la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (art. 7) et, plus récemment, la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (art. 11). Plus précisément, nous invitons la Commission à reformuler ce projet d'article, qui devrait se lire 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 ». Étant donné que les projets d'articles 8 [7] et 9 [8] sont fondés sur les dispositions correspondantes de la Convention de 1984 contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, nous ne voyons pas pourquoi le projet d'article 10 [9], qui est étroitement lié aux projets d'articles susmentionnés, devrait faire exception. De plus, nous sommes d'avis qu'avec le libellé proposé ci-dessus, la première phrase du projet d'article 10 [9] est mieux articulée avec la deuxième qui, dans ce cas, devrait commencer par l'expression « Ces autorités ».

Maroc

[Original : arabe]

[Voir les observations formulées dans la partie « Commentaires et observations d'ordre général ».]

Panama

[Original : espagnol]

Le Panama est favorable à l'inclusion dans le projet d'article 10 du principe *aut dedere aut judicare* pour les crimes contre l'humanité. Néanmoins, nous recommandons d'y ajouter un élément temporel afin de prévenir les abus et de s'assurer que les personnes mises en cause n'échappent pas aux sanctions applicables

à ce type de crime. À cet égard, il devrait être stipulé, dans ledit projet d'article, que la décision de poursuivre l'auteur présumé devant les autorités compétentes doit être prise dans un délai raisonnable. Il convient de mentionner que la Cour internationale de Justice a abordé cette question dans l'affaire *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, indiquant que cette obligation était implicite au paragraphe 7 de l'article 1^{er} de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants⁸⁸. Étant donné la similitude de l'obligation de poursuivre ou d'extrader énoncée dans ladite Convention, il convient d'inclure un élément temporel dans le projet d'articles pour ce qui est des crimes contre l'humanité.

Pérou

[Original : espagnol]

[Voir les observations portant sur le projet d'article 5.]

Sierra Leone

[Original : anglais]

Observations : La Sierra Leone comprend la décision de la Commission de se référer à l'obligation (*aut dedere aut judicare*) figurant dans le projet d'article 10 en utilisant sa description courante. Néanmoins, même s'il est commode d'utiliser cette classification, nous comprenons que l'obligation réelle incombant aux États exige d'eux qu'ils soumettent l'affaire en question à leurs autorités compétentes aux fins de la conduite d'enquêtes crédibles et, si suffisamment d'éléments de preuve sont mis au jour, d'ensuite engager des poursuites, s'il y a lieu. Le fait de soumettre l'affaire aux autorités compétentes ne signifie pas qu'il n'appartient plus aux autorités nationales de décider s'il y a lieu ou non d'engager des poursuites formelles ou un procès. Ces décisions doivent nécessairement être prises, comme dans le cours normal de toute procédure pénale, en fonction des éléments de preuve disponibles et de l'examen de tous les facteurs pertinents, y compris les intérêts de la justice et la probabilité d'obtenir une condamnation. Une certaine marge de manœuvre en matière de poursuites devra peut-être nécessairement être maintenue pour permettre la conclusion, en fonction du système national, de négociations sur la culpabilité ou d'autres types d'accord.

Dans le même ordre d'idées, la Sierra Leone note que le projet d'articles de la Commission du droit international sur les crimes contre l'humanité ne prévoit aucune clause excluant explicitement la possibilité d'accorder des amnisties ou des grâces pour crimes contre l'humanité. Au contraire, la question de l'amnistie n'est abordée qu'implicitement aux paragraphes 8 à 11 du commentaire du projet d'article 10. Dans son commentaire, la Commission explique que la capacité d'un État d'accorder une amnistie pourrait ne pas être compatible avec l'obligation de soumettre l'affaire aux autorités compétentes pour enquête et poursuites éventuelles. Nous souscrivons à ce point de vue. Nous craignons également que l'octroi d'amnisties n'aille à l'encontre d'autres dispositions du projet d'articles, notamment les projets d'articles 8, 9 et 12.

La Sierra Leone estime que la Commission pourrait mieux faire la distinction entre amnistie générale et inconditionnelle, et amnistie limitée et conditionnelle. En ce qui concerne le premier type d'amnistie, il a été suggéré que la pratique des États aux niveaux national, régional et international pourrait être suffisante, confirmant

⁸⁸ *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2007, p. 43 à 74, par. 166.

l'existence d'une règle selon laquelle les amnisties générales ne sont pas compatibles avec les crimes fondamentaux du droit international tels que les crimes contre l'humanité, le génocide et les crimes de guerre, et sont donc inadmissibles. L'interdiction de ces crimes et le caractère impératif (*jus cogens*) en l'espèce sont des facteurs qu'il serait peut-être bon de prendre en compte à ce titre.

Il semble également important de souligner que la pratique de l'Organisation des Nations Unies, qui a commencé avec l'amnistie générale et inconditionnelle prévue dans l'Accord de paix de Lomé signé en juillet 1999, n'a pas été contestée, à notre connaissance, par les États Membres. La mise en garde formulée par le représentant spécial du Secrétaire général des Nations Unies à la Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO) et les pourparlers de paix sanctionnés par les Nations Unies ont joué un rôle important dans la création ultérieure du Tribunal spécial pour la Sierra Leone. Cette mise en garde a notamment été utile à la Cour dans le cadre de son examen des effets juridiques de ce type d'amnistie pour des crimes relevant du droit international. En effet, l'article 10 du Statut du Tribunal spécial pour la Sierra Leone prévoyait qu'une amnistie accordée à une personne ne pouvait faire obstacle à des poursuites ultérieures pour crimes de guerre, crimes contre l'humanité et autres violations graves du droit international humanitaire engagées devant le Tribunal spécial pour la Sierra Leone⁸⁹.

Forts de l'expérience de la Sierra Leone, nous comprenons et soulignons combien ces questions sont complexes. Il n'y a pas, en l'occurrence, de réponse facile ou de solution universelle. Néanmoins, étant donné que le présent projet d'articles vise, notamment, à mettre fin à l'impunité des auteurs de crimes contre l'humanité et, donc, à prévenir ces crimes, comme indiqué au paragraphe 5 du préambule, nous estimons qu'une clause expresse sur l'illicéité des amnisties générales inconditionnelles aurait pu être un corollaire utile de l'instrument tout entier. Dans le même temps, nous reconnaissons que la pratique des États peut encore être en voie de cristallisation en ce qui concerne les amnisties limitées ou assorties de conditions. Cependant, la situation juridique pourrait être plus claire en ce qui concerne les amnisties générales que d'autres États ou tribunaux internationaux ne sont en aucun cas tenus de reconnaître (voir, par exemple, *Prosecutor v. Kallon and Kamara, case No. SCSL-2004-14-AR72(E), Decision on Challenge to Jurisdiction: Lomé Accord Amnesty*, 13 mars 2004, Chambre d'appel, Tribunal spécial pour la Sierra Leone, par. 71 et 67, disposant que « l'amnistie accordée par la Sierra Leone ne saurait couvrir les crimes en droit international » étant donné qu'« un État ne peut précipiter dans l'oubli un crime, notamment de droit international, que d'autres États ont le droit de conserver en mémoire » ; voir également, *Prosecutor v. Kondewa, Case No. SCSL-2004-14-AR72(E), Decision on lack of jurisdiction/abuse of process: amnesty provided by the Lomé Accord*, 25 mai 2004, Chambre d'appel, Tribunal spécial pour la Sierra Leone, par. 47, disposant qu'il existe « un nombre important d'affaires, de commentaires, de décisions et de remarques qui nient la validité des amnisties pour crimes contre l'humanité et crimes de guerre en droit international »).

Propositions : La Sierra Leone aurait apprécié une disposition de la Commission du droit international stipulant explicitement que les personnes soupçonnées d'avoir participé à la commission de crimes contre l'humanité ne peuvent bénéficier d'amnisties générales. Peu importe qu'une telle proposition soit conçue comme un exercice de développement progressif ou de codification, puisqu'en

⁸⁹ En revanche, la Sierra Leone considère que le droit international coutumier ne peut, à l'heure actuelle, interdire l'octroi d'amnisties limitées dans *certaines* circonstances. C'est notamment le cas lorsque ces amnisties conditionnelles s'inscrivent dans le cadre d'un accord de paix négocié, soutenu au niveau régional ou international, visant à mettre fin à des guerres civiles insolubles et à endiguer la perpétration de crimes internationaux.

dernière analyse, c'est aux États qu'il appartient de décider s'ils souhaitent ou non donner suite à une telle recommandation et, le cas échéant, de quelle manière ils entendent le faire. En tout état de cause, le commentaire de la Commission pourrait mieux rendre compte de la jurisprudence riche et complexe, en matière d'amnisties, des cours et tribunaux nationaux, régionaux ou internationaux. Nous notons également qu'il existe une abondante littérature académique sur la question.

[Voir également les observations formulées dans la partie « Commentaires et observations d'ordre général » et les observations portant sur le projet d'article 9.]

Suède (au nom des pays nordiques : Danemark, Finlande, Islande, Norvège et Suède)

[Original : anglais]

[Voir les observations sur le projet d'article 7]

Suisse

[Original : français]

L'introduction d'une clause *aut dedere aut judicare* à l'article 10 du projet est à saluer, et le fait que cette clause prévoit aussi la remise à une juridiction pénale internationale compétente prend dûment en compte les développements intervenus ces dernières années en matière de justice pénale internationale. Cependant, la Suisse se demande si l'exécution de la peine ne devrait pas aussi être incluse dans une telle clause. Ainsi, si 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, ce dernier État devrait également extraditer la personne ou faire exécuter lui-même la peine. Ceci est marqué clairement dans la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée et la Convention des Nations Unies contre la corruption par exemple, mais ne ressort pas clairement du projet d'article 10. Le cas échéant, une telle disposition relative à l'exécution de la peine devrait réserver l'examen des conditions dans lesquelles le jugement pertinent a été rendu (droit à un procès équitable), par exemple par le biais d'une réserve du droit interne, à l'instar des projets d'article sur l'extradition et l'entraide judiciaire.

Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord

[Original : anglais]

[Voir les observations sur le projet d'article 7]

12. Projet d'article 11 – Traitement équitable de l'auteur présumé de l'infraction

Autriche

[Original : anglais]

L'Autriche a des doutes quant au libellé actuel du paragraphe 3 sur la relation entre les droits des personnes incarcérées, en état de détention préventive ou toute autre forme de détention et les lois et règlements de l'État exerçant sa compétence. Le paragraphe 2 définit les droits de ces personnes, par exemple le droit de communiquer sans retard avec le plus proche représentant de l'État dont elles ont la nationalité. En revanche, le paragraphe 3 dispose que ces droits « 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 ». Il ne nous a pas échappé que ce libellé reprend celui du paragraphe 2 de l'article 36 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires et d'autres instruments internationaux importants. Toutefois, la pratique a montré qu'avec un tel libellé, il est possible d'interpréter que les lois et règlements d'un État priment les droits des détenus. C'est pourquoi le paragraphe 3 devrait soit être supprimé, soit être remplacé par 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 ».

Brésil

[Original : anglais]

Le projet d'article 11 peut être amélioré en vue de le rapprocher des garanties d'un procès équitable prévues dans le Statut de Rome de la Cour pénale internationale. Certaines des garanties prévues aux articles 55 et 63 dudit Statut ne figurent pas dans les projets d'article actuels. Si le paragraphe 1 du projet d'article 11 consacre le droit à un traitement équitable, il serait bon que le texte soit plus précis, objectif qu'il est possible d'atteindre en reprenant la formulation du Statut sur la question.

Cuba

[Original : espagnol]

Concernant le paragraphe 2 du projet d'article 11 [10] (Traitement équitable de l'auteur présumé de l'infraction), la République de Cuba suggère d'introduire un alinéa sur le droit de défense, 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 ».

Estonie

[Original : anglais]

L'Estonie souligne à son tour qu'il importe d'accorder un traitement équitable à l'auteur présumé de l'infraction, y compris un procès équitable et la pleine protection des droits qu'il tire du droit interne et du droit international applicables, y compris le droit des droits de l'homme. Elle voit donc d'un bon œil le projet d'article 11.

Israël

[Original : anglais]

Le projet d'article 11 s'écarte des règles de droit en vigueur en accordant aux auteurs présumés de l'infraction des droits qui ne sont pas énoncés à l'article 36 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires de 1963. Il autorise en particulier les personnes apatrides incarcérées, en état de détention préventive ou toute autre forme de détention dans un État à communiquer, si elles en font la demande, avec le représentant d'un État disposé à protéger leurs droits. Israël suggère d'utiliser dans le projet d'article 11 une formulation qui traduise précisément la règle de droit international coutumier, comme stipulé dans l'article 36 de la Convention susmentionnée.

Liechtenstein

[Original : anglais]

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, **garantie qui se traduit notamment mais non exclusivement par ce qui suit :**

a) **Dans une enquête ouverte en vertu ~~du présent Statut de la présente Convention~~, une personne :**

- i) **N'est pas obligée de témoigner contre elle-même ni de s'avouer coupable ;**
- ii) **N'est soumise à aucune forme de coercition, de contrainte ou de menace, ni à la torture ni à aucune autre forme de peine ou traitement cruel, inhumain ou dégradant ;**
- iii) **Bénéficie gratuitement, si elle n'est pas interrogée dans une langue qu'elle comprend et parle parfaitement, de l'aide d'un interprète compétent et de toutes traductions que rendent nécessaires les exigences de l'équité ;**
- iv) **Ne peut être arrêtée ou détenue arbitrairement ; elle ne peut être privée de sa liberté si ce n'est pour les motifs et selon les procédures prévus dans ~~le présent Statut~~ la présente Convention.**

b) **Lorsqu'il y a des motifs de croire qu'une personne a commis l'une des infractions couvertes par les présents projets d'article et que cette personne doit être interrogée, cette personne a de plus les droits suivants, dont elle est informée avant d'être interrogée :**

- i) **Être informée avant d'être interrogée qu'il y a des raisons de croire qu'elle a commis l'une des infractions couvertes par les présents projets d'article ;**
- ii) **Garder le silence, sans que ce silence soit pris en considération pour la détermination de sa culpabilité ou de son innocence ;**
- iii) **Être assistée par le défenseur de son choix ou, si elle n'en a pas, par un défenseur commis d'office chaque fois que les intérêts de la justice l'exigent, sans avoir dans ce cas à verser de rémunération si elle n'en a pas les moyens ;**
- iv) **Être interrogée en présence de son conseil, à moins qu'elle n'ait renoncé volontairement à son droit d'être assistée d'un conseil. [art. 55 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale]**

c) **Lors de l'examen des charges portées contre lui, l'accusé a droit à ce que sa cause soit entendue publiquement, compte tenu des dispositions ~~du présent Statut de la présente Convention~~, équitablement et de façon impartiale. Il a droit, en pleine égalité, au moins aux garanties suivantes :**

- i) **Être informé dans le plus court délai et de façon détaillée de la nature, de la cause et de la teneur des charges dans une langue qu'il comprend et parle parfaitement ;**

- ii) **Disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense et communiquer librement et confidentiellement avec le conseil de son choix ;**
- iii) **Être jugé sans retard excessif ;**
- iv) **Être présent à son procès, se défendre lui-même ou se faire assister par le défenseur de son choix ; s'il n'a pas de défenseur, être informé de son droit d'en avoir un et, chaque fois que l'intérêt de la justice l'exige, se voir attribuer d'office un défenseur, sans frais s'il n'a pas les moyens de le rémunérer ;**
- v) **Interroger ou faire interroger les témoins à charge et obtenir la comparution et l'interrogatoire des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge ; L'accusé a également le droit de faire valoir des moyens de défense et de présenter d'autres éléments de preuve admissibles en vertu ~~du présent Statut~~ *de la présente Convention* ;**
- vi) **Se faire assister gratuitement d'un interprète compétent et bénéficier des traductions nécessaires pour satisfaire aux exigences de l'équité, si la langue employée dans toute procédure suivie devant les tribunaux nationaux d'un État partie ou dans tout document présenté à ces tribunaux n'est pas une langue qu'il comprend et parle parfaitement ;**
- vii) **Ne pas être forcé de témoigner contre lui-même ou de s'avouer coupable, et garder le silence sans que ce silence soit pris en considération pour déterminer sa culpabilité ou son innocence ;**
- viii) **Faire, sans prêter serment, une déclaration écrite ou orale pour sa défense ;**
- ix) **Ne pas se voir imposer le renversement du fardeau de la preuve ni la charge de la réfutation. [art. 67 1) du Statut de Rome de la Cour pénale internationale]**

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.

Pérou

[Original : espagnol]

Le projet d'article 11 sur le traitement équitable de l'auteur présumé de l'infraction est également intéressant en ce qu'il garantit un procès équitable et la

pleine protection des droits que cette personne tire du droit interne et du droit international applicables, y compris du droit des droits de l'homme.

Sierra Leone

[Original : anglais]

Observations : La Sierra Leone voit d'un bon œil la clause sur le traitement équitable des personnes. Bien trop souvent, en droit pénal international, les droits des suspects et des accusés ne sont pas pris au sérieux.

Il nous semble que le libellé du projet d'article et son commentaire sont quelque peu ambigus. D'une part, ce libellé suggère qu'il est question d'accorder un « traitement équitable » à « toute personne⁹⁰ » faisant l'objet de mesures à raison des crimes contre l'humanité couverts par les projets d'article, « à tous les stades de la procédure ». Selon notre interprétation, ce principe peut s'appliquer dès l'ouverture d'une enquête préliminaire contre un suspect dans le contexte du paragraphe 2 du projet d'article 9 et jusqu'à l'ouverture de la procédure pénale lorsque la cible de l'enquête est privée de liberté dans le cadre d'une arrestation ou d'une détention.

D'autre part, le projet d'article met l'accent sur « la pleine protection » des droits que la personne tire du droit interne et du droit international applicables. Il est expliqué dans le commentaire que tous les États garantissent certaines protections à quiconque « est l'objet d'enquête, de détention, de jugement et de sanction du chef de toute infraction pénale ». La Commission signale en particulier qu'en matière de traitement équitable, « les droits qui appartiennent en propre à l'accusé » englobent les garanties d'un « procès équitable » généralement accordées « à une personne détenue ou accusée » au sens de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. La Sierra Leone fait observer qu'en droit pénal international, une distinction est faite depuis de nombreuses années entre les *droits des suspects* et ceux des *accusés*. Le meilleur exemple de cette distinction se trouve peut-être à l'article 55 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, qui porte sur les droits des personnes dans le cadre d'une enquête et établit d'une part la présomption d'innocence (art. 66) et d'autre part les droits de l'accusé (art. 67). Les droits énoncés dans chacun de ces paragraphes peuvent servir d'exemple pour distinguer les droits associés à chacune de ces situations et pour comprendre le commentaire.

La Sierra Leone note par ailleurs que, bien que cela semble implicite, il n'est précisé nulle part dans les projets d'article que la clause sur le traitement équitable (ni d'autres clauses des projets d'article 9, 11 et 12) s'applique uniquement aux personnes physiques et non aux personnes morales. La Commission aurait intérêt à apporter des précisions sur ce point étant donné que certaines lois internes pourraient à l'avenir permettre de poursuivre des entreprises pour crimes contre l'humanité. Toute disposition en ce sens doit être conforme au droit interne de l'État concerné.

⁹⁰ La Sierra Leone a fait remarquer que, bien que le droit international confère le statut de réfugié aux personnes qui se trouvent en dehors de leur pays de nationalité et qui ne souhaitent pas rentrer dans leur pays d'origine car elles ont des raisons fondées de craindre d'être persécutées en raison de leur race, religion, nationalité, appartenance à un groupe social donné ou opinions politiques, les projets d'articles sur les crimes contre l'humanité reposent sur l'idée que les États de nationalité auraient la volonté d'intervenir. Cette hypothèse ne tient pas compte des problèmes rencontrés par une personne qui, dans certains cas, ne souhaite pas que son État de nationalité sache où elle se trouve et ne veut pas de sa protection. Quelles seraient alors les conséquences si cette personne se prévalait des obligations énoncées aux paragraphes 2 et 3 du projet d'article 11 ? Dans certains cas liés à l'obligation du paragraphe 2 a), des organisations intergouvernementales, telles que le CICR, ou un organe régional chargé des droits de l'homme, tel qu'une commission ou un tribunal, pourraient se proposer de l'aider à défendre ses droits, en plus de l'aide offerte par l'État dont cette personne est ressortissante. Nous suggérons d'envisager une telle possibilité.

Cependant, une entreprise n'étant qu'une simple conception juridique animée par des êtres humains, elle ne bénéficierait probablement pas des mêmes droits à un procès équitable que les personnes physiques.

Suggestions : La Sierra Leone estime qu'il serait bon que, dans son commentaire, la Commission du droit international dissocie et explicite les devoirs des États concernant le droit des personnes physiques à un traitement équitable. À cet égard, tout en gardant à l'esprit que ces devoirs sont encadrés par la législation interne, la Commission jugera peut-être utile de faire une distinction entre le traitement équitable des personnes *visées* ou *suspectées* dans le cadre d'une enquête préliminaire et les droits des personnes poursuivies pour des infractions particulières et qui ont officiellement le statut d'*accusé*. Garanties par la constitution des États et inscrits à l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, les droits des accusés sont fondamentaux et peuvent à juste titre être mis en avant, tandis qu'une certaine latitude semble parfois permise en ce qui concerne les droits des premiers.

De la même façon, la Commission pourra envisager de modifier le titre de ce projet d'article de sorte à parler de « traitement équitable des personnes » ou de « traitement équitable des suspects et des auteurs présumés de l'infraction ». Une formulation de ce type serait beaucoup plus générale et engloberait les simples suspects et les personnes officiellement poursuivies, d'où l'utilisation de la formule « auteurs présumés de l'infraction ».

Singapour

[Original : anglais]

Singapour approuve le principe énoncé au paragraphe 1 du projet d'article 11 selon lequel toute personne objet de mesures à raison d'une infraction présumée jouit d'un « traitement équitable » à tous les stades de la procédure. Les paragraphes 3) et 4) du commentaire sur le paragraphe 1 du projet d'article 11 semblent suggérer que le « traitement équitable » comprend notamment les normes de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966. 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) est établie en droit international coutumier. Toutefois, il n'apparaît pas clairement que toutes les dispositions de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques traduisent la nature exacte de la règle équivalente en droit international coutumier. Il faudrait donc modifier les paragraphes 3) et 4) du commentaire sur le paragraphe 1 du projet d'article 11 en ce sens.

Suède (au nom des pays nordiques : Danemark, Finlande, Islande, Norvège et Suède)

[Original : anglais]

Les pays nordiques accordent une grande importance aux considérations sur les **garanties d'une procédure régulière**, qui prennent tout leur sens en droit pénal. Nous partageons l'avis de la Commission du droit international selon lequel l'auteur présumé de l'infraction doit jouir 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'il tire du droit interne et du droit international applicables, y compris le droit des droits de l'homme, comme indiqué dans le projet d'article 11. S'agissant de l'obligation énoncée au paragraphe 7 du projet d'article 6 visant à faire en sorte que les crimes contre l'humanité soient passibles de **peines appropriées** qui prennent en

compte leur gravité, les pays nordiques sont d'avis que le projet d'article devrait s'inspirer de l'article 77 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, dans lequel la peine de mort ne figure pas parmi les peines applicables aux génocides, aux crimes contre l'humanité et aux crimes de guerre.

Suisse

[Original : français]

La Suisse salue le fait que les garanties d'un traitement équitable de l'auteur présumé de l'infraction, y compris le droit à un procès équitable, soient mentionnées au projet d'article 11 et que les droits des victimes, plaignants et témoins soient également pris en considération au projet d'article 12.

Uruguay

[Original : espagnol]

Concernant le projet d'article 11, l'Uruguay suggère de se référer au libellé des articles 55 (Droits des personnes dans le cadre d'une enquête) et 67 (Droits de l'accusé) du Statut de Rome de la Cour pénale internationale afin que la future convention garantisse aux suspects et aux accusés le droit à un procès équitable dans le respect des formes régulières à tout moment de la procédure, conformément aux règles les plus strictes du droit international et du droit des droits de l'homme.

Par exemple, le paragraphe 2 du projet d'article 11 devrait faire état du droit à une assistance consulaire – et à un conseiller juridique – qu'ont 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.

13. Projet d'article 12 – Victimes, témoins et autres personnes

Argentine

[Original : espagnol]

L'article 12 devrait mentionner les associations de victimes ou de membres de leur famille et s'intituler « Victimes, témoins, associations de victimes ou de membres de leurs familles et autres personnes ».

Cet article devrait également définir le terme de « victimes » et faire état de leur droit de connaître la vérité sur les circonstances dans lesquelles l'infraction a eu lieu. Il importe d'établir la vérité étant donné que les attaques généralisées ou systématiques dirigées contre des populations civiles s'accompagnent souvent d'une désinformation destinée à inciter à commettre des infractions ou à justifier les attaques lancées contre les victimes. En outre, du fait de leur ampleur, les infractions sont souvent cachées au public voire contestées. La protection du droit à la vérité est liée la protection d'autres droits des victimes, par exemple le droit d'obtenir des garanties judiciaires et le droit d'accès à l'information, et fait également obligation aux États de faire la lumière et d'enquêter sur les infractions ainsi que de poursuivre et de punir leurs auteurs.

Australie

[Original : anglais]

Outre les garanties appropriées concernant le traitement et le procès équitables d'un accusé, le projet d'article 12 contient des dispositions précises sur les droits des victimes, des témoins et des « autres personnes » telles que les proches et les représentants. Les États doivent faire en sorte que leur système juridique protège les droits des victimes de faire part de leurs opinions et de leurs préoccupations aux étapes appropriées de la procédure et d'obtenir réparation, sur le plan individuel ou collectif, pour les crimes contre l'humanité.

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

En ce qui concerne le paragraphe 3 du projet d'article 12, l'Australie est d'avis qu'il serait bon de préciser dans le commentaire qu'un État ne sera pas tenu d'indemniser les victimes de crimes contre l'humanité perpétrés par un gouvernement étranger en dehors du territoire dudit État.

Chili

[Original : anglais]

Le projet d'article 12 porte sur les mesures à adopter concernant les victimes, les témoins et d'autres personnes. Afin de protéger correctement la présomption d'innocence, il convient de modifier légèrement deux clauses se rapportant aux étapes de la procédure pénale où l'infraction et la participation des suspects n'ont pas encore été établies. Au paragraphe 1 b), le terme « victime » devrait être remplacé par l'expression « victime présumée » et, et au paragraphe 2, le terme « victimes » devrait être remplacé par « victimes présumées ».

Au paragraphe 1 b) du projet d'article 12, il serait souhaitable d'insérer les termes « juges et procureurs » après le terme « témoins », afin que l'énumération comprenne également les fonctionnaires.

Estonie

[Original : anglais]

L'Estonie se félicite elle aussi de l'attention particulière que la Commission du droit international porte aux victimes de crimes contre l'humanité et du fait qu'un article soit consacré à cette question. Le projet d'article 12 traite des droits des victimes, des témoins et d'autres personnes touchés par l'exécution d'un crime contre l'humanité. Toutefois, il ne définit pas les victimes de crimes contre l'humanité, tâche qui incombe aux tribunaux nationaux. Afin que les droits des victimes soient pleinement consacrés et que ces dernières, le moment venu, puissent les faire valoir, partager une conception universelle et sans équivoque du statut de victime aiderait à en déterminer les limites. Nous proposons donc soit d'indiquer précisément les personnes qui peuvent être considérées comme victimes d'un crime contre

l'humanité, soit de définir un ensemble de droits minimums auxquels les victimes peuvent prétendre en matière de protection.

Au paragraphe 3 du projet d'article 12, la Commission du droit international porte une attention particulière aux questions de la réparation et de la restitution, ce dont nous ne pouvons que nous réjouir. En revanche, il n'est qu'assez peu question des garanties procédurales et du contenu des autres droits des victimes. Nous souhaitons par ailleurs faire remarquer que, dans le cadre du projet d'article 12, les besoins propres aux victimes ou groupes de victimes particulièrement vulnérables de crimes contre l'humanité (par exemple les enfants, dont l'intérêt supérieur est à protéger) pourraient recevoir l'attention particulière qu'ils méritent. C'est en consolidant les normes et le cadre juridiques internationaux que l'on peut mettre fin à l'impunité et mieux amener les auteurs de crimes commis contre des enfants en temps de conflit et de violences politiques à répondre de leurs actes.

France

[Original : français]

De manière générale, il pourrait paraître préférable de prévoir un article spécifique à la question des victimes dont la situation doit être distinguée de celle des témoins – tout en tenant compte du fait que les victimes peuvent également être appelées à témoigner. Les projets d'article devraient en outre prévoir une obligation pour les États d'examiner la plainte de manière impartiale et rapide et de leur permettre de présenter leurs avis et observations lors du procès pénal.

La formulation d'un tel article pourrait être la suivante :

« Droit à réparation, assistance et protection des victimes :

1. Chaque État prend, dans la limite de ses moyens, des mesures appropriées pour prêter assistance et accorder protection aux victimes de crimes contre l'humanité contre les mauvais traitements ou intimidations en raison de la procédure. Les mesures de protection sont sans préjudice des droits de l'auteur présumé de l'infraction visés à l'article 11 (traitement équitable de l'auteur présumé de l'infraction).
2. 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, satisfaction, réadaptation, cessation et garanties de non-répétition.
3. Chaque État, sous réserve de son droit interne, fait en sorte que les avis et préoccupations des victimes soient présentés et pris en compte aux stades appropriés de la procédure pénale engagée contre les auteurs d'infractions, d'une manière qui ne porte pas préjudice aux droits visés à l'article 11 ».

Liechtenstein

[Original : anglais]

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 **au sens du paragraphe X**, 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 autre procédure relevant du champ d'application des présents projets d'article soient protégés contre les mauvais traitements ou intimidations en raison de toute plainte déposée, de toute communication d'informations, de tout témoignage ou de toute déposition faite. Les mesures de protection sont sans préjudice des droits de l'auteur présumé de l'infraction visés au projet d'article 11.

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

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

X. Toute victime a le droit de savoir la vérité sur les circonstances de la disparition forcée l'une ou l'autre des infractions couvertes par les présents projets d'article et le déroulement et les résultats de l'enquête. Tout État Partie prend les mesures appropriées à cet égard. [par. 2 de l'article 24 de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées]

Y. Aux fins du Statut et du Règlement de la Convention :

a) Le terme « victime » s'entend de toute personne physique qui a subi un préjudice du fait de la commission ~~d'un crime relevant de la compétence de la Cour~~ **d'une des infractions couvertes par les présents projets d'article ;**

b) Le terme « victime » peut aussi s'entendre de toute organisation ou institution dont un bien consacré à la religion, à l'enseignement, aux arts, aux sciences ou à la charité, un monument historique, un hôpital ou quelque autre lieu ou objet utilisé à des fins humanitaires a subi un dommage direct. **[règle 85 du Règlement de procédure et de preuve de la Cour pénale internationale]**

Argument : Il est absolument nécessaire de déterminer quelles personnes peuvent être considérées comme victimes et faire valoir leurs droits de réparation ; les victimes et leurs proches doivent connaître l'entière vérité sur ce qui leur est arrivé.

Portugal

[Original : anglais]

Dans le projet d'article 12, intitulé « Victimes, témoins et autres personnes », nous observons que le texte actuel traite à la fois des différents participants à la procédure pénale – victimes, témoins et autres – et des différents stades de la procédure, à savoir le déroulement du procès en lui-même et l'indemnisation des victimes. Bien que le titre de cet article semble autoriser un traitement ample du sujet, nous pensons que cette disposition gagnerait au traitement de la question de l'indemnisation dans un article distinct. À notre avis, le texte serait plus clair si les deux stades de la procédure étaient traités séparément.

En outre, nous considérons qu'un article traitant uniquement de la question de l'indemnisation mettrait davantage l'accent sur les droits des victimes.

Sierra Leone

[Original : anglais]

Observations : La Sierra Leone considère que les droits conférés aux victimes par le droit international sont de la plus haute importance. Nous avons remarqué que la Commission avait rédigé un article recouvrant un large champ, qui englobait la participation et l'indemnisation des personnes présumées victimes de crimes contre l'humanité.

Nous sommes satisfaits de ce que la Commission, après délibération, a décidé de ne pas définir le terme « victime », ce qui, à notre avis, n'est pas sans intérêt. L'un des avantages qui en résultent pourrait être de permettre à certains États d'en donner une définition large, ce qui conduirait, dans ces États, à faire entrer dans la catégorie des victimes de crimes contre l'humanité un nombre plus élevé de personnes. À l'inverse, toutefois, certains États pourraient définir ce terme de manière plus étroite et restrictive. Étant donné que les projets d'article sont destinés à servir de base à une future convention relative aux crimes contre l'humanité, il pourrait être préférable, tout bien considéré, d'établir une acception commune de la qualité de victime. Autrement dit, si la notion même de victime est au fondement de la protection que la future convention devrait offrir au titre de cette clause, la Sierra Leone partage l'avis des membres de la Commission qui ont suggéré de donner une définition du terme « victimes ». Celui-ci ne doit pas être laissé à la libre interprétation de chacun, car son sens pourrait alors varier au gré des pratiques nationales, qui divergent d'un État à l'autre.

Suggestions : Dans le cadre du futur traité relatif aux crimes contre l'humanité, des normes minimales relatives au traitement des victimes pourraient être élaborées. Afin d'éviter que le système de reconnaissance des victimes de crimes universels commis contre l'ensemble de la communauté humaine ne devienne une sorte de mosaïque, nous considérons qu'il peut être utile aux États que la Commission définisse le terme « victime ». Les États qui souhaiteraient, dans le futur, adhérer à une convention négociée par la Commission du droit international ou se fondant sur un projet de ladite Commission disposeront ainsi des indications nécessaires. Nous estimons en outre que la Commission peut prendre pour modèles de nombreux accords internationaux, des décisions émanant de juridictions nationales, régionales et internationales, des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme et d'autres textes pour élaborer une définition équilibrée de ce que sont les « victimes » des crimes contre l'humanité. Cette définition, qui pourrait s'inspirer de l'une ou de plusieurs des définitions figurant dans ces textes, constituerait, comme la Commission

pourrait le préciser, une définition de base plutôt qu'une définition exhaustive, compte dûment tenu du droit pénal applicable.

S'agissant du paragraphe 2 du projet d'article 12, la Sierra Leone considère qu'il s'y exprime de façon manifeste une obligation ferme faite aux États, mais qu'une certaine souplesse est introduite par les termes « en conformité avec son droit interne », lesquels signifient clairement qu'il revient à chaque État de définir les modalités d'exécution de cette obligation. Ainsi, il ne serait pas nécessaire de conférer aux victimes le droit spécifique de prendre part à la procédure pénale. En effet, dans le cadre de notre droit national et comme c'est le cas dans de nombreux autres systèmes de tradition anglo-saxonne, les vues et doléances des victimes d'infraction sont prises en considération et présentées par le ministère public.

C'est le paragraphe 3 du projet d'article 12 qui préoccupe le plus la Sierra Leone. Nous sommes d'avis qu'il impose une obligation trop stricte aux États de faire en sorte que les victimes de crimes contre l'humanité soient en droit d'obtenir réparation des dommages matériels et moraux subis, à titre individuel ou collectif. Nous sommes certes reconnaissants à la Commission d'avoir mis une réserve à ce devoir d'ampleur, grâce à la formule « consistant, le cas échéant, en une ou plusieurs des formes suivantes » de réparation, ainsi qu'aux précisions supplémentaires fournies aux paragraphes 14 et 21 du commentaire, mais l'expérience qui est la nôtre en matière de crimes contre l'humanité commis en masse nous donne à penser qu'une telle disposition pourrait néanmoins être source de difficultés.

Au cours d'une décennie de guerre meurtrière, près des deux tiers des habitants de notre pays, qui compte cinq millions de personnes, ont dû quitter leurs foyers. Nombre d'entre eux ont été tués ou mutilés et ont perdu tous leurs biens, et des centaines de milliers ont trouvé refuge dans les pays voisins. Dans ces conditions, lorsque le conflit a enfin cessé, la Sierra Leone a été tributaire de l'aide extérieure pour aider la population à se réinstaller et pour reconstruire le pays. Il a fallu de nombreuses années à la nation pour se remettre de ces dix années d'atroces violences. Nous demandons à la Commission du droit international de continuer à réfléchir à la question de savoir si la disposition susmentionnée ne ferait pas peser une charge trop lourde sur des sociétés dévastées par un conflit, comme le cas se serait posé pour la Sierra Leone si notre pays avait été alors partie à un projet de convention relative aux crimes contre l'humanité dans lequel aurait figuré une telle clause.

Cette idée louable, qui peut trouver une application concrète lorsque le nombre de personnes victimes de violation de leurs droits fondamentaux est modeste, ne semble pas du tout convenir dans les cas d'atrocités commises en masse. Bien sûr, les cas de figure peuvent varier, mais souvent les victimes de crimes contre l'humanité se comptent par milliers, voire par centaines de milliers. On comprend bien que, même une fois les atrocités terminées, l'État, face à un nombre trop élevé de victimes, peut tout simplement manquer des ressources qui lui permettraient de donner effet aux dispositions figurant au paragraphe 3 du projet d'article 12. Qui plus est, l'expérience de ces situations a montré que l'État concerné est généralement aux prises avec le désarmement, la démobilisation, la reconstruction, la réintégration des anciens combattants et la satisfaction des besoins de la population, autant de problèmes dont le règlement est tout aussi prioritaire. Dans ces conditions, la Sierra Leone doute qu'une telle disposition soit opportune dans le projet d'articles élaboré par la Commission du droit international.

Suggestions : Compte tenu des préoccupations ci-dessus exposées, la Sierra Leone engage la Commission du droit international à réexaminer cette clause, en particulier le paragraphe 3. Si la Commission décidait de maintenir la disposition proposée, il importerait d'ajouter un paragraphe 4 au projet d'article 12 afin d'y faire figurer les conditions qui auront été incorporées dans les diverses parties du

commentaire. Un projet de paragraphe 4 inspiré du paragraphe 1 de l'article 4 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques pourrait être un moyen de limiter l'obligation énoncée au paragraphe 3 : « Dans le cas où un danger public exceptionnel menace l'existence de la nation et est proclamé par un acte officiel, un État peut prendre, dans la stricte mesure où la situation l'exige, des mesures dérogeant aux obligations prévues au paragraphe 3 du présent projet d'article, sous réserve que ces mesures ne soient pas incompatibles avec les autres obligations que lui impose le droit international à l'égard des victimes et qu'elles n'entraînent pas une discrimination fondée uniquement sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion ou l'origine sociale ».

[Voir également les observations portant sur les projets d'articles 10 et 11]

Singapour

[Original : anglais]

Au paragraphe 3 de l'article 12, il est demandé aux États de faire en sorte que leur système juridique « 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 ». Singapour considère qu'il n'est pas nécessaire de faire explicitement mention de dommages moraux. Il devrait appartenir à chaque État de décider de l'étendue des dommages dont les victimes seront en droit d'obtenir réparation. Pareille position serait conforme aux dispositions du paragraphe 1 de l'article 75 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, où ne figure aucune référence explicite aux dommages moraux, mais aux termes desquelles la Cour peut « déterminer [dans sa décision] l'ampleur du dommage, de la perte ou du préjudice causé aux victimes ».

Suisse

[Original : français]

[Voir les observations portant sur le projet d'article 11]

Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord

[Original : anglais]

Le Royaume-Uni appuie la décision d'éviter de donner une définition du terme « victime », étant donné la nécessité de tenir compte de positions divergentes sur le plan national (voir paragraphes 3 et 4 du commentaire du projet d'article 12). De la même façon, il approuve la décision de ne pas définir les « mesures de protection » mentionnées au paragraphe 1 du projet d'article 12, afin de laisser aux États la marge de manœuvre dont ils ont besoin à cet égard (voir paragraphe 10 du commentaire du projet d'article).

Par ailleurs, le Royaume-Uni considère que le paragraphe 20 du commentaire du projet d'article 12 est utile en indiquant que les réparations mentionnées au paragraphe 3 du projet d'article peuvent être accordées par l'introduction d'actions civiles. Il serait néanmoins opportun d'explicitement 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.

Enfin, en ce qui concerne le paragraphe 3 de l'article 12, le Royaume-Uni a examiné la question de savoir si la « cessation et les garanties de non-répétition » relevaient *stricto sensu* des réparations. Bien que ces deux voies de droit, en fait, ne

soient pas propres à « réparer » des dommages matériels ou moraux, il est tout à fait possible que des victimes souhaitent réclamer de telles mesures en justice. Le Royaume-Uni ne voit donc aucun inconvénient à les faire figurer dans la liste.

Uruguay

[Original : espagnol]

Victimes

L'Uruguay recommande de modifier le projet d'article 12 comme suit, aux fins de reconnaissance et de réalisation intégrales des droits des victimes :

- Inclure une définition du terme « victime », telle qu'elle figure à l'article 24 de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées ;
- Imposer aux États parties d'examiner les plaintes déposées par les victimes ou leurs représentants en vue de déterminer s'il existe des présomptions raisonnables donnant à penser que des actes constitutifs de crimes contre l'humanité sont en voie d'être commis ou l'ont été ;
- Exiger des États parties 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 ;
- Préciser que les victimes doivent bénéficier de conseils juridiques, selon que de besoin ;
- Créer le droit à une réparation rapide, pleine et effective des dommages causés aux victimes, ainsi que l'obligation des États d'élaborer des programmes pour s'acquitter de leurs responsabilités.

Droit à la vérité

Il importe tout particulièrement d'établir la vérité concernant les crimes contre l'humanité. Les attaques massives et systématiques contre les populations civiles vont souvent de pair avec la diffusion de fausses informations qui visent à susciter la discrimination et la violence à l'égard des victimes ou à les justifier, et l'ampleur de ces crimes est souvent cachée ou niée. Ainsi, l'Uruguay recommande l'intégration au projet d'article d'une nouvelle disposition inspirée du paragraphe 2 de l'article 24 de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (« 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. ») et sur le principe n° [3] de l'Ensemble de principes pour la protection et la promotion des droits de l'homme par la lutte contre l'impunité (« Indépendamment de toute action en justice, les victimes, ainsi que leurs familles 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. »).

14. **Projet d'article 13 – Extradition**

Argentine

[Original : espagnol]

L'article 13 ne doit pas donner la possibilité de refuser l'extradition au motif de la nationalité de la personne recherchée. Cet avantage ne saurait être applicable aux

personnes soupçonnées de crimes contre l'humanité. Il est essentiel que les États coopèrent entre eux dans les poursuites engagées contre les auteurs de crimes pour que justice soit faite et pour la fourniture de garanties de non-répétition. Par conséquent, 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. Ce principe, profondément ancré dans le droit international, doit être soumis à une analyse critique car il porte gravement atteinte au droit des victimes, de leur famille et de la société dans son ensemble à la vérité et à la justice, en raison notamment du fait que le système juridique de nombre d'États ne reconnaît pas la déclaration de culpabilité par contumace. Il convient également de noter que, dans de nombreuses situations, le principe *aut dedere aut judicare* ne peut s'appliquer, par exemple dans les États où il existe des obstacles juridiques (tels que l'amnistie ou la prescription) à la conduite d'enquêtes relatives aux crimes contre l'humanité ayant été commis sur leur propre territoire.

Australie

[Original : anglais]

L'Australie se félicite du caractère détaillé des dispositions figurant dans les projets d'articles portant sur la procédure d'extradition et les demandes d'entraide judiciaire en cas d'allégations de crimes contre l'humanité.

S'agissant de l'extradition, l'Australie est actuellement en mesure d'examiner uniquement les demandes émanant d'États désignés comme « États d'extradition » par les règlements pris au titre de sa législation nationale, en particulier la loi sur l'extradition de 1988 (Cth). Les « États d'extradition » sont en général les États avec lesquels l'Australie a conclu un traité d'extradition bilatéral ou, dans le cas des pays du Commonwealth, un accord n'ayant pas valeur de traité mais par lequel l'Australie accepte de se sentir également liée en matière d'extradition. Dans le cadre des traités multilatéraux ratifiés par l'Australie, la désignation de pays comme « États d'extradition » ne vaut que pour les régimes d'extradition qui y sont établis. Une convention internationale comprenant des dispositions telles que celles figurant dans les projets d'articles, à supposer qu'elle ait été ratifiée par l'Australie, pourrait faciliter la coopération entre celle-ci et les États actuellement non désignés comme « États d'extradition » dans les cas de crimes contre l'humanité.

S'agissant de l'entraide judiciaire, l'Australie fait observer que son droit interne [loi sur l'entraide judiciaire en matière pénale de 1987 (Cth)] lui permet d'accéder à toute demande émanant de quelque pays que ce soit, notamment en ce qui concerne les crimes contre l'humanité.

Autriche

[Original : anglais]

L'Autriche interprète le paragraphe 6, aux termes duquel « [l]'extradition est subordonnée aux conditions prévues par le droit interne de l'État requis », comme autorisant les États à refuser d'extrader leurs nationaux si leur droit interne les y oblige. En Autriche, le droit constitutionnel interdit l'extradition des nationaux, excepté dans certains cas prévus par le droit de l'Union européenne. Toutefois, en cas de crime contre l'humanité, le refus d'extrader n'entraînerait pas l'impunité, car de tels crimes sont à présent réprimés par l'article 321a, adopté en 2016, du Code pénal autrichien.

Comme la Commission du droit international l'explique au paragraphe 6 du commentaire de l'article 13, l'extradition peut être subordonnée à l'exclusion de la

peine de mort ou au respect de la règle de spécialité, selon laquelle la personne extradée ne peut être jugée dans l'État requérant que pour l'infraction pour laquelle l'extradition a été accordée. Toutefois, selon le commentaire de la Commission, certains motifs de refus d'extrader admis en droit interne sont irrecevables, comme l'invocation de la prescription, contraire au paragraphe 6 du projet d'article 6, ou peuvent l'être au regard d'autres règles du droit international. Il serait intéressant de savoir à quels autres motifs de refus fondés sur le droit interne la Commission a pensé, car le seul exemple qu'elle donne est celui de la prescription.

S'agissant du paragraphe 9 du projet d'article 13, qui écarte l'obligation d'extrader si la mesure a pour but de poursuivre ou de punir une personne sur la base de considérations discriminatoires, l'Autriche a des doutes concernant le paragraphe 26 du commentaire s'y rapportant, dans lequel la Commission fait valoir, dans l'avant-dernière phrase, que « 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 ». Cette formulation semble impliquer que l'accord multilatéral à conclure pourrait influencer sur le champ d'application de futurs traités d'extradition bilatéraux. La Commission considère-t-elle qu'un accord multilatéral doit toujours prévaloir sur les traités bilatéraux à venir ?

Chili

[Original : anglais]

La dernière observation relative au projet d'article 13 concerne la possibilité de supprimer l'adjectif « seul » figurant à la fin du paragraphe 2, qu'il convient d'examiner. Ce mot, qui n'apporte visiblement rien au texte, est de nature à induire en erreur.

République tchèque

[Original : anglais]

S'agissant de l'alinéa a) du paragraphe 4 du projet d'article 13, nous observons qu'on ne trouve de disposition semblable que dans la Convention des Nations Unies contre la corruption et dans la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée. Nous ne voyons pas, dans le commentaire du projet d'article, de raison convaincante qui justifierait son inclusion dans le texte. En outre, la formulation proposée diffère de celles figurant dans les traités susmentionnés en ce qu'elle ne précise pas les modalités temporelles de la communication de l'information au Secrétaire général. Si elle devait être maintenue dans le texte du projet d'article, nous suggérons de préciser la date limite de cette communication, soit en général le moment de la signature ou du dépôt de l'instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion.

Nous proposons d'énoncer aussi dans le projet d'article 13 le principe de spécialité, qui peut s'appliquer à la personne extradée de la même façon qu'à un témoin ou à un expert, comme il est mentionné au paragraphe 15 du projet d'annexe, ainsi qu'à la personne détenue faisant l'objet d'un transfèrement provisoire dans l'État requis, comme le prévoit le paragraphe 19 du projet d'annexe. Il serait possible de s'inspirer de l'article 14 de la Convention européenne d'extradition, mais nous sommes ouverts à toute autre suggestion.

S'agissant du paragraphe 9 du projet d'article 13, nous nous demandons s'il ne serait pas possible d'explicitier le motif justifiant le refus d'extrader qui est visé par la formule « en fonction d'autres critères universellement reconnus comme inadmissibles en droit international », cette idée nouvelle ne figurant dans aucune

convention existante et n'étant pas expliquée dans le commentaire. Nous pensons que ce libellé manque de précision et, tout en ayant conscience que les articles sont rédigés de sorte à laisser une large marge de manœuvre aux États, nous considérons que la disposition ne concourt d'aucune façon à la sécurité juridique.

Nous souhaiterions également apporter des précisions à certaines informations figurant dans le commentaire du projet d'article 13. La personne reconnue coupable et condamnée peut s'évader, mais pas seulement du lieu où elle est légalement détenue : elle peut aussi s'enfuir de l'État dans lequel le jugement a été rendu avant même de commencer à purger sa peine d'emprisonnement, de sorte que le projet d'article 13 relatif à l'extradition peut être appliqué à des fins d'exécution de la peine.

Par ailleurs, nous tenons à souligner que, en dépit de l'existence de quelques traités d'extradition multilatéraux et bilatéraux, il arrive souvent que cette forme d'entraide judiciaire soit également fournie sur la base d'une garantie de réciprocité, alors que, selon la législation nationale de certains États, l'adhésion aux principes généraux du droit peut aussi servir de fondement à la fourniture de l'entraide judiciaire.

[Voir également les observations portant sur le projet d'article 14]

France

[Original : français]

La France souhaite rappeler qu'en vertu de ses obligations constitutionnelles⁹¹ et conventionnelles (en particulier des articles 2 et 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et du Protocole n° 6 à cette Convention, en date du 28 avril 1983), elle ne peut ni remettre ni extraditer, ni même coopérer avec un État, sans avoir la garantie que la peine de mort ou des traitements inhumains et dégradants ne sera pas exécutée dans le dossier concerné. Le paragraphe 6 de ce projet d'article permet un tel refus. La France réitère ici les observations formulées sur le projet d'article 6 en préconisant l'exclusion expresse de la possibilité de prononcer une peine de mort ainsi que toutes les peines physiques assimilables à des traitements inhumains et dégradants.

Allemagne

[Original : anglais]

Le paragraphe 1 soulève des questions en ce qui concerne la demande d'extradition associant plusieurs infractions (par exemple le génocide et les crimes de guerre) qui ne sont pas couvertes par les projets d'articles 1 et 3. Il serait fâcheux que ces projets d'article aboutissent à ce que l'extradition soit limitée aux crimes contre l'humanité, à l'exclusion d'autres actes commis dans les mêmes circonstances qui ne seraient pas couverts. Il conviendrait d'examiner si l'article 13 ne pourrait pas permettre l'extradition pour infraction connexe, ce qui pourrait faire l'objet d'un paragraphe supplémentaire conforme au paragraphe 4 de l'article 2 du Traité type d'extradition (www.unodc.org/documents/corruption/Publications/Model_Treaty_Extradition_FR.pdf), qui se lit 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 paragraphe 1 du présent article, l'État requis aura le droit d'accorder également l'extradition pour les dernières à condition

⁹¹ Article 66-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 : « Nul ne peut être condamné à la peine de mort ».

qu'au minimum une des infractions pour lesquelles l'individu est réclamé donne lieu à extradition. »

Grèce

[Original : anglais]

S'agissant des projets d'articles 13 et 14, la Commission a opté, à l'issue de longs débats, pour la « forme longue » proposée par le Rapporteur spécial. Certes, nous comprenons que son choix a été motivé par le souhait d'inclure dans les projets d'articles des clauses détaillées reflétant les vues les plus avancées dans ce domaine, mais nous n'en souhaitons pas moins réitérer nos préoccupations, partagées par quelques membres de la Commission, au sujet de la longueur de ces dispositions, le risque étant que le sujet principal des projets d'articles en soit éclipsé et l'équilibre de ceux-ci, mis à mal.

Nous pensons en outre qu'il serait opportun de mentionner également à cet égard l'initiative internationale (voir ci-dessous Observations sur la forme définitive à donner aux projets d'articles) visant à l'adoption d'un traité international qui 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.

Nous observons également, s'agissant toujours des deux projets d'articles susmentionnés, qu'il est fait référence, dans la partie Commentaire, aux articles précis de textes internationaux qui ont inspiré chaque paragraphe desdits projets, mais sans que les divergences de formulation par rapport au texte de référence soient toujours suffisamment expliquées et justifiées.

L'exemple le plus parlant nous semble être le paragraphe 9 de l'article 13, dans lequel il est dit que l'État requis n'est pas dans l'obligation 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 sur la base d'un certain nombre de critères. Nous remarquons que la Commission a décidé de modifier la liste des critères initialement proposée par le Rapporteur spécial, entre autres pour y ajouter le terme « culture ». Au paragraphe 25 du commentaire, nous apprenons que cet ajout « correspond au libellé de l'alinéa 1 h) du projet d'article 3. Cette explication ne suffit pas à nous montrer le lien qui existerait entre cet alinéa, dont l'énoncé, dans le contexte de la définition des crimes contre l'humanité, est « Persécution de tout groupe ou de toute collectivité identifiable pour des motifs d'ordre politique, racial, national, ethnique, culturel, religieux ou sexiste... ou en fonction d'autres critères », et le paragraphe 9 du projet d'article 13, qui traite de l'éventuelle extradition d'une personne accusée de crimes contre l'humanité.

Sierra Leone

[Original : anglais]

Observations : La Sierra Leone considère que ce projet d'article est, avec le projet d'article 14 sur l'entraide judiciaire, l'un des plus importants du projet d'articles sur les crimes contre l'humanité adopté par la Commission en première lecture. Nous l'accueillons donc très favorablement car il permet de combler un vide important.

Nous nous félicitons que la Commission du droit international en soit venue à conclure que les principaux crimes internationaux comme le crime de génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre, bien qu'ils s'inscrivent souvent dans

un contexte politique particulier et soient parfois commis à des fins politiques, ne doivent pas être considérés comme des « infractions politiques » pour ce qui est de l'extradition. Ce principe est inscrit dans l'article VII de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide. De même, bien qu'absent des Conventions de Genève de 1949, il rejoint la pratique récente des États telle qu'elle s'est manifestée lors de la conclusion de différents traités multilatéraux portant sur des infractions transnationales ou internationales⁹². C'est pourquoi, à notre avis, sa consécration dans le présent texte contribuerait très certainement à fixer la pratique des États et à consolider le droit international coutumier.

La Sierra Leone note qu'il est prévu au paragraphe 1 du projet d'article 13 que « [c]haque des infractions couvertes par les présents projets d'article » peut donner lieu à extradition. On peut s'interroger sur ce que vise ce membre de phrase. Il peut s'interpréter soit comme visant uniquement le projet d'article 3, qui définit les crimes contre l'humanité et sur lequel porte l'ensemble du projet d'articles, soit comme visant également le projet d'article 6, dans lequel il est demandé aux États de prendre les mesures nécessaires pour ériger en infraction dans leur droit pénal divers autres actes (par exemple, le fait de tenter de commettre un crime contre l'humanité ou d'en ordonner ou d'en solliciter la commission).

En outre, quand bien même les deux dispositions seraient visées, sachant que les actes prohibés qui sont énumérés ne constituent des crimes contre l'humanité que lorsqu'ils sont commis dans un certain contexte (dont les critères sont définis dans le chapeau du projet d'article), nous comprenons que le projet d'article 13 sur l'extradition ne s'appliquera pas dès lors qu'il sera question d'un acte pris isolément. Par exemple, un viol est une infraction de droit commun en droit interne, dont l'auteur ne saurait être extradé au titre du présent projet d'article ; en revanche, un viol « commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre toute population civile » pourrait très certainement être qualifié de crime contre l'humanité et donc donner lieu à extradition. La Commission souhaitera peut-être clarifier ce point dans son commentaire. L'explication pourrait également porter sur le sens à donner à la seconde phrase du paragraphe 1 : « 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 » (c'est nous qui soulignons).

La Sierra Leone souscrit au libellé original du paragraphe 4 du projet d'article 13, tel que proposé par le Rapporteur spécial. La règle qui veut que l'État utilise par défaut le projet d'articles comme base légale aux fins de l'extradition, à moins qu'il n'informe du contraire le dépositaire, prend bien en compte les difficultés rencontrées par les États. Ce qui s'est passé avec la Convention des Nations Unies contre la corruption, à laquelle la Sierra Leone est partie depuis le 20 septembre 2004 et dont l'article 44, paragraphe 6, pose une obligation de notification comparable, peut nous éclairer. Soulignons que deux tiers des États n'ont pas été en mesure de se plier à cette obligation. La Sierra Leone étant justement l'un de ces États, nous pensons que le projet de disposition, dans sa formulation actuelle, pourrait être trop contraignant pour les États parties au futur projet de convention sur les crimes contre l'humanité. Nous n'avons trouvé dans le rapport du Comité de rédaction aucune explication aux modifications apportées au libellé original, c'est pourquoi la Commission souhaitera peut-être reconsidérer la question, d'autant que – c'est notre sentiment – la proposition initiale du Rapporteur spécial semble plus réaliste et mieux

⁹² Voir à cet égard l'article 20 du Deuxième Protocole relatif à la Convention de La Haye de 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé (1999), l'article 20 de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (2006) et l'article XI de la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid (1973).

à même d'assurer la bonne application du régime d'extradition envisagé dans le projet d'articles sur les crimes contre l'humanité.

Si la Commission devait s'en tenir à la formulation actuelle du projet d'article, la Sierra Leone considère que son paragraphe 4 pourrait gagner en force s'il était précisé, comme dans la disposition qui lui a servi de modèle, que l'État fait sa notification « au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion ». Faute de quoi, le projet d'article ne fixant aucun délai, il est à craindre que le nombre d'États accomplissant leur notification dans le cadre d'une convention sur les crimes contre l'humanité soit encore plus faible que celui constaté dans le cadre de la Convention des Nations Unies contre la corruption (un tiers).

Suggestions : Pour les raisons évoquées ci-dessus, et à la lumière du troisième rapport du Rapporteur spécial et du comportement des États s'agissant de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée et de la Convention des Nations Unies contre la corruption, la Sierra Leone aurait souhaité voir retenir la proposition initiale du Rapporteur spécial, laquelle est assortie d'une clause prévoyant 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] ».

Enfin, en ce qui concerne la condition de double incrimination, nous partageons et soutenons la position adoptée par la Commission du droit international, qui considère qu'en règle générale, cette condition sera satisfaite, les crimes contre l'humanité étant définis dans le projet d'article 3. Cela devrait également valoir pour les autres infractions couvertes par le projet d'article 6. Cependant, au vu du commentaire formulé au paragraphe 33, il pourrait encore une fois être utile d'indiquer sans équivoque que les formes inchoatives de participation à l'infraction visées aux paragraphes 1 à 3 du projet d'article 6 constituent en elles-mêmes des « infractions » indépendantes et distinctes des crimes contre l'humanité définis dans le projet d'article 3.

[Voir également les observations formulées dans la partie « Commentaires et observations d'ordre général » et les observations portant sur le projet d'article 1.]

Suède (au nom des pays nordiques : Danemark, Finlande, Islande, Norvège et Suède)

[Original : anglais]

Le paragraphe 2 du projet d'article 13 dispose que les infractions couvertes par les projets d'article ne sont pas considérées comme des **infractions politiques** et qu'en conséquence, une demande d'extradition fondée sur une telle infraction ne peut être refusée pour ce seul motif. Cependant, la définition donnée aux infractions dans le projet d'article 3 est à bien des égards sujette à interprétation et peut donner lieu à des jugements de valeur, ce qui pourrait se révéler problématique pour l'application dudit paragraphe.

Suisse

[Original : français]

Elle estime en outre justifié que les articles relatifs à l'**extradition** (art. 13, par. 6) et à l'**entraide judiciaire** réservent le droit interne lorsque c'est indiqué. Cela étant, la Suisse salue le fait que la clause d'extradition précise qu'un crime contre l'humanité ne peut être considéré comme une infraction politique. Elle se félicite que

la Commission se soit basée sur des normes multilatérales existantes pour la rédaction de ces articles. Ceci tend à faciliter leur application.

La Suisse remarque que le projet d'article relatif à l'extradition ne consacre pas directement l'**obligation de célérité** qui vaut dans les procédures d'extradition (voir par exemple art. 44, par. 9, de la Convention des Nations Unies contre la corruption), alors que ce principe est prévu dans le projet d'annexe s'appliquant en conformité avec le paragraphe 8 du projet d'article 14 sur l'entraide judiciaire. Une procédure d'extradition mène souvent à une détention de la personne à extrader. Le principe de célérité est important dans ce type de procédure. En général, le projet d'article sur l'extradition ne traite pas de la possible mise en détention en vue d'extradition, ce qui dans la pratique est la règle et ce qui est prévu par la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée par exemple. Ce point semble cependant être inclus dans l'article sur les mesures préliminaires, mais sans mention explicite de l'extradition. Une mention explicite de la détention et du principe de célérité en vue d'extradition semble souhaitable dans cet instrument.

Le projet d'articles et le commentaire de la Commission ne semblent pas **distinguer entre « extradition » et « transfèrement des personnes condamnées »** (« *transfer of sentenced persons* »). Il est important et nécessaire que le projet fasse une telle distinction. Des conventions multilatérales telles que la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée ou la Convention des Nations Unies contre la corruption par exemple prévoient à raison une disposition séparée pour le transfèrement.

Le projet d'articles ne semble pas traiter de la question de l'**extradition de mineurs**.

Conscient du fait qu'un auteur présumé d'un crime contre l'humanité puisse être mineur (cf. problématique des enfants soldats), la Suisse estime que la codification d'un traitement différencié représenterait une valeur ajoutée.

En Suisse, la Loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale (EIMP) prévoit que « [l]e rapatriement par les soins du service de protection de la jeunesse remplacera si possible l'extradition des enfants et des adolescents au sens du code pénal suisse. Cette disposition s'applique également aux personnes de dix-huit à vingt ans, si l'extradition peut compromettre leur développement ou leur reclassement social » (art. 33, par. 1).

Ayant pris bonne note du projet d'article 13, paragraphe 6 et de son commentaire, la Suisse estime que le projet d'article pourrait néanmoins en surcroît prévoir de manière explicite que l'extradition vers un pays appliquant la **peine de mort** ne pourra être accordée que si celui-ci donne des assurances que la peine de mort ne sera pas requise, prononcée ou exécutée. De manière générale, la Suisse se demande si la formule « conditions prévues par le droit interne » est restreinte à des normes codifiées de manière abstraite et générale ou si cette formule fait également référence à des **garanties diplomatiques** formulées par l'État requis envers l'État requérant par rapport à une affaire concrète d'entraide judiciaire voire d'extradition. C'est dans ce dernier sens qu'en Suisse « [l]'autorité d'exécution et l'autorité de recours, de même que l'office fédéral, peuvent subordonner, en totalité ou en partie, l'octroi de l'entraide à des conditions. » (Loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale, art. 80p, par. 1). Dans l'intérêt de la coopération entre diverses juridictions, la Suisse estime opportun que la Commission clarifie le sens de « conditions prévues par le droit interne » et examine l'option que celles-ci englobent de telles garanties diplomatiques.

Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord

[Original : anglais]

Le Royaume-Uni n'a pas d'observation particulière au sujet des projets d'article sur l'extradition et l'entraide judiciaire. Cependant, si la Commission du droit international était d'avis que ces projets d'article devaient être simplifiés afin d'obtenir l'approbation d'un plus grand nombre d'États, le Royaume-Uni ne s'opposerait pas à ce qu'on les modifie.

15. Projet d'article 14 – Entraide judiciaire**Australie**

[Original : anglais]

[Voir les observations portant sur le projet d'article 13.]

Autriche

[Original : anglais]

L'Autriche tient à souligner que l'entraide judiciaire se fait dans le plein respect des lois et réglementations nationales régissant la protection des données personnelles. La clause « [s]ans préjudice de son droit interne » qui figure au paragraphe 6 de l'article autorise cette interprétation.

Cuba

[Original : espagnol]

Concernant le projet d'article 14 (Entraide judiciaire), la République de Cuba considère qu'il faut supprimer au paragraphe 1 l'expression « la plus large possible », qui échoue à caractériser l'entraide judiciaire d'un point de vue qualitatif ou quantitatif. De même, la République de Cuba suggère de supprimer au paragraphe 2 l'expression « la plus large possible », qui est extrêmement vague et peut donner lieu à diverses interprétations.

Elle propose d'ajouter le membre de phrase suivant à la fin du paragraphe 4 : « conformément à leur droit interne ».

République tchèque

[Original : anglais]

Concernant le commentaire du projet d'article 14, nous trouvons discutables l'affirmation selon laquelle l'entraide judiciaire en matière pénale se fait généralement selon un principe de réciprocité et l'idée selon laquelle les traités d'entraide judiciaire multilatéraux ou bilatéraux seraient rares. En Europe, existe la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale, à laquelle adhèrent beaucoup d'États. La Convention interaméricaine sur l'entraide judiciaire en matière pénale a été adoptée sous l'égide de l'Organisation des États américains. De plus, il existe plusieurs traités bilatéraux d'entraide judiciaire qui pourraient servir de cadre juridique pour divers types de coopération dans le contexte de crimes contre l'humanité.

France

[Original : français]

Afin de faciliter la communication et donc la coopération, il conviendrait de prévoir que la demande d'entraide judiciaire doit être traduite dans une des six langues officielles des Nations Unies.

Il serait par ailleurs opportun de préciser que l'entraide judiciaire peut en outre permettre la fourniture des documents de nature financière, et qu'il peut également y être recouru dans les objectifs suivants :

- assurer la protection des témoins dans le respect des dispositions nationales ;
- exercer pour le compte de l'État requérant des mesures de sûreté compatibles avec les règles de l'État requis ;
- fournir une assistance en matière d'interceptions des communications et de techniques spéciales d'investigations.

Il serait également opportun de compléter cet article par une disposition faisant prévaloir l'annexe consacrée aux conditions d'application de l'entraide judiciaire sur les traités bilatéraux et multilatéraux, lorsque cette annexe se révèle plus efficace en la matière, l'article 14 prévoyant d'ores et déjà qu'il s'applique dès lors qu'il prévoit « une entraide judiciaire plus grande » et que « les États sont encouragés à appliquer le projet d'annexe s'il facilite la coopération ».

Allemagne

[Original : anglais]

Le libellé du paragraphe 7 est tiré d'autres conventions des Nations Unies, par exemple le paragraphe 6 de l'article 18 de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée et le paragraphe 6 de l'article 46 de la Convention des Nations Unies contre la corruption. Néanmoins, la phrase suivante est absente des deux conventions précitées : « Les dispositions du présent projet d'article s'appliquent néanmoins dans la mesure où elles prévoient une entraide judiciaire plus grande. » Source d'insécurité juridique, cet ajout devrait être supprimé. Dans 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.

Grèce

[Original : anglais]

[Voir les observations portant sur le projet d'article 13.]

Maroc

[Original : arabe]

[Voir les observations formulées dans la partie « Commentaires et observations d'ordre général ».]

Nouvelle-Zélande

[Original : anglais]

En Nouvelle-Zélande, l'entraide judiciaire dans le domaine pénal est principalement régie par la loi de 1992 (*Mutual Assistance in Criminal Matters Act*), qu'il s'agisse des demandes adressées au pays ou de celles qu'il adresse à d'autres États. Le droit néo-zélandais ne subordonne pas la demande ou l'offre d'entraide judiciaire à l'existence d'un traité ou d'une convention en la matière. C'est pourquoi la Nouvelle-Zélande demande à la Commission d'examiner le libellé du paragraphe 8 du projet d'article 14 compte tenu de la situation des États qui, comme elle, n'exigent pas de traités. La Nouvelle-Zélande 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 ».

Sierra Leone

[Original : anglais]

Observations : La Sierra Leone a déjà souligné que les dispositions relatives à l'entraide judiciaire, tout comme celles concernant l'extradition dans le projet d'article 13, étaient d'une importance cruciale pour le régime que pourrait mettre place une future convention sur les crimes contre l'humanité basée sur le projet de la Commission du droit international.

La Sierra Leone se félicite que le paragraphe 1 ait un large champ d'application et vise différentes formes d'« enquêtes », de « poursuites » et de « procédure judiciaires ». Elle se félicite également qu'il soit précisé au paragraphe 3 que l'énumération qui s'y trouve n'est pas exhaustive. Elle note également que l'entraide judiciaire peut être demandée à plusieurs des fins énumérées.

Suggestions : Pour les raisons évoquées ci-dessus, le chapeau du paragraphe 3 pourrait être libellé comme suit : « L'entraide judiciaire qui est accordée en application du présent projet d'article peut être demandée *pour l'une ou plusieurs des fins suivantes* » [au lieu de « *aux fins suivantes* »].

Sur un plan plus général, dans la mesure où le présent projet d'article s'inspire de deux conventions réprimant la criminalité transnationale, nous nous demandons si la Commission a suffisamment pris en considération les difficultés propres à la poursuite des crimes contre l'humanité. Le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, le Tribunal pénal international pour le Rwanda, le Tribunal spécial pour la Sierra Leone et la Cour pénale internationale (voir notamment les articles 90 et 93 du chapitre IX) ont certes eu à connaître de crimes contre l'humanité dans un cadre de coopération vertical : leur expérience pourrait toutefois être analysée afin de cerner les obstacles pratiques ayant nui au régime de coopération prévu à leur statut. La Commission pourrait tirer de cet exercice de nouveaux enseignements utiles à la révision du présent projet d'article.

[Voir également les observations formulées dans la partie « Commentaires et observations d'ordre général » et les observations portant sur les projets d'article 1 et 13.]

Suisse

[Original : français]

En ce qui concerne le projet d'article 14 sur l'entraide judiciaire, la Suisse salue la possibilité d'une transmission spontanée d'informations entre les États. Elle regrette cependant que le projet d'article ne précise pas que les informations transmises spontanément ne peuvent être utilisées dans l'État qui les a reçues que dans le cadre des investigations et non directement dans le cadre d'une procédure pénale. En Suisse, une demande formelle d'entraide est nécessaire pour l'utilisation de telles informations dans la procédure pénale.

[Voir également les observations portant sur le projet d'article 13.]

Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord

[Original : anglais]

[Voir les observations portant sur le projet d'article 13.]

16. Projet d'article 15 – Règlement des différends**Autriche**

[Original : anglais]

Bien que l'article 15 (Règlement des différends) se conforme au modèle de ce type de clauses, nous nous demandons néanmoins pourquoi le paragraphe 2 n'assigne aucun délai à la négociation qui doit précéder la saisine de la Cour internationale de Justice. Cette omission risque d'être mise à profit pour prolonger indûment la durée du règlement. Dans sa rédaction actuelle, le texte laisse à la Cour internationale de Justice ou à l'arbitrage le soin de décider s'il y a bien eu négociation ; en fixant un délai, par exemple six mois, on faciliterait indubitablement l'application de la disposition.

Concernant le paragraphe 3, il conviendrait de préciser à quel moment l'État peut exprimer son refus d'être lié à la procédure obligatoire de règlement des différends. Comme dans d'autres conventions, ce moment devrait être, au plus tard, le moment où l'État accepte d'être lié à la future convention.

République tchèque

[Original : anglais]

Nous nous félicitons qu'il soit pourvu au règlement des différends. Nous proposons, sur le modèle d'autres conventions dans le domaine pénal, que le paragraphe 3 du projet d'article 15 précise à quel moment l'État peut déclarer qu'il n'est pas lié par la procédure de règlement des différends, à savoir généralement au moment de la signature ou du dépôt de l'instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion (voir par exemple le paragraphe 2 de l'article 30 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants).

France

[Original : français]

Il paraîtrait opportun que le Rapporteur spécial et la Commission prévoient une disposition sur la faculté de formuler des réserves dans l'optique que les projets d'articles puissent servir à la conclusion d'une convention internationale. Afin de favoriser la plus large adhésion possible au projet, une telle disposition paraît d'autant plus utile que le paragraphe 2 du projet d'article 15 prévoit une clause compromissoire conférant compétence à la Cour internationale de Justice pour tous les différends relatifs à l'interprétation ou l'application des projets d'article.

Grèce

[Original : anglais]

Concernant ce projet d'article sur le règlement des différends interétatiques, nous voudrions relayer l'avis exprimé par certains membres de la Commission, et que l'on trouve également dans le commentaire relatif au projet d'article, selon lequel c'est aux États qu'il appartient d'établir les dispositions organisant cette question, ainsi que d'autres dispositions finales, lorsqu'il sera décidé d'élaborer une convention sur la base du projet d'articles. Toutefois, en ce qui concerne le contenu de ce projet d'article, nous voudrions dire notre préférence pour la proposition initiale faite par le Rapporteur spécial dans son troisième rapport (projet d'article 17), qui prévoit, selon une méthode bien éprouvée, un règlement en trois étapes (négociation, arbitrage et recours judiciaire).

Sierra Leone

[Original : anglais]

Observations : La Sierra Leone considère que la clause de règlement des différends, qui emprunte beaucoup au domaine de la criminalité transnationale, pourrait être inadaptée dans le cadre d'une convention sur les crimes contre l'humanité. Premièrement, la Sierra Leone n'est pas entièrement convaincue qu'un modèle de règlement des différends à trois niveaux soit souhaitable s'agissant d'un des pires crimes en droit international. Une des raisons à cela est l'invitation formulée dans le premier paragraphe à régler les différends concernant l'interprétation ou l'application de la future convention par voie de négociation. Est-ce qu'un État accusé de crimes contre l'humanité envers sa propre population sera disposé à négocier avec un autre État partie ? Si oui, le fera-t-il de bonne foi ?

Deuxièmement, le projet d'article 15 prévoit un régime d'exemption qui peut convenir à des conventions fondées réellement sur la réciprocité. La prohibition des crimes contre l'humanité, comme le génocide, répond davantage à des considérations humanitaires. L'expérience montre que, dans la plupart des cas, les États n'agissent pas contre un autre État uniquement pour empêcher de tels crimes, surtout quand les agents de l'autre État participent eux-mêmes aux crimes. Au cours des sept dernières décennies, alors même qu'existe une clause de règlement des différends pour les cas de génocide, les États ont engagé, seuls ou conjointement, relativement peu de procédures de règlement sur le fondement de cette clause. Cela laisse à penser que beaucoup d'États répugnent à investir les moyens politiques ou autres nécessaires au déclenchement d'une procédure contre d'autres États quand bien même sont perpétrés des crimes contre l'humanité.

Pour finir, un point qui nous semble extrêmement important : la disposition relative aux différends, dans sa formulation actuelle, est plus pauvre que celle que

l'on trouve dans le texte réprimant l'autre grand crime international, à savoir la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (1948). Non seulement elle n'envisage pas la question de la responsabilité des États mais elle est muette sur la responsabilité de protéger et d'autres normes émergentes. Le traité sur les crimes contre l'humanité étant appelé à ressembler à la Convention sur le génocide, la Sierra Leone considère que le projet d'article 15 sur le règlement des différends devrait au moins prévoir, sur le modèle de cette dernière (art. IX), la saisine obligatoire de la Cour internationale de Justice, ce qui permettrait de mettre au même niveau les deux instruments.

Suggestion : La Sierra Leone propose que le libellé du projet d'article reprenne comme suit, moyennant quelques modifications de forme, le texte de la clause de règlement des différends figurant à l'article IX de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide :

« Les différends entre les [États] relatifs à l'interprétation, l'application ou l'exécution [du présent projet d'articles], y compris ceux relatifs à la responsabilité d'un État en matière de [crimes contre l'humanité] ou de l'un quelconque des autres actes énumérés [au projet d'article 3], seront soumis à la Cour internationale de Justice, à la requête d'une Partie au différend. »

17. Projet d'annexe

Autriche

[Original : anglais]

S'agissant du point 8 de l'annexe relative aux demandes d'entraide judiciaire en l'absence d'accord bilatéral, l'Autriche considère que l'assistance judiciaire peut être refusée non seulement si la demande n'est pas conforme aux dispositions du projet d'annexe, mais également si elle n'est pas conforme au projet d'articles lui-même.

République tchèque

[Original : anglais]

Nous estimons que le projet d'annexe peut se révéler utile dans le cadre des demandes d'entraide judiciaire. Bien qu'il soit important que l'autorité centrale désignée soit chargée de recevoir les demandes, nous considérons, d'une manière générale, qu'il est tout aussi important qu'elle ait la « compétence » (et non « le pouvoir ») de le faire. Étant donné que les demandes sont généralement exécutées par le système judiciaire, qui est indépendant, nous suggérons que « les autorités centrales encouragent l'exécution rapide et en bonne et due forme des demandes par les autorités compétentes et leur transmission rapide à ces dernières » (par. 2 de l'annexe).

Enfin et surtout, nous proposons d'inclure dans le projet d'annexe la disposition relative au transit des personnes en état de détention préventive ou des personnes extradées. Il s'agit d'un élément important de l'entraide judiciaire en matière pénale 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.

El Salvador

[Original : espagnol]

En ce qui concerne le projet d'annexe au projet d'article 14, en particulier le paragraphe 8, nous notons avec préoccupation que l'entraide judiciaire peut encore

être refusée 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. El Salvador estime, à cet égard, qu'il est nécessaire d'approfondir les commentaires du projet d'articles en y donnant une définition juridique de ce que l'on entend par « ordre public », compte tenu du flou entourant cette notion juridique et d'autres, telles que celle des « intérêts essentiels ». Bien que la fonction que ces notions remplissent soit assez claire, les différents États n'ont pas nécessairement la même interprétation de leur sens précis.

Nous pensons donc que les commentaires relatifs au projet d'articles pourraient être développés de façon à recenser les situations dans lesquelles une protection juridique peut raisonnablement être fournie, et pouvant donc justifier un refus d'entraide judiciaire, dans le respect des dispositions législatives de l'État concerné.

France

[Original : français]

[Voir les observations sur le projet d'article 14.]

Allemagne

[Original : anglais]

L'Allemagne approuve la désignation d'une « autorité centrale » conformément au paragraphe 2 de l'annexe, disposition qui est également prévue par la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée et la Convention des Nations Unies contre la corruption.

Suisse

[Original : français]

[Voir les observations sur le projet d'article 13.]

C. Observations sur la forme définitive à donner aux projets d'article

Argentine

[Original : espagnol]

S'agissant des questions relatives à l'entraide judiciaire abordées dans le projet d'articles, il convient de garder à l'esprit que, comme il est clairement indiqué dans le projet d'article premier, le but du projet d'articles est de prévenir et de réprimer les crimes contre l'humanité.

En 2011, un groupe restreint d'États (à ce jour l'Argentine, la Belgique, la Mongolie, les Pays-Bas, le Sénégal et la Slovénie) a lancé une initiative internationale d'entraide judiciaire, actuellement soutenue par 60 États venant des 5 groupes régionaux des Nations Unies. Comme énoncé dans la Déclaration permanente de soutien de l'initiative, « le cadre juridique existant en matière d'entraide judiciaire internationale dans les enquêtes et la poursuite nationale des [crimes de guerre, crimes contre l'humanité et crime de génocide] est obsolète et insuffisant (...) ». Il a dès lors été suggéré que « la communauté internationale entame les négociations sur la création d'un traité multilatéral en matière d'entraide judiciaire et d'extradition pour combler cette lacune ».

Ce traité prévoira un ensemble uniforme, détaillé et moderne de règles contraignantes en matière d'entraide judiciaire internationale et d'extradition pour ces trois crimes, basé sur les définitions existantes de ces crimes, à ne pas rouvrir, et sur les dispositions modernes existantes en matière d'entraide judiciaire et d'extradition, reprises dans les traités pénaux internationaux les plus récents et largement, si pas universellement, ratifiés.

Le projet d'articles de la Commission vise avant tout l'incrimination conventionnelle universelle des crimes contre l'humanité ainsi que la prévention et la répression de ces crimes, tandis que l'initiative d'entraide judiciaire vise à fournir des outils pour la coopération internationale entre les États qui souhaitent renforcer aussi vite que possible leurs poursuites nationales pour les principaux crimes internationaux, tels que définis par traité et par le droit international coutumier.

En conclusion, l'initiative d'entraide judiciaire et le projet de la Commission ont des champs d'application, des objectifs et des dynamiques de négociation différents et doivent 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 évoluent.

Autriche

[Original : anglais]

L'Autriche est favorable à l'élaboration d'un instrument, de préférence une convention, relative à l'extradition et à l'entraide judiciaire dans le contexte des crimes contre l'humanité. Toutefois, nous sommes également au fait des autres initiatives internationales relatives à l'entraide judiciaire dans le cadre de la répression des atrocités criminelles. Afin d'éviter les doubles emplois, la Commission devrait être pleinement informée de ces initiatives pour pouvoir les prendre en considération.

Bélarus

[Original : russe]

[Voir les observations formulées dans la partie « Commentaires et observations d'ordre général ».]

Belgique

[Original : français]

Comme il est clairement indiqué dans le projet d'article premier, le but du projet d'articles de la Commission du droit international sur les crimes contre l'humanité est de prévenir et de réprimer les crimes contre l'humanité.

En 2011, un *core group* d'États (actuellement six États – Argentine, Belgique, Mongolie, Pays-Bas, Sénégal et Slovénie) a lancé une initiative internationale connue sous le nom d'« initiative MLA », actuellement soutenue par 60 États venant des 5 groupes régionaux des Nations Unies. Comme énoncé dans la Déclaration permanente de soutien de l'initiative MLA, « le cadre juridique existant en matière d'entraide judiciaire internationale dans les enquêtes et la poursuite nationale des [crimes de guerre, crimes contre l'humanité et crime de génocide] est obsolète et insuffisant (...) ». Il est dès lors suggéré que « la communauté internationale entame les négociations sur la création d'un traité multilatéral en matière d'entraide judiciaire et d'extradition pour combler cette lacune ».

Ce traité prévoirait un ensemble uniforme, détaillé et moderne de règles contraignantes en matière d'entraide judiciaire internationale et d'extradition pour ces crimes, basé sur les définitions existantes de ces crimes, à ne pas rouvrir, et sur les dispositions modernes existantes en matière d'entraide judiciaire et d'extradition, reprises dans les traités pénaux internationaux les plus récents et largement, si pas universellement, ratifiés.

Le projet de la CDI met l'accent sur les crimes contre l'humanité, leur incrimination conventionnelle universelle, la prévention et la poursuite, tandis que l'initiative MLA vise à fournir des outils pour la coopération internationale entre les États qui souhaitent renforcer aussi vite que possible leurs poursuites nationales pour les principaux crimes internationaux, tels que définis par traité et par le droit international coutumier.

En conclusion, l'initiative MLA et le projet de la CDI ont des champs d'application, des objectifs et des dynamiques de négociation différents. Tous deux méritent un examen différencié clair par la communauté internationale, prenant en compte leurs spécificités et la différence de forum dans lesquels ils évoluent.

Canada

[Original : anglais et français]

Le Canada examine actuellement le projet de convention et consulte des intervenants, notamment sur la question de savoir si le projet de convention traite des aspects des crimes contre l'humanité qui ne sont pas suffisamment couverts par la législation existante, notamment par la Loi sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre.

Chili

[Original : anglais]

[Voir les observations formulées dans la partie « Commentaires et observations d'ordre général ».]

République tchèque

[Original : anglais]

[Voir les observations formulées dans la partie « Commentaires et observations d'ordre général ».]

Estonie

[Original : anglais]

À l'heure actuelle, il n'existe pas de traité international visant les crimes contre l'humanité qui pourrait servir de fondement à la mise en place de législations nationales, de mesures et d'une coopération internationale de lutte contre l'impunité. Le projet d'articles sur les crimes contre l'humanité élaboré par la Commission du droit international devrait servir de base à l'élaboration d'une convention internationale.

De l'avis de l'Estonie, ce projet d'articles tient compte de l'évolution du droit international, fixe des perspectives d'avenir réalistes et constitue un fondement solide pour établir une convention relative aux crimes contre l'humanité. L'Estonie considère qu'il est grand temps d'agir et qu'il est de la plus haute importance de faire

preuve d'un grand sens des responsabilités s'agissant de prévenir et d'éliminer les crimes contre l'humanité et d'en poursuivre les auteurs.

L'Estonie est convaincue 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, comme le prévoit le préambule du projet d'articles, et qu'il faut mettre un terme à l'impunité des auteurs de ces crimes. Elle est d'avis que le projet d'articles sur les crimes contre l'humanité joue un rôle essentiel dans la mise en place de solides mesures juridiques visant à prévenir les crimes contre l'humanité et à en punir les auteurs, et se réjouit de l'élaboration d'un projet d'articles sur les crimes contre l'humanité et d'un projet clair pour poursuivre les travaux en vue de l'établissement d'une convention internationale.

...

L'Estonie espère que ces observations sur les projets d'articles pourront contribuer à l'élaboration d'une convention sur la prévention et la répression des crimes contre l'humanité. Le projet d'articles sur les crimes contre l'humanité est une étape importante à cet égard et nous remercions encore la Commission du droit international pour son aide extrêmement précieuse dans ce domaine.

France

[Original : français]

[Voir les observations formulées dans la partie « Commentaires et observations d'ordre général ».]

Allemagne

[Original : anglais]

[Voir les observations formulées dans la partie « Commentaires et observations d'ordre général ».]

Grèce

[Original : anglais]

La Grèce attache une grande importance à la lutte contre l'impunité des crimes de portée internationale les plus odieux, notamment les crimes contre l'humanité. À cet égard, elle se félicite de l'adoption en première lecture du projet d'articles qui, quelle que soit l'issue des discussions qui seront menées à l'avenir dans le cadre de la Sixième Commission pour en arrêter la forme juridique définitive, pourraient, avec quelques modifications, contribuer sensiblement à prévenir ces crimes et à amener davantage ceux qui s'en rendent coupables à répondre de leurs actes en donnant des orientations utiles aux États qui n'ont pas encore adopté de lois sur l'incrimination de tels crimes et sur la poursuite de leurs auteurs au niveau national.

Il est vrai qu'à l'heure actuelle, et à la différence d'autres crimes graves au regard du droit international, il n'existe pas de convention internationale visant particulièrement les crimes contre l'humanité. Par ailleurs, nous sommes tout à fait conscients que le Rapporteur spécial et la Commission avaient tous deux l'intention de rédiger un projet d'articles qui pourrait servir de base à l'élaboration d'une convention. Toutefois, nous tenons à rappeler que nous ne sommes pas entièrement convaincus de l'opportunité et de la nécessité d'établir une convention qui viserait exclusivement cette catégorie de crimes.

Nous partageons donc les vues exprimées par un certain nombre d'États lors des précédentes sessions de la Sixième Commission, selon lesquelles le Statut de Rome de la Cour pénale internationale, à laquelle 123 États sont déjà parties, offre un fondement juridique suffisant pour l'incrimination et la poursuite des crimes contre l'humanité en droit interne, en se fondant sur la définition donnée de ces crimes à l'article 7, qui a été largement appuyée par les États, et surtout sur le principe de complémentarité qui est le fondement même du Statut.

État partie au Statut, la Grèce est une fervente partisane de celui-ci et a promulgué une loi d'application visant à poursuivre au pénal, notamment, les crimes contre l'humanité, tels que définis à l'article 7.

Nous sommes donc d'avis que l'entrée en vigueur du Statut de Rome et la création de la Cour pénale internationale ont, dans une large mesure, rendu superflue l'élaboration d'une convention relative aux crimes contre l'humanité.

Nous sommes également d'avis que, malgré l'approche prudente adoptée par le Rapporteur spécial et la Commission afin de ne rien changer aux régimes conventionnels en place ni au Statut de Rome, comme en témoigne le fait que les paragraphes 1 à 3 du projet d'article 3 reprennent presque mot pour mot l'article 7 du Statut, on ne peut exclure que le consensus qui a présidé à la définition des crimes contre l'humanité dans le Statut ne soit remis en cause lors de la négociation d'une convention. Nous partageons en outre les préoccupations exprimées par certains États et membres de la Commission selon lesquelles 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.

La Grèce partage l'avis du Rapporteur spécial et de la Commission selon lequel le Statut de Rome ne régleme pas la coopération interétatique pour les crimes qui relèvent de sa juridiction. Toutefois, il est également vrai que l'absence d'un solide système de coopération interétatique ne concerne pas seulement les crimes contre l'humanité, mais aussi le crime de génocide et les crimes de guerre, bien qu'ils fassent l'objet de conventions particulières.

La Grèce estime donc qu'au lieu 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, sur toutes les questions essentielles concernées, la communauté internationale doit s'attacher, à ce stade, à promouvoir l'universalité et la mise en œuvre efficace du Statut de Rome d'une part et, d'autre part, à mettre en place les mécanismes de coopération interétatique nécessaires pour les enquêtes et les poursuites relatives aux crimes les plus graves ayant une portée internationale en droit interne.

À cet égard, nous voudrions nous associer aux autres États pour rappeler l'initiative internationale en vue de l'adoption d'un instrument multilatéral sur l'entraide judiciaire et l'extradition pour la répression au niveau national des crimes internationaux les plus graves, déjà appuyée par 60 États, y compris la Grèce.

Panama

[Original : espagnol]

Le Panama se réjouit de la rédaction d'un projet d'articles relatif à la prévention et à la répression des crimes contre l'humanité. L'adoption d'une convention en la matière représenterait un progrès notable dans la codification et le développement progressifs des obligations relatives à la prévention et à la répression des crimes contre l'humanité.

L'obligation de prévenir et de réprimer de tels crimes constitue une norme générale quasi universelle dans de nombreux instruments internationaux. Ainsi, en vertu de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, les États ont l'obligation de prévenir et de punir les actes de génocide commis sur leur territoire, tandis que l'obligation de réprimer les crimes de guerre est inscrite dans les Conventions de Genève de 1949 et le Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I). Pour autant, le champ d'application de ces conventions est limité aux crimes de guerre et au génocide, aucune convention multilatérale n'étant exclusivement consacrée aux obligations des États relatives à la prévention et à la répression des crimes contre l'humanité. L'adoption du projet d'articles élaboré par la Commission serait une étape importante en vue de combler cette lacune.

Pérou

[Original : espagnol]

Le Pérou est a priori favorable au fait que le projet d'articles serve de base à l'élaboration d'une convention sur la prévention et la répression des crimes contre l'humanité, tel que l'avait envisagé la Commission à sa soixante-cinquième session⁹³, après l'adoption du projet en deuxième lecture.

En conclusion, conscient de l'importance capitale de cette question, le Pérou appuie la Commission lorsqu'elle recommande à l'Assemblée générale, après l'adoption du projet en deuxième lecture, conformément à l'article 23 de son statut, que les États Membres de l'ONU arrêtent une convention. Aussi estimons-nous qu'il serait souhaitable que l'Assemblée générale entame les préparatifs en vue de la tenue d'une conférence diplomatique.

Portugal

[Original : anglais]

[Voir les observations formulées dans la partie « Commentaires et observations d'ordre général ».]

Sierra Leone

[Original : anglais]

La Sierra Leone appuie fermement l'objectif affiché de la Commission du droit international dans le cadre de ce projet qui, tel que nous le comprenons, consiste à élaborer un projet d'articles qui auraient vocation à devenir une convention sur la prévention et la répression des crimes contre l'humanité. Dans ce contexte, en tant qu'État partie au Statut de Rome de la Cour pénale internationale et signataire du Protocole portant amendements au Protocole portant statut de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme, nous sommes également reconnaissants envers la Commission du droit international pour les efforts qu'elle a déployés afin d'éviter que les projets d'article proposés ne soient en conflit avec les obligations découlant des actes constitutifs des cours ou tribunaux internationaux ou « hybrides ».

⁹³ *Annuaire de la Commission du droit international, 2013*, vol. II (deuxième partie), annexe II, par. 3.

Suède (au nom des pays nordiques : Danemark, Finlande, Islande, Norvège et Suède)

[Original : anglais]

Le projet d'articles sur les crimes contre l'humanité pourrait présenter un intérêt pratique considérable pour la communauté internationale. Les crimes contre l'humanité sont les seuls des trois principaux crimes internationaux à ne pas faire l'objet d'une convention. Les normes internationales peuvent à leur tour contribuer à renforcer les législations nationales, la compétence nationale et la coopération entre les États dans la lutte contre l'impunité. Les pays nordiques continueront d'appuyer ce projet, qui nous semble être une contribution bienvenue et opportune à la lutte contre l'impunité. Le projet d'articles peut constituer une bonne base pour l'élaboration d'une convention sur la prévention et la répression des crimes contre l'humanité.

Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord

[Original : anglais]

À l'heure actuelle, il n'existe pas de convention multilatérale établissant un cadre pour la répression des crimes contre l'humanité, y compris l'entraide judiciaire, ce qui représente une réelle lacune dans la mesure où des cadres sont en place pour d'autres crimes graves tels que le génocide, les crimes de guerre et la torture. Le Royaume-Uni est favorable à l'élaboration d'une convention obligeant à extraditer ou à poursuivre les auteurs de crimes contre l'humanité.

Le Royaume-Uni se félicite que le Rapporteur spécial, le Comité de rédaction et la Commission du droit international aient tous examiné avec soin la relation entre leurs travaux et le Statut de Rome de la Cour pénale internationale. Comme le Royaume-Uni l'a déjà souligné⁹⁴ et comme l'entendent manifestement le Rapporteur spécial et la Commission, toute convention sur le sujet devra compléter, et non concurrencer, le Statut. Une nouvelle convention pourrait faciliter la répression au plan national, renforçant ainsi les dispositions du Statut relatives à la complémentarité.

III. Commentaires et observations reçus notamment des organisations internationales

A. Commentaires et observations d'ordre général

Comité des disparitions forcées

[Original : anglais]

Compte tenu des fructueuses consultations qu'il a tenues avec le Rapporteur spécial de la Commission du droit international au sujet du projet de convention sur les crimes contre l'humanité (A/CN.4/L.892) et désireux de répondre à l'appel lancé par la Commission, comme suite à la résolution 72/116 de l'Assemblée générale des Nations Unies, et d'apporter sa pierre à l'édifice ;

⁹⁴ Voir la déclaration faite par le Royaume-Uni le 24 octobre 2017 à la Sixième Commission, disponible à l'adresse suivante : <http://statements.unmeetings.org/media2/16154277/united-kingdom.pdf>.

Se félicitant de l'adoption en première lecture du projet de convention sur les crimes contre l'humanité, l'objectif étant de renforcer la coopération juridique dans les domaines de la prévention et de la répression des crimes internationaux,

Rappelant que la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, adoptée en 2006 par l'Assemblée générale dans sa résolution 61/177 et ratifiée par 58 États parties, marque une avancée juridique majeure à cet égard,

Rappelant également les progrès du droit coutumier et l'importance du développement progressif du droit international,

Le Comité des disparitions forcées

1. Estime que la ratification universelle de la Convention pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, dans la droite ligne de la résolution 72/183 de l'Assemblée générale, devrait être un objectif prioritaire pour les États Membres, au même titre que celle du Statut de Rome de la Cour pénale internationale.

2. Se félicite de la disposition qui, au paragraphe 4 de l'article 3 du projet, renvoie aux instruments offrant une meilleure protection, et souligne qu'il importe de reprendre la définition du terme « disparition forcée » consacrée à l'article 2 de la Convention pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, aux termes de laquelle on entend par cette expression « 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 ».

3. Estime que la conformité générale du projet au Statut de Rome 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 et dans celui de préserver les acquis obtenus en droit pénal international en matière de protection des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire.

4. Rappelle qu'il est de son devoir, en tant qu'organe conventionnel, de donner une interprétation juridique des dispositions figurant dans la Convention pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, sur le fondement de l'article 37 de cet instrument, comme il l'a fait publiquement sur la question de la justice militaire dans une déclaration de fond adoptée à sa 8^e session (voir A/70/56, annexe III), et regrette à cet égard le recul que représente l'affaiblissement, par la Commission, des directives internationales.

5. Souligne l'importance de la question du droit des victimes, qui mérite de faire l'objet d'un projet d'article de fond à part, et déplore qu'une place plus importante ne soit toujours pas accordée dans le projet aux droits et garanties déjà consacrés à l'article 24 de la Convention pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, instrument axé sur les victimes, et dans les directives internationales.

6. Considère que l'omission, dans le projet établi par la Commission du droit international, de la question des immunités nuit à la cohérence des principes énoncés en préambule et que la Commission devrait offrir de solides garanties en la matière, conformément aux principes de Nuremberg et aux dispositions du Statut de Rome.

Union européenne

[Original : anglais]

Dans le commentaire général du projet d'articles sur les crimes contre l'humanité (A/72/10, par. 4 du commentaire général), la Commission du droit international rappelle que le Statut de Rome de la Cour pénale internationale ne régit que les relations entre celle-ci et les États. Elle y fait en outre remarquer que les statuts et autres instruments constitutifs des cours ou tribunaux pénaux internationaux ou hybrides ne traitent que de la poursuite d'auteurs de crimes relevant de leur compétence, et qu'il n'y est pas demandé aux États de prévenir ni de punir les crimes contre l'humanité.

S'agissant de la Cour pénale internationale, la Commission du droit international note que le projet d'articles sur les crimes contre l'humanité pourrait contribuer à la mise en œuvre du principe de complémentarité prévu par le Statut de Rome.

La Commission fait par ailleurs remarquer dans le commentaire général que les crimes contre l'humanité vont au-delà des violations graves du droit international des droits de l'homme, du droit international humanitaire et du droit pénal international existant.

L'Union européenne rappelle que le soutien à l'état de droit et aux principes du droit international figure parmi les objectifs fondamentaux de son action extérieure (art. 21 du Traité sur l'Union européenne).

Conformément à la Stratégie globale pour la politique étrangère et de sécurité de l'Union européenne (Vision partagée, action commune : une Europe plus forte – Une stratégie globale pour la politique étrangère et de sécurité de l'Union européenne ; <https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/3eaae2cf-9ac5-11e6-868c-01aa75ed71a1/language-fr>), les activités de prévention des crimes de génocide et autres atrocités criminelles font partie intégrante de la politique étrangère de l'Union. La Stratégie globale témoigne également du ferme engagement de cette dernière à promouvoir le respect du droit international humanitaire.

L'Union européenne estime que le renforcement des cours, tribunaux et mécanismes internationaux a pour objet de faire en sorte que les auteurs de violations graves du droit international humanitaire et du droit 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.

C'est pourquoi l'Union européenne et ses États membres soutiennent depuis le début les activités de la Cour pénale internationale et continuent d'encourager l'acceptation de sa compétence au sens le plus large et de promouvoir la mise en œuvre effective du principe de complémentarité.

Le préambule du Statut de Rome dispose que « les crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale ne sauraient rester impunis » et c'est là un principe fondamental pour l'Union européenne. Les auteurs d'atrocités doivent être traduits en justice et tenus de rendre des comptes, dans le plein respect des droits de l'accusé. L'Union européenne reste donc fermement attachée à la lutte contre l'impunité des auteurs de crimes graves, y compris les crimes contre l'humanité.

L'élaboration d'un ensemble de règles internationales sur la prévention et la répression des crimes contre l'humanité serait donc conforme aux objectifs et aux politiques de l'Union européenne en matière de droit pénal international et de justice

pénale, notamment en ce qui concerne sa position bien établie sur la peine de mort et l'interdiction des peines ou traitements inhumains ou dégradants, et contribuerait en outre à faire respecter les principes *nullum crimen sine lege*, consacrés à l'article 49 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et à l'article 7 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Convention européenne des droits de l'homme).

Dans ce contexte, l'Union européenne note également l'existence d'une initiative internationale soutenue par un certain nombre de ses États membres, qui vise à garantir le lancement, au niveau national, d'enquêtes et de poursuites efficaces concernant les crimes de guerre, les génocides et les crimes contre l'humanité, dans le cadre d'une coopération judiciaire multilatérale renforcée.

...

Dans l'intérêt des travaux menés par la Commission du droit international sur le projet d'articles relatif aux crimes contre l'humanité, l'Union européenne saisit cette occasion pour lui communiquer des informations sur sa législation pénale. Les actes juridiques mentionnés ci-dessous sont essentiellement de nature procédurale et portent sur la coopération entre les États membres de l'Union européenne en matière pénale.

Ces actes couvrent les crimes relevant de la compétence de la Cour pénale internationale et, partant, les crimes contre l'humanité.

Ces instruments sont les suivants :

- Acte du Conseil du 29 mai 2000 établissant, conformément à l'article 34 du traité sur l'Union européenne, la convention relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les États membres de l'Union européenne (*Journal officiel des Communautés européennes*, n° C 197, 12 juillet 2000, p. 1 et 2) ;
- Décision 2002/494/JAI du Conseil du 13 juin 2002 portant création d'un réseau européen de points de contact en ce qui concerne les personnes responsables de génocide, de crimes contre l'humanité et de crimes de guerre (*Journal officiel des Communautés européennes*, n° L 167, 26 juin 2002, p. 1 et 2) ;
- Décision-cadre 2002/584/JAI du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres (*Journal officiel des Communautés européennes*, L 190, 18 juillet 2002, p. 1 à 20) ;
- Décision 2003/335/JAI du Conseil du 8 mai 2003 concernant les enquêtes et les poursuites pénales relatives aux génocides, aux crimes contre l'humanité et aux crimes de guerre (*Journal officiel de l'Union européenne*, n° L 118, 14 mai 2003, p. 12 à 14) ;
- Décision-cadre 2003/577/JAI du Conseil du 22 juillet 2003 relative à l'exécution dans l'Union européenne des décisions de gel de biens ou d'éléments de preuve (*Journal officiel de l'Union européenne*, n° L 196, 2 août 2003, p. 45 à 55) ;
- Décision-cadre 2005/214/JAI du Conseil du 24 février 2005 concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux sanctions pécuniaires (*Journal officiel de l'Union européenne*, n° L 76, 22 mars 2005, p. 16 à 30) ;
- Décision-cadre 2006/783/JAI du Conseil du 6 octobre 2006 relative à l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux décisions de confiscation (*Journal officiel de l'Union européenne*, n° L 328, 24 novembre 2006, p. 59 à 78) ;

- Décision-cadre 2008/909/JAI du Conseil du 27 novembre 2008 concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux jugements en matière pénale prononçant des peines ou des mesures privatives de liberté aux fins de leur exécution dans l'Union européenne (*Journal officiel de l'Union européenne*, n° L 327, 5 décembre 2008, p. 27 à 46) ;
- Décision-cadre 2008/947/JAI du Conseil du 27 novembre 2008 concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux jugements et aux décisions de probation aux fins de la surveillance des mesures de probation et des peines de substitution (*Journal officiel de l'Union européenne*, n° L 337, 16 décembre 2008, p. 102 à 122) ;
- Directive 2012/29/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2012 établissant des normes minimales concernant les droits, le soutien et la protection des victimes de la criminalité et remplaçant la décision-cadre 2001/220/JAI du Conseil (*Journal officiel de l'Union européenne*, n° L 315, 14 novembre 2012, p. 57 à 73) ;
- Directive 2014/41/UE du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014 concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale (*Journal officiel de l'Union européenne*, n° L 130, 1^{er} mai 2014, p. 1 à 36).

L'Union européenne se tient prête à fournir, à la demande de la Commission du droit international, des informations et des précisions supplémentaires sur sa législation.

Rapporteur spécial sur la promotion de la vérité, de la justice, de la réparation et des garanties de non-répétition

[Original : espagnol]

Je considère que le projet d'articles sur les crimes contre l'humanité – qui a été adopté en première lecture par la Commission du droit international en 2017 et transmis, par l'entremise du Secrétaire général, aux gouvernements, aux organisations internationales et à d'autres entités, auxquels il a été demandé de faire parvenir leurs commentaires et observations au Secrétaire général le 1^{er} décembre 2018 au plus tard – contient de nombreuses dispositions utiles que les États devraient appuyer fermement.

Ces dispositions portent notamment sur l'obligation générale qu'ont les États de prévenir les crimes contre l'humanité et d'en punir les auteurs (art. 2 et 4), ainsi que sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*) (art. 10). Le libellé du projet d'article 10 retient la variante la plus complète, connue sous le nom d'« alternative à trois termes », selon laquelle l'État concerné doit soit extradier l'auteur présumé de l'infraction vers un autre État, soit le remettre à un tribunal pénal international compétent, soit le faire comparaître devant ses propres tribunaux de droit commun.

Par ailleurs, l'article 6, qui porte sur l'incrimination en droit interne, contient un certain nombre de dispositions dont la pertinence pour le mandat du Rapporteur spécial sur la promotion de la vérité, de la justice, de la réparation et des garanties de non-répétition ne fait aucun doute. La disposition relative à la responsabilité des chefs militaires ou autres supérieurs hiérarchiques (art. 6, par. 3), par exemple, prévoit qu'outre les auteurs physiques de crimes contre l'humanité, les commandants ou autres supérieurs hiérarchiques de ces personnes, qui consentent ou tolèrent la perpétration de ces crimes, doivent être traduits en justice. On peut également citer les dispositions qui prévoient que le fait qu'une infraction a été commise sur les ordres d'un gouvernement ou d'un supérieur ne constitue pas un motif d'exonération de la

responsabilité pénale d'un subordonné (art. 6, par. 4) ou encore que les crimes contre l'humanité ne se prescrivent pas (art. 6, par. 6).

Enfin, les dispositions relatives au droit à l'assistance consulaire (art. 11, par. 2 et 3) vont très clairement dans le sens du respect des droits de la défense auxquels tout ressortissant étranger accusé de crimes contre l'humanité et privé de liberté peut prétendre, même si l'État concerné n'est pas partie à la Convention de Vienne sur les relations consulaires.

Cela étant dit, je constate que le projet d'articles sur les crimes contre l'humanité pourrait encore être amélioré dans le cas où les États décideraient d'en faire un instrument conventionnel, qui par ailleurs constituerait un outil plus efficace de lutte contre l'impunité. Sous réserve d'en modifier certaines dispositions, il serait possible que l'instrument susmentionné permette une avancée significative dans la promotion de la vérité, de la justice, de la réparation et des garanties de non-répétition.

À cette fin, j'aimerais proposer ce qui suit :

Le projet d'articles sur les crimes contre l'humanité devrait contenir une disposition interdisant expressément les amnisties, les remises ou commutations de peine et toutes les autres mesures visant à exonérer de leur responsabilité pénale individuelle les personnes soupçonnées d'avoir commis des crimes contre l'humanité ou à supprimer les effets d'une condamnation. Le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, le Tribunal spécial résiduel pour la Sierra Leone, la Cour interaméricaine des droits de l'homme, la Cour européenne des droits de l'homme et de nombreux tribunaux nationaux ont conclu que les lois d'amnistie sont inapplicables aux responsables de crimes contre l'humanité et sont tous convenus que cette interdiction relevait du droit international coutumier (et devait donc se refléter dans les travaux de codification de la Commission du droit international, conformément à son mandat). Tous les organes des Nations Unies créés en vertu d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme et un grand nombre de rapporteurs spéciaux ont adopté le même point de vue. Je sais par ailleurs que plus d'une vingtaine d'États, principalement des Amériques et d'Afrique, qui avaient fréquemment recours à l'amnistie, ont décidé d'interdire cette pratique ainsi que celle de la grâce.

De même que le paragraphe 1 de l'article 24 de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées et la règle 85 du Règlement de procédure et de preuve de la Cour pénale internationale, le projet d'articles sur les crimes contre l'humanité devrait contenir une définition exhaustive du terme « victime », plutôt que de laisser entièrement aux États le soin de définir cette notion dans leurs lois internes.

Le projet d'articles sur les crimes contre l'humanité devrait reconnaître le droit à la vérité, en s'inspirant par exemple du paragraphe 2 de l'article 24 de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, et consacrer le droit des victimes de connaître la vérité sur les faits et circonstances relatifs à la commission des crimes contre l'humanité les concernant.

Il faudrait en outre y admettre l'imprescriptibilité de toute action, civile ou pénale, en réparation intégrale des victimes, ce qui découle logiquement de l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité, qui sont à la base des demandes en réparation. La prescription des demandes en réparation est reconnue, me semble-t-il, comme l'un des principaux obstacles aux indemnisations.

Le projet d'articles sur les crimes contre l'humanité ne devrait admettre aucune réserve, à l'instar du Statut de Rome de la Cour pénale internationale.

Il devrait par ailleurs y être interdit à toutes les juridictions extraordinaires, en particulier les tribunaux et les commissions militaires, de connaître des affaires concernant des crimes contre l'humanité, qui devraient uniquement être du ressort des juridictions pénales civiles ordinaires.

Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme

[Original : anglais]

Il est expliqué dans le commentaire que le Tribunal spécial pour la Sierra Leone et les Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens sont dotés de statuts prévoyant que l'amnistie accordée conformément à la législation interne est sans effet sur leur compétence et que ces juridictions ont estimé qu'il existait une « norme internationale en voie de cristallisation » ou un « consensus émergent ». Il est indiqué en outre que les organes et tribunaux régionaux compétents en matière de droits de l'homme ont tendance à juger les amnisties comme étant illicites et ne dégageant pas les auteurs de crimes visés par les traités régionaux relatifs aux droits de l'homme de leur responsabilité, que certains organes conventionnels interprètent les traités dont ils sont chargés de surveiller l'application comme faisant interdiction aux États parties d'adopter, d'appliquer ou de maintenir des lois d'amnistie et que plusieurs États ont adopté des lois nationales interdisant l'amnistie pour les crimes contre l'humanité (par. 10 du commentaire sur le projet d'article 10)⁹⁵. Il y est également souligné que le Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies a estimé qu'aucune disposition autorisant l'amnistie pour des actes de génocide, des crimes de guerre, des crimes contre l'humanité ou des violations graves des droits de l'homme ne devait être approuvée ni tolérée dans les accords de paix conclus sous les auspices de l'Organisation et que, depuis l'entrée en vigueur du Statut de Rome de la Cour pénale internationale en 1998, plusieurs États ont adopté des lois nationales qui interdisent les amnisties et mesures similaires pour crimes contre l'humanité (p. 90 à 92). Enfin, il y est précisé qu'une 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 pour déterminer la licéité de l'amnistie au regard de la législation de l'État qui l'a prononcée, il faudrait tenir compte, notamment, de l'obligation que le 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 (voir par. 11 du commentaire sur le projet d'article 10).

Bien que le commentaire donne à penser que l'adoption d'une amnistie par un État pourrait contrevenir aux projets d'articles 10 et 12, il me semblerait souhaitable, à la lumière de ce qui précède, que le projet d'articles interdise explicitement les amnisties en cas de crimes contre l'humanité.

...

⁹⁵ Voir également les notes de bas de page 184 et 185 ci-dessous, le paragraphe 17 des observations finales du Comité des droits de l'homme concernant le rapport initial de la Sierra Leone (CCPR/C/SLE/CO/1), le paragraphe 12 des observations finales du Comité des droits de l'homme concernant le deuxième rapport périodique de l'ex-République yougoslave de Macédoine (CCPR/C/MKD/CO/2) et le paragraphe 6 des observations finales du Comité des droits de l'homme concernant le cinquième rapport périodique du Yémen (CCPR/C/YEM/CO/5). Voir aussi le paragraphe 1 de l'article 18 de la Déclaration de 1992 sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, qui est libellé comme suit : « les auteurs et les auteurs présumés d'actes visés au paragraphe 1 de l'article 4 [...] ne peuvent bénéficier d'aucune loi d'amnistie spéciale ni d'autres mesures analogues qui auraient pour effet de les exonérer de toute poursuite ou sanction pénale ».

Le projet d'articles ne prévoit pas la création d'un organe qui serait chargé de suivre l'application de la Convention sur les crimes contre l'humanité comme c'est le cas pour les grands instruments relatifs aux droits de l'homme.

Or les organes de ce type se sont avérés efficaces pour ce qui est d'assurer la longévité des traités. En effet, ils garantissent que les États examinent régulièrement la manière dont ils s'acquittent des obligations qui leur incombent de faire en sorte que toute personne relevant de leur juridiction puisse jouir des droits énoncés dans le traité concerné.

En tant qu'instrument fondamental de protection des droits de l'homme, il importe que la Convention sur les crimes contre l'humanité fonctionne à la fois comme un outil de défense des droits de l'homme et comme un instrument de justice pénale. Il faudrait par conséquent, en plus de fournir aux États des informations sur les obligations qu'il leur incombe de respecter dans leur système de justice pénale, **mettre en place un organe international chargé de surveiller que les États parties donnent suite à leurs engagements.**

Bureau de la prévention du génocide et de la responsabilité de protéger

[Original : anglais]

a. Création d'un mécanisme de surveillance pour la prévention des crimes contre l'humanité : Les divers mécanismes permettant de surveiller les situations de crimes contre l'humanité sont principalement axés sur la détection et la répression des crimes que 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 risque de crimes contre l'humanité contribuerait de manière décisive à prévenir ces derniers. Tout comme la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, le projet d'articles sur les crimes contre l'humanité met davantage l'accent sur les sanctions et les interventions à posteriori que sur la prévention. Les mesures de prévention appropriées varient en fonction des circonstances, mais la seule mesure concrète mentionnée dans le projet d'articles est l'incrimination des crimes contre l'humanité, à laquelle s'ajoute l'idée générale que la répression des crimes contribue également à leur prévention. Le fait de créer un mécanisme de suivi spécifique et d'obliger les États à rendre compte de leurs initiatives mettrait en avant l'obligation de prévenir les crimes contre l'humanité et d'instaurer les conditions nécessaires à la proposition et à l'examen d'initiatives pertinentes.

b. Portée extraterritoriale de l'obligation de prévenir les crimes contre l'humanité : L'élaboration de la future convention sur les crimes contre l'humanité nous donne l'occasion de souligner explicitement que l'obligation de prévenir ces crimes n'est pas territorialement limitée. Bien que la Cour internationale de Justice ait affirmé que l'obligation de prévenir les crimes de génocide n'était pas territorialement limitée et pouvait, dans certaines circonstances, incomber aux États tiers (*Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, arrêt, C.I.J. Recueil, 2007, p. 43), cette affirmation a valeur jurisprudentielle dans une affaire bien précise et se rapporte à la prévention des cas de génocide. Il serait par conséquent utile de fixer dans un traité international l'aspect extraterritorial de l'obligation de prévention, ce qui empêcherait toute tentative de le nier, de le remettre en question ou de le décrédibiliser. Cela permettrait également d'encourager fortement les initiatives visant à faire participer les États à la protection des populations contre les crimes les plus graves, notamment dans le cadre du principe de la responsabilité de protéger, en

particulier au titre des piliers II (responsabilité d'aider les États à protéger leur population) et III (responsabilité de la communauté internationale d'agir).

c. Obligation de ne pas commettre de crimes contre l'humanité : Dans le même ordre d'idée que ce qui figure au paragraphe précédent, il faudrait indiquer clairement qu'il existe une obligation de ne pas commettre de crimes contre l'humanité, même si celle-ci pourrait se déduire des autres obligations prévues dans le traité.

Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires

[Original : anglais]

Il est proposé d'insérer dans le projet de convention une disposition prévoyant que l'amnistie ne peut être autorisée pour les actes de génocide, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité⁹⁶. Le paragraphe 1 de l'article 18 de la Déclaration de 1992 sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées dispose que : « Les auteurs et les auteurs présumés d'actes visés au paragraphe 1 de l'article 4 [...] ne peuvent bénéficier d'aucune loi d'amnistie spéciale ni d'autres mesures analogues qui auraient pour effet de les exonérer de toute poursuite ou sanction légale. »⁹⁷

Il est proposé d'ajouter une disposition interdisant expressément que les tribunaux militaires aient compétence pour connaître des crimes contre l'humanité, conformément au paragraphe 2 de l'article 16 de la Déclaration de 1992, qui dispose que les auteurs présumés d'actes conduisant à des disparitions forcées « ne peuvent être jugés que par les juridictions de droit commun compétentes, dans chaque État, à l'exclusion de toute autre juridiction spéciale, notamment militaire ».

Même si la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées ne comporte pas d'interdiction expresse en la matière, l'interprétation du Comité des disparitions forcées, dans sa Déclaration sur les disparitions forcées et la juridiction militaire de 2015, est que l'exercice de la compétence militaire, dans les cas de disparitions forcées, pourrait violer nombre des dispositions de la Convention et limiter l'efficacité des enquêtes, des poursuites et des procès dans les affaires de disparition forcée. En vue de garantir un procès équitable devant un tribunal indépendant et impartial, le Comité a donc recommandé aux États parties, lorsque cela était nécessaire, dans les observations finales qu'il leur a adressées, de faire en sorte que les disparitions forcées restent expressément en dehors du champ de compétence des juridictions militaires dans tous les cas, que ces affaires ne puissent faire l'objet d'une enquête et entraîner des poursuites que de la part des autorités civiles ou sous leur contrôle, et que ces affaires soient jugées uniquement par des tribunaux de droit commun⁹⁸.

Il conviendrait de prévoir une disposition faisant du droit à la vérité des victimes de crimes contre l'humanité une obligation des États. Ce droit a été largement développé aux niveaux normatif et jurisprudentiel. En ce sens, ce droit est consacré par l'article 24 de la Convention internationale pour la protection de toutes les

⁹⁶ Voir, par exemple, le rapport du Secrétaire général sur le rétablissement de l'état de droit et l'administration de la justice pendant la période de transition dans les sociétés en proie à un conflit ou sortant d'un conflit (S/2004/616) du 23 août 2004, par. 10, 32 et 64 c).

⁹⁷ Le Groupe de travail a étudié cette disposition dans son commentaire général sur l'article 18 de la Déclaration (E/CN.4/2006/56, p. 16).

⁹⁸ Rapport publié sous la cote A/70/56, annexe III, p. 29.

personnes contre les disparitions forcées comme un droit de la victime et comme une obligation de l'État⁹⁹.

Dans son observation générale sur le droit à la vérité¹⁰⁰, le Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires a précisé que ce droit, dans le contexte des disparitions forcées, s'entendait du droit de connaître le déroulement et les résultats d'une enquête, le sort des personnes disparues ou le lieu où elles se trouvent, les circonstances de leur disparition et l'identité du ou des responsables de cette disparition¹⁰¹. Le même article indique clairement que le droit des proches de connaître la vérité sur le sort des personnes disparues et le lieu où elles se trouvent est un droit absolu qui ne peut faire l'objet d'aucune limitation ou dérogation¹⁰². Le droit à la vérité a également été défini comme un droit inaliénable dans l'Ensemble de principes actualisé pour la protection et la promotion des droits de l'homme par la lutte contre l'impunité¹⁰³.

B Observations particulières portant sur les projets d'article et le projet d'annexe

1. Projet d'article 2 – Obligation générale

Rapporteur spécial sur la promotion de la vérité, de la justice, de la réparation et des garanties de non-répétition

[Original : espagnol]

[Voir les observations formulées dans la partie « Commentaires et observations d'ordre général »]

2. Projet d'article 3 – Définition des crimes contre l'humanité

Comité des disparitions forcées

[Original : anglais]

[Voir les observations formulées dans la partie « Commentaires et observations d'ordre général »]

Union européenne

[Original : anglais]

L'Union européenne estime que le projet d'articles sur les crimes contre l'humanité doit être cohérent avec le Statut de Rome de la Cour pénale internationale.

L'Union européenne prend note à cet égard du paragraphe 8) du commentaire relatif au projet d'article 3, qui indique que la définition des crimes contre l'humanité donnée dans les trois premiers paragraphes est identique à celle du Statut de Rome

⁹⁹ Voir par. 2 et 3 de l'article 24 de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées.

¹⁰⁰ [A/HRC/16/48](#), [A/HRC/16/48/Add.1](#), [A/HRC/16/48/Add.2](#) et [A/HRC/16/48/Add.3](#), et [A/HRC/16/48/Add.3/Corr.1](#), p. 14.

¹⁰¹ Ibid., par. 1.

¹⁰² Ibid., p. 15, par. 4.

¹⁰³ [E/CN.4/2005/102](#) et [E/CN.4/2005/102/Add.1](#), principe 2 : « Chaque peuple a le droit inaliénable de connaître la vérité sur les événements passés relatifs à la perpétration de crimes odieux, ainsi que sur les circonstances et les raisons qui ont conduit, par la violation massive ou systématique des droits de l'homme, à la perpétration de ces crimes. L'exercice plein et effectif du droit à la vérité constitue une protection essentielle contre le renouvellement des violations. »

« à l'exception de trois modifications ne portant pas sur le fond, qui sont nécessaires compte tenu du contexte différent dans lequel la définition est employée ». Elle fait également observer que le paragraphe 4 du projet d'article 3 dispose que la définition des crimes contre l'humanité qu'il contient est « sans préjudice de toute définition plus large prévue par tout instrument international ou loi nationale », libellé qui permet, semble-t-il, de préserver les définitions proposées dans le Statut et d'éviter toute incohérence.

Organisation internationale pour les migrations

[Original : anglais]

L'alinéa d) du paragraphe 1 de l'article 3 cite la déportation au nombre des actes pouvant constituer un crime contre l'humanité lorsque les éléments énumérés dans ledit paragraphe 1 sont réunis. Par « déportation (ou transfert forcé de population) », on entend, aux fins du projet d'articles, 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. Il faut noter 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. Le Pacte mondial pour des migrations sûres, ordonnées et régulières, quant à lui, ne reconnaît aux États le droit d'expulser les migrants en situation irrégulière que sous réserve des limitations qu'il énonce expressément, à savoir que l'on ne peut rapatrier des migrants en situation irrégulière dans un pays lorsque, dans le pays d'origine, 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.

Pour ce qui est du principe de non-refoulement et en rapport avec ce qui précède, il s'agit d'un élément fondamental du droit des réfugiés, qui s'applique également dans certains cas au droit des migrations. Il est à noter qu'au cours des négociations du Pacte mondial en 2018, les États n'ont pas trouvé d'accord sur le champ d'application et la signification de cette notion, en ce qui concerne les migrants, et la question de savoir si elle pouvait être considérée comme une règle du droit international coutumier. En conséquence, c'est la formulation susmentionnée qui a été choisie pour les notions de non-refoulement et de rapatriement, dans le texte du Pacte mondial, qui 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 ». Le non-refoulement comme le texte de compromis ci-dessus constituent des obligations très précises découlant de la Convention relative au statut des réfugiés, de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, et aussi en partie du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

Haut-Commissariat aux droits de l'homme

[Original : anglais]

L'alinéa i) du paragraphe 2 du projet d'article 3 définit comme suit l'acte criminel constitutif de disparition forcée : « [...] 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. »

La formulation de cette disposition est la même que celle de l'alinéa i) du paragraphe 2 de l'article 7 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, adopté en 1998, alors que l'article 2 correspondant de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, adoptée après le Statut, définit ainsi la 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.

L'expression « soustraire à la protection de la loi *pendant une période prolongée* » (souligné par l'auteur), dans le projet d'articles, ajoute dans le crime de disparition forcée un élément de durée minimale (présent également dans le Statut de Rome de la Cour pénale internationale) qui ne se trouve ni dans la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées ni dans la Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées¹⁰⁴. Le commentaire de la Commission du droit international (ci-après, le « commentaire ») n'offre pas de commentaire spécifique sur cette question particulière¹⁰⁵.

De même, le projet d'articles (comme le Statut de Rome de la Cour pénale internationale), en établissant que le(s) acte(s) visé(s) doi(ven)t s'accompagner d'une « intention » de soustraire les personnes à la protection de la loi, ajoute un critère supplémentaire qui ne figure ni dans la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées ni dans la Déclaration de 1992. Comme l'ont indiqué les mécanismes internationaux de défense des droits de l'homme chargés de superviser la mise en œuvre de la Déclaration de 1992 et de la Convention, la soustraction d'une personne à la protection de la loi est une

¹⁰⁴ Résolution 47/133 de l'Assemblée générale en date du 18 décembre 1992. Voir Comité des disparitions forcées, *Yrusta c. Argentina*, communication n° 1/2013, constatations adoptées le 11 mars 2016, par. 10.3 ; Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires, Observation générale sur la définition de la disparition forcée, par. 7 et 8 (A/HRC/7/2, p. 14). Voir également Comité contre la torture, *Guerrero Larez c. République bolivarienne du Venezuela*, communication n° 456/2011, décision adoptée le 15 mai 2015, par. 6.4 et 6.6.

¹⁰⁵ Il convient également de noter que, dans sa jurisprudence la plus récente, le Comité des droits de l'homme a fait observer que, même si l'expression « disparition forcée » n'apparaît expressément dans aucun article du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, la disparition forcée est néanmoins un ensemble particulier d'actes représentant une violation continue de plusieurs droits consacrés par cet instrument. À cet égard, le Comité, dans son examen des violations alléguées de l'article 16 du Pacte, a déclaré que « la soustraction délibérée d'une personne à la protection de la loi constitue un déni du droit de cette personne à la reconnaissance de sa personnalité juridique », sans donner d'indication temporelle ou de durée. Voir Comité des droits de l'homme, *Bolakhe c. Népal*, communication n° 2658/2015, constatations adoptées le 19 juillet 2018, par. 7.7 et 7.18 ; *El Boathi c. Algérie*, communication n° 2259/2013, constatations adoptées le 17 mars 2017, par. 7.4 et 7.10 ; *Sabita Basnet c. Népal*, communication n° 2164/2012, constatations adoptées le 12 juillet 2016, par. 10.4 et 10.9 ; *Serna et consorts c. Colombie*, communication n° 2134/2012, constatations adoptées le 9 juillet 2015, par. 9.4 et 9.5. En sens contraire, voir la jurisprudence antérieure : *Bhandari c. Népal*, communication n° 2031/2011, constatations adoptées le 29 octobre 2014, par. 8.8 ; *Boudehane c. Algérie*, communication n° 1924/2010, constatations adoptées le 24 juillet 2014, par. 8.9 ; *Kimouche c. Algérie*, communication n° 1328/2004, constatations adoptées le 10 juillet 2007, par. 7.8.

conséquence plutôt qu'un élément constitutif de la disparition forcée¹⁰⁶. Aucune explication n'est fournie dans le commentaire de la Commission du droit international pour justifier la nécessité de la présence de cet élément intentionnel supplémentaire dans la définition de la disparition forcée.

Bien que le projet d'articles, comme instrument de droit pénal, traite des disparitions forcées dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre toute population civile en application ou dans la poursuite de la politique d'un État ou d'une organisation, il est recommandé, au vu de ce qui précède, de modifier comme suit **l'alinéa i) du paragraphe 2 du projet d'article 3**, afin de le mettre en conformité avec la définition actuelle de la disparition forcée en droit international des droits de l'homme : « [...] l'endroit où elles se trouvent, *les soustrayant ainsi à la protection de la loi.* »

La définition de la disparition forcée donnée dans la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées fait également référence à « toute autre forme de privation de liberté ». Il est recommandé de modifier l'alinéa i) du paragraphe 2 du projet d'article 3 afin qu'il ne puisse subsister de lacune en matière de protection dans les cas de privation de liberté pouvant ne pas constituer une arrestation, une détention ou un enlèvement, tout en répondant à la définition de la disparition forcée. La partie pertinente de la **disposition devrait se lire comme suit** : « [...] les cas où des personnes sont arrêtées, détenues, enlevées *ou privées, sous quelque forme que ce soit, de liberté* par un État ou une organisation politique ou avec l'autorisation, l'appui ou l'assentiment de cet État ou de cette organisation [...]. »

L'alinéa h) du paragraphe 1 du projet d'article 3 définit l'acte criminel de persécution dans les termes suivants : « Persécution de tout groupe ou de toute collectivité identifiable pour des motifs d'ordre politique, racial, national, ethnique, culturel, religieux ou sexiste [*gender*] 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. »

La disposition correspondante [art. 7, par. 1, al. h)] du Statut de Rome de la Cour pénale internationale est identique, à l'exception de sa dernière partie, ainsi libellée : « [...] en corrélation avec tout acte visé dans le présent paragraphe *ou tout crime relevant de la compétence de la Cour* ».

Le projet d'article 3 prévoit, comme le Statut, une condition de « corrélation » : pour constituer un crime au sens du projet d'articles, la persécution doit être commise « en corrélation » avec un crime visé dans le même article ou avec le crime de génocide ou tout crime de guerre, dans la mesure où les actes sous-jacents doivent constituer un crime relevant d'au moins une de ces trois catégories. Toutefois, ni le Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie ni celui du Tribunal pénal international pour le Rwanda ni la loi portant création des Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens n'énoncent une telle condition. De fait, selon la jurisprudence du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie¹⁰⁷

¹⁰⁶ Voir Comité des disparitions forcées, Observations finales concernant le rapport soumis par le Paraguay en application du paragraphe 1 de l'article 29 de la Convention (CED/C/PRY/CO/1), par. 13 et 14 ; Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires, Observation générale sur la définition de la disparition forcée, par. 5 (A/HRC/7/2, p. 11) et Observation générale sur le droit à la reconnaissance de la personnalité juridique dans le contexte des disparitions forcées, par. 1 et 2 (A/HRC/19/58/Rev.1, p. 10).

¹⁰⁷ Voir, par exemple, Tribunal pénal International pour l'ex-Yougoslavie, Chambre d'appel, *Le Procureur c/ Popović et consorts*, affaire n° IT-05-88-A, arrêt, 30 janvier 2015, par. 738 et 766.

et du Tribunal pénal international pour le Rwanda¹⁰⁸, il n'est pas nécessaire, au regard du droit international coutumier, que les actes sous-jacents de persécution constitutive de crime contre l'humanité constituent eux-mêmes des crimes en droit international ; il suffit que ces actes, qu'ils soient considérés isolément ou conjointement avec d'autres actes, présentent le même degré de gravité que les crimes énumérés à l'article des Statuts des deux tribunaux relatif aux crimes contre l'humanité. Il suit de là que le Statut a rajouté une condition qui va au-delà du droit international coutumier et constitue le seuil qui détermine la compétence de la Cour pénale internationale. Le projet d'articles ne devrait pas, inversement, restreindre la définition de la persécution constitutive de crime contre l'humanité au sens du droit international coutumier.

Compte tenu de ce qui précède, il est proposé d'apporter la **modification suivante à l'alinéa h) du paragraphe 1 du projet d'article 3** : « Persécution de tout groupe ou de toute collectivité identifiable pour des motifs d'ordre politique, racial, national, ethnique, culturel, religieux ou sexiste [*gender*] au sens du paragraphe 3, ou en fonction d'autres critères universellement reconnus comme inadmissibles en droit international, 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. »

Le paragraphe 3 du projet d'article 3 donne au terme « *gender* » figurant à l'alinéa h) du paragraphe 2 du même projet d'article la définition suivante : « 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. Il n'implique aucun autre sens. »

Le libellé de cette disposition et celui du paragraphe 3 de l'article 7 du Statut sont identiques. Or cette définition, en l'état, ne reflète pas l'évolution du droit international, en particulier du droit international des droits de l'homme, selon lequel le « genre » est une construction sociale distincte du « sexe ».

Le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes opère une distinction entre les termes « sexe » et « genre ». Il précise que, tandis que le mot « sexe » s'entend des différences biologiques entre l'homme et la femme, 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, ce qui engendre des rapports hiérarchiques entre femmes et hommes et se traduit par une répartition du pouvoir et des droits favorable aux hommes et désavantageux pour les femmes¹⁰⁹.

L'Expert indépendant sur la protection contre la violence et la discrimination fondées sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre fait valoir que les termes associés au genre font référence à l'expérience intime et personnelle du sexe [*gender*]

¹⁰⁸ Voir, par exemple, Tribunal pénal International pour le Rwanda, Chambre d'appel, *Nahimana et consorts c. Le Procureur*, affaire n° ICTR-99-52-A, arrêt, 28 novembre 2007, par. 985.

¹⁰⁹ 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), par. 5. Voir également 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. De même, dans l'ouvrage *Répondre aux besoins des femmes affectées par les conflits armés : Un guide pratique du CICR*, le Comité international de la Croix-Rouge opère clairement cette distinction : « 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 » (Genève, CICR, 2004, p. 7).

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 [*gender*], y compris l'habillement, le discours et les manières de se conduire¹¹⁰.

En outre, le droit international relatif aux droits de l'homme reconnaît à la fois le genre et le sexe comme motifs distincts de discrimination, à raison desquels un individu pourrait se voir empêché d'exercer ses droits, notamment d'avoir accès à la justice et à des réparations, et de bénéficier des garanties d'un procès équitable. Cette reconnaissance se fonde sur le principe fondamental de non-discrimination, consacré dans les principaux traités internationaux relatifs aux droits de l'homme ainsi que sur une interprétation non exhaustive des motifs de discrimination qui y sont énumérés, en vue d'élargir le champ de la protection des titulaires de droits¹¹¹. À titre d'exemple, s'agissant du paragraphe 2 de l'article 2 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, qui établit la garantie de non-discrimination, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels a indiqué que ces motifs supplémentaires étaient généralement connus lorsqu'ils reflétaient l'expérience de groupes sociaux vulnérables qui ont été marginalisés ou continuent de subir une marginalisation. Le Comité cite ensuite expressément l'orientation sexuelle et l'identité sexuelle [*gender*] parmi les motifs de discrimination interdits¹¹². De même, le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes a déclaré que bien que « la Convention [sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes] ne vise que la discrimination fondée sur le sexe, la lecture de l'article premier en parallèle avec les articles 2 f) et 5 a) montre qu'elle se rapporte également à la discrimination à l'égard des femmes fondée sur le genre »¹¹³.

¹¹⁰ 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. Voir également par. 6.

¹¹¹ Consacré dans les neuf instruments internationaux fondamentaux relatifs aux droits de l'homme, le principe de non-discrimination exige que tous, sans discrimination, aient accès aux droits énoncés et fait obligation aux États de veiller à ce que leurs lois, politiques et programmes n'aient pas d'effets discriminatoires. Voir le rapport du Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme sur les lois et pratiques discriminatoires et actes de violence dont sont victimes des personnes en raison de leur orientation sexuelle ou de leur identité de genre (A/HRC/19/41), par. 5 et 6.

¹¹² Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Observation générale n° 20 (E/C.12/GC/20), par. 27 et 32. Le Comité des droits de l'homme a considéré qu'il fallait comprendre que le mot « sexe » employé au paragraphe 1 de l'article 2 et à l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques comme concernait également l'orientation sexuelle, et que l'interdiction de la discrimination consacrée par l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques couvrait la discrimination fondée sur l'identité de genre, y compris à l'égard des transgenres. Voir Comité des droits de l'homme, *G. c. Australie*, communication n° 2172/2012, constatations adoptées le 17 mars 2017, par. 7.12 ; *C. c. Australie*, communication n° 2216/2012, constatations adoptées le 28 mars 2017, par. 8.4 ; *Young c. Australie*, communication n° 941/2000, constatations adoptées le 6 août 2003, par. 10.4 ; *X c. Colombie*, communication n° 1361/2005, constatations adoptées le 30 mars 2007, par. 7.2 ; et *Toonen c. Australie*, communication n° 488/1992, constatations adoptées le 31 mars 1994, par. 8.7. Voir aussi les rapports du Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (A/HRC/31/57), par. 7 ; de la Rapporteuse spéciale sur la traite des êtres humains, en particulier les femmes et les enfants (A/HRC/32/41), par. 61 ; du Rapporteur spécial sur les droits de l'homme des migrants (A/71/285), par. 123 i) ; et de la Rapporteuse spéciale sur les formes contemporaines d'esclavage, y compris leurs causes et leurs conséquences (A/73/139), par. 7.

¹¹³ 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), par. 5.

La définition de « *gender* » donnée dans le « Document de politique générale relative aux crimes sexuels et à caractère sexiste » du Bureau du Procureur de la Cour pénale internationale opère une nette distinction entre les termes « genre » et « sexe ». La politique générale dispose ainsi que, « conformément à l'article 7-3 du Statut de Rome [...] de la [Cour pénale internationale], le terme « sexe » (au sens générique) [*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 ». Elle précise aussi que « [l]e terme « sexe » renvoie aux caractéristiques biologiques et physiologiques qui différencient les hommes et les femmes »¹¹⁴.

Par opposition, la définition proposée au paragraphe 3 du projet d'article 3 semble assimiler les termes « *gender* » et « sexe » aux présupposés sociaux selon lesquels les « femmes » et les « hommes » devraient se comporter selon des rôles sociaux prédéterminés. Cette définition ne peut que limiter l'obligation qu'ont les États de prévenir et de punir les crimes sexistes, y compris le crime de persécution contre les personnes qui ne correspondent pas aux identités, attributs et rôles donnés dans la société aux femmes et aux hommes, et entraîner, par voie de conséquence, un déni du droit d'accès à la justice et à des réparations, et une impunité plus grande.

Il serait souhaitable de réviser le paragraphe 3 du projet d'article 3 pour tenir compte 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.

Nous comprenons l'alinéa a) du paragraphe 2 du projet d'article 3, s'agissant d'une attaque lancée « en application ou dans la poursuite de la politique d'un État ou d'une organisation », comme étendant le champ des poursuites (ou de l'extradition) en matière de crimes contre l'humanité aux acteurs non étatiques, conformément à la jurisprudence des tribunaux pénaux internationaux. Du point de vue du droit international des droits de l'homme, il s'agit là d'un progrès appréciable. De même, le paragraphe 8 du projet d'article 6, constitue **un progrès à saluer et doit être conservé.**

Titulaires de mandat au titre d'une procédure spéciale (persécution)¹¹⁵

[Original : anglais]

Nous vous écrivons au sujet des motifs de persécution envisagés dans le cadre du projet de convention relative aux crimes contre l'humanité actuellement examiné par la Commission du droit international. Nous tenons à vous remercier pour le travail effectué en ce qui concerne ce projet de convention qui, de notre point de vue, apporte une contribution inestimable pour ce qui est de dissuader et prévenir les pires violations des droits de l'homme, lutter contre l'impunité et amener les auteurs de crimes odieux à répondre de leurs actes.

Au cours des soixante-dix dernières années, l'extension progressive des motifs de persécution compte parmi les plus grandes réalisations de la Commission du droit international. Pendant les années 50 et de nouveau dans les années 90, la Commission a su intégrer de nouvelles catégories, tenant ainsi compte de l'évolution du droit international. Lors de cette dernière période, en augmentant sensiblement les

¹¹⁴ « Document de politique générale relative aux crimes sexuels et à caractère sexiste », p. 3.

¹¹⁵ Voir *supra* note 3, pour la liste complète des titulaires de mandat au titre d'une procédure spéciale.

catégories prévues par le Statut de Rome de la Cour pénale internationale, la Commission a permis de mieux comprendre le phénomène de persécution.

Notre opinion d'expert est qu'il est temps de renouveler l'expérience. Au cours des vingt-cinq dernières années, la communauté internationale a très largement admis de nouveaux motifs s'agissant des intentions qui animent les auteurs de crimes odieux contre des groupes vulnérables. La persécution est, à l'échelle mondiale, l'une des principales sources de violations des droits de l'homme et de crimes contre l'humanité, raison pour laquelle le présent projet de convention doit impérativement tenir compte de l'évolution du droit et de la jurisprudence. Les États devraient poursuivre les auteurs de tous les crimes, en particulier les plus graves, et rendre justice aux victimes, y compris les groupes vulnérables pris pour cible en raison de leur statut particulier.

Par conséquent, nous recommandons d'ajouter à la liste des catégories de persécution, lorsqu'une telle discrimination équivaut à des crimes de persécution, les motifs suivants : 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, ou d'apatride et le statut migratoire. Nous recommandons également de supprimer la référence faite au paragraphe 3 dans la définition du sexe [*gender*]¹¹⁶, conformément au document que nous vous avons transmis sur la définition du genre.

L'article 3 sur la définition des crimes contre l'humanité, en son paragraphe 1, alinéa h), se lirait donc 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~~¹¹⁷, en raison de la langue, de l'origine sociale, de l'âge, du handicap, de la santé, de l'orientation sexuelle, de l'identité de genre, de caractéristiques sexuelles, du statut d'autochtone, de réfugié, d'apatride ou du statut migratoire, 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 ; »

Nous sommes d'avis qu'en droit international, il est largement reconnu que ces motifs qui peuvent fonder la persécution sont inadmissibles.

Langue, origine sociale, et âge

La langue et l'origine sociale figurent souvent dans les documents relatifs aux droits de l'homme, rappelant la Déclaration universelle des droits de l'homme¹¹⁸. L'origine sociale fait référence à la « classe », à la « caste » ou à la « catégorie socioprofessionnelle », ainsi qu'aux éléments qu'une personne peut adopter ou recevoir de son entourage, de sa famille, tels que ses relations sociales, sa relation au travail, son mode de vie, le statut de parents ou de tuteur des enfants, le lieu de naissance ou les revenus¹¹⁹. Si l'âge est moins souvent cité dans les instruments relatifs aux droits de l'homme, il est largement reconnu comme un motif constant de discrimination et, à ce titre, devrait figurer parmi les catégories de persécution.

¹¹⁶ Voir le document conjoint soumis par plusieurs titulaires de mandat au titre d'une procédure spéciale concernant la définition du genre dans le projet de convention relative aux crimes contre l'humanité.

¹¹⁷ Ibid.

¹¹⁸ Déclaration universelle des droits de l'homme, art. 2, résolution 217A de l'Assemblée générale du 10 décembre 1948.

¹¹⁹ Convention concernant la discrimination (emploi et profession) [n° 111] de l'Organisation internationale du Travail.

Handicap

Dans la Convention relative aux droits des personnes handicapées, le lien étroit qui existe entre la discrimination fondée sur le handicap et le risque accru d'être victime des plus graves violations des droits de l'homme, notamment de violences, de maltraitance et de menaces de mort, est reconnu. Les pratiques préjudiciables fondées sur la discrimination, qui s'apparentent souvent à de la torture et autres peines ou traitements cruels inhumains ou dégradants, continuent d'être encouragées par des lois, des politiques et des pratiques nationales contraires aux dispositions des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme.

En outre, tout indique que des États n'honorent pas leurs engagements internationaux d'enquêter sur les pratiques abusives dont sont régulièrement victimes les personnes handicapées et de traduire en justice les responsables de tels actes. La discrimination joue un rôle essentiel pour ce qui est de la tolérance à l'égard des violations systématiques des droits en matière de sexualité et de procréation des filles et des femmes handicapées¹²⁰, des menaces et des attaques visant les personnes atteintes d'albinisme¹²¹ et les membres d'autres groupes particuliers, ou les meurtres dont ils sont victimes.

En vertu du paragraphe 2 de l'article premier de la Convention, « [p]ar personnes handicapées on entend des personnes qui présentent des incapacités physiques, mentales, intellectuelles ou sensorielles durables dont l'interaction avec diverses barrières peut faire obstacle à leur pleine et effective participation à la société sur la base de l'égalité avec les autres ». Le paragraphe 2 de l'article 5 dispose que « [l]es États Parties interdisent toutes les discriminations fondées sur le handicap et garantissent aux personnes handicapées une égale et effective protection juridique contre toute discrimination, quel qu'en soit le fondement ». Dans le contexte particulier des situations d'urgence humanitaire, des conflits armés et d'autres situations de risque, l'article 11 dispose que les États Parties prennent, conformément aux obligations qui leur incombent en vertu du droit international, notamment le droit international humanitaire et le droit international des droits de l'homme, toutes les mesures nécessaires pour assurer la protection et la sûreté des personnes handicapées. Une attention particulière devrait être accordée à la protection des personnes handicapées qui nécessitent un accompagnement plus poussé, étant donné qu'elles courent souvent de plus grands risques d'être exposées à de graves violations des droits de l'homme.

Santé

Le Rapporteur spécial sur le droit qu'a toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale possible a régulièrement appelé l'attention sur les difficultés à surmonter pour réaliser le droit à la santé physique et mentale, et souligné comment la discrimination, l'intolérance ou la conception sélective des droits de l'homme entravaient la réalisation pleine et effective du droit à la santé physique et mentale pour tous¹²².

En outre, la Rapporteuse spéciale sur l'élimination de la discrimination à l'égard des personnes touchées par la lèpre et des membres de leur famille n'a eu de cesse d'appeler l'attention sur le sort des personnes touchées par la lèpre. Ces personnes et

¹²⁰ Voir 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. 55.

¹²¹ Voir le rapport de l'Experte indépendante sur l'exercice des droits de l'homme par les personnes atteintes d'albinisme : étude préliminaire de l'origine des attaques et de la discrimination visant les personnes atteintes d'albinisme (A/71/255).

¹²² Voir le rapport intérimaire du Rapporteur spécial sur le droit qu'a toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale possible (A/73/216), par. 1.

les membres de leur famille se heurtent à de multiples formes de discrimination et à des obstacles généralisés, tels que l'isolement, la discrimination et les atteintes aux droits de l'homme, qui les empêchent de participer à la vie sociale au même titre que les autres personnes. La Rapporteuse spéciale a demandé que l'on redouble d'efforts pour éliminer toutes les formes de préjugés et de discrimination à l'égard des personnes touchées par la lèpre et des membres de leur famille et pour promouvoir des politiques favorisant l'inclusion et la participation de ces personnes¹²³.

Dans le même ordre d'idées, l'observation générale n° 14 du Comité des droits économiques, sociaux et culturels « proscrit toute discrimination dans l'accès aux soins de santé et aux éléments déterminants de la santé ainsi qu'aux moyens et titres permettant de se les procurer, qu'elle soit fondée sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, l'opinion politique ou toute autre opinion, l'origine nationale ou sociale, la fortune, la naissance, un handicap physique ou mental, l'état de santé (y compris l'infection par le VIH/sida), l'orientation sexuelle, la situation civile, politique, sociale ou autre, dans l'intention ou avec pour effet de contrarier ou de rendre impossible l'exercice sur un pied d'égalité du droit à la santé¹²⁴ ».

Orientation sexuelle, identité de genre et caractéristiques sexuelles

L'orientation sexuelle et l'identité de genre relèvent pour l'essentiel de la catégorie du genre. En droit international, leur statut impose néanmoins qu'elles soient reconnues à part entière. L'Expert indépendant sur la protection contre la violence et la discrimination fondées sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre a conclu qu'au cours des vingt années qui ont suivi l'adoption du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, « [u]n éventail d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme contribue à ancrer les appels à la non-violence et le principe de la non-discrimination dans le droit international, dans le respect de l'orientation sexuelle et de l'identité de genre »¹²⁵.

« À l'heure actuelle, il existe neuf instruments internationaux fondamentaux relatifs aux droits de l'homme, que complètent différents protocoles. Chacun d'entre eux a plus ou moins des liens avec la question de l'orientation sexuelle et de l'identité de genre »¹²⁶. À cela s'ajoute le fait que l'orientation sexuelle et l'identité de genre sont reconnues dans le cadre de la Convention européenne des droits de l'homme¹²⁷, de l'Union européenne¹²⁸ et du système interaméricain, qui a également nommé un rapporteur régional chargé de ces questions¹²⁹. L'Assemblée générale de l'Organisation des États américains a également approuvé deux traités qui font expressément référence à l'orientation sexuelle et à l'identité de genre comme motifs

¹²³ Voir le rapport de la Rapporteuse spéciale sur l'élimination de la discrimination à l'égard des personnes touchées par la lèpre et des membres de leur famille (A/HRC/38/42), par. 1.

¹²⁴ Comité des droits économiques, sociaux et culturels, observation générale n° 14 (E/C.12/2000/4), par. 18.

¹²⁵ 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/HRC/35/36), par. 20.

¹²⁶ Ibid.

¹²⁷ Ibid., par. 26, citant la Convention européenne des droits de l'homme, art. 14. Voir également *Mouta c. Portugal, requête n° 33290/96, arrêt du 21 décembre 1999*, quatrième section, Cour européenne des droits de l'homme, *Recueil des arrêts et décisions 1999-IX*.

¹²⁸ 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/HRC/35/36), par. 26, citant la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, art. 21, par. 1.

¹²⁹ Ibid., par. 27, citant la résolution AG/RES. 2435 (XXXVIII-O/08) sur les droits de l'homme, l'orientation sexuelle et l'identité de genre, approuvée à la quatrième session plénière de l'Organisation des États américains, qui s'est tenue le 3 juin 2008.

de discrimination¹³⁰. « (...) [L]a résolution 275 de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples sur la protection contre la violence et d'autres violations des droits humains de personnes sur la base de leur identité ou orientation sexuelle réelle ou supposée (2014) »¹³¹ complète les mesures présentées ci-dessus.

Les caractéristiques sexuelles, à savoir les caractères physiques liées au sexe de chaque personne, y compris ses organes génitaux et reproducteurs, ses chromosomes, ses hormones et ses caractéristiques physiques secondaires apparaissant à partir de la puberté, constituent également un motif de persécution important. Comme l'a observé le Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, « [l]es enfants qui présentent à la naissance des caractères sexuels atypiques subissent fréquemment, sans leur consentement éclairé ou celui de leurs parents et dans le but de « rectifier leur sexe », une intervention d'assignation sexuelle irréversible, une stérilisation forcée ou une chirurgie normalisatrice de l'appareil génital, qui engendre une infertilité définitive et des souffrances psychologiques aiguës »¹³².

Outre qu'elle est fondée en droit international des droits de l'homme, la reconnaissance autonome de ces motifs est nécessaire si l'on veut s'attaquer aux causes profondes de la violence et de la discrimination, et faire en sorte que leurs auteurs répondent de leurs actes. De fait, pour faire aboutir l'enquête et les poursuites, mais également déterminer les mesures de réparation adaptées, il est essentiel de bien définir les motifs. À cet égard, l'expert indépendant a conclu que la négation empêche de recueillir correctement les éléments de preuve et les données, et d'explorer comme il se doit toutes les pistes d'enquête, et favorise l'émergence d'un climat dans lequel le discours de haine, la violence et la discrimination sont tolérés et perpétrés en toute impunité.

Statut d'autochtone

Conformément à son mandat, dans ses rapports de pays, ses communications aux gouvernements, ses communiqués de presse et autres déclarations publiques, la Rapporteuse spéciale sur les droits des peuples autochtones n'a cessé d'appeler l'attention sur les préoccupations concernant les chefs et les membres des communautés autochtones et les personnes qui s'emploient à défendre leurs droits, qui font l'objet de poursuites pénales injustifiées et sont la cible d'autres agissements, tels que des agressions directes, des meurtres, des menaces, des actes d'intimidation, des actes de harcèlement et d'autres formes de violence¹³³. Elle mène également une réflexion sur les mesures de prévention et de protection disponibles et appelle à renforcer les mesures destinées à prévenir les violations et à améliorer la protection¹³⁴. L'une de ces mesures de protection consiste à reconnaître que le statut de peuple autochtone est un motif de protection contre la persécution.

¹³⁰ Ibid., citant la Convention interaméricaine contre toutes les formes de discrimination et d'intolérance, art. 1, et la Convention interaméricaine sur la protection des droits de l'homme des personnes âgées, art. 5 et 9.

¹³¹ Ibid., par. 28, citant la résolution 275 de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, protection contre la violence et d'autres violations des droits humains de personnes sur la base de leur identité ou orientation sexuelle réelle ou supposée, adoptée à la 55^e session ordinaire de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, qui s'est tenue à Luanda, du 28 avril au 12 mai 2014.

¹³² Rapport du Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (A/HRC/22/53), par. 77.

¹³³ Voir le rapport de la Rapporteuse spéciale sur les droits des peuples autochtones (A/HRC/39/17), par. 6.

¹³⁴ Ibid., par. 79 à 88.

Statut de réfugié et d'apatride, et statut migratoire

La Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille dispose que « partout, les droits des travailleurs migrants et des membres de leur famille n'ont pas été suffisamment reconnus et qu'ils doivent donc bénéficier d'une protection internationale appropriée »¹³⁵ et « que les États Parties s'engagent, conformément aux dispositions des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, à respecter et à garantir à tous les travailleurs migrants et aux membres de leur famille se trouvant sur leur territoire et relevant de leur juridiction les droits reconnus dans la présente Convention »¹³⁶.

La Convention de 1951 relative au statut des réfugiés et la Convention de 1954 relative au statut des apatrides soulignent tous deux à quel point les réfugiés et les apatrides sont exposés à la discrimination et à la persécution.

La Rapporteuse spéciale sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires a qualifié les meurtres de réfugiés et de migrants de « crise des droits de l'homme (...) qui se caractérise par un grand nombre de pertes en vies humaines dans le monde, par un régime d'impunité pour les auteurs et par une tolérance globale vis-à-vis de sa létalité ». Elle considère que les tueries en masse relèvent d'une « criminalité internationale dont la grande banalité aux yeux de beaucoup en fait une tragédie particulièrement grave et inquiétante »¹³⁷.

Nous recommandons donc que ces motifs de persécution intègrent ces catégories supplémentaires et protègent la manière dont les groupes sont soumis à une privation grave et délibérée de leurs droits fondamentaux, au mépris du droit international.

Titulaires de mandat au titre d'une procédure spéciale (genre)¹³⁸

[Original : anglais]

Nous félicitons la Commission pour son travail en ce qui concerne le projet de convention relative aux crimes contre l'humanité et reconnaissons la contribution inestimable qu'une telle convention pourrait apporter, pour renforcer la capacité des États et d'autres acteurs à dissuader et à prévenir la commission des pires atrocités et à lutter contre l'impunité dont jouissent les auteurs de tels actes. Nous constatons également que pour que ce texte soit constructif, il doit reprendre les définitions actuelles des termes utilisés pour décrire, en droit international, les protections des droits de l'homme et les atteintes à ces droits, notamment en ce qui concerne la définition du genre.

Nous souhaitons exprimer notre crainte de voir le projet de convention relative aux crimes contre l'humanité adopter la définition obsolète et obscure du genre qui est donnée dans le Statut de Rome de la Cour pénale internationale, où il est dit que « le terme "sexe" [*gender*] s'entend de l'un et l'autre sexes, masculin et féminin, suivant le contexte de la société ». Si nous constatons, que d'après cette définition, on entend par « genre » une construction sociale et si les procureurs ont pu engager des poursuites contre les auteurs présumés de différentes formes de violence sexuelle, la Cour pénale internationale n'a jamais reconnu coupables des auteurs présumés de

¹³⁵ Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, préambule.

¹³⁶ Ibid., art. 7.

¹³⁷ Rapport de la Rapporteuse spéciale du Conseil des droits de l'homme sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires (A/72/335), par. 1.

¹³⁸ Voir, *supra* note 3, pour la liste complète des titulaires de mandat au titre d'une procédure spéciale.

persécution à caractère sexiste. Cette définition n'a jamais été adoptée non plus par un instrument ultérieur relatif aux droits de l'homme ni citée dans la jurisprudence.

En droit international, le terme « genre » renvoie aux attributs associés à l'être masculin ou féminin, à une construction sociale et idéologique en évolution qui justifie les inégalités et à une façon particulière de catégoriser, d'ordonner et de représenter les rapports de force¹³⁹. C'est également ce que comprend le Bureau du procureur du Tribunal pénal international, pour qui cette définition du genre reconnaît « la construction sociale y afférente ainsi que les rôles, comportements, activités et attributs correspondants attribués aux femmes et aux hommes »¹⁴⁰. Par conséquent, il ne faut pas confondre le genre avec le sexe. « Le genre nous aide à questionner ce que, sans cela, nous tenons pour acquis, notamment la catégorie de sexe »¹⁴¹. De nombreux organes conventionnels et tribunaux régionaux et des Nations Unies ont repris cette analyse ces 25 dernières années¹⁴², tout comme nos rapports thématiques :

- La Rapporteuse spéciale sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires estime que le genre s'entend comme « une construction sociale et idéologique en évolution qui justifie les inégalités et une façon particulière de catégoriser, d'ordonner et de représenter les rapports de force »¹⁴³. « [I] est entendu que le genre entraîne des vulnérabilités et des risques particuliers qui sont liés à la manière dont la société établit les rôles de l'homme et de la femme et exclut quiconque transgresse les règles »¹⁴⁴.
- Le Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires considère que « pour appliquer le principe de l'égalité des sexes, il faut bien comprendre les différents rôles et attentes des deux sexes afin de surmonter efficacement les problèmes qui entravent la réalisation de l'égalité des sexes et empêchent les femmes de jouir pleinement de leurs droits. (...) L'égalité des sexes dans le

¹³⁹ Voir 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. 16.

¹⁴⁰ Voir le Document de politique générale relatif aux crimes sexuels et à caractère sexiste, p. 3.

¹⁴¹ 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.

¹⁴² Voir, par exemple, 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). *Obligations des États concernant le changement de nom, l'identité de genre et les droits dérivés d'une relation de couple de personnes de même sexe (interprétation et portée des articles 1(1), 3, 7, 11(2), 13, 17, 18 et 24, par rapport à l'article 1 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme)*, avis consultatif OC-24/17 du 24 novembre 2017, Cour interaméricaine des droits de l'homme, par. 32 ; 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 pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, recommandation générale n° 33 (CEDAW/GC/33) ; Comité contre la torture, observation générale n° 3 (CAT/C/GC/3) ; Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, recommandation générale n° 28 (CEDAW/GC/28) ; Comité des droits économiques, sociaux et culturels, observation générale n° 20 (E/C.12/GC/20) ; Comité contre la torture, observation générale n° 2 (CAT/C/GC/2) ; Comité des droits économiques, sociaux et culturels, observation générale n° 16 (E/C.12/2005/4) ; rapport intérimaire sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, soumis par le Rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme (A/56/156) ; Comité des droits de l'homme, observation générale n° 28 (CCPR/C/21/Rev.1/Add.10) ; rapport du Secrétaire général : Suite donnée à la quatrième Conférence mondiale sur les femmes (Programme d'action de Beijing) (A/51/322) ; Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, recommandation générale n° 19 (A/47/38). Voir également la Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique (2011).

¹⁴³ 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. 16.

¹⁴⁴ Ibid., par. 22.

domaine des disparitions forcées suppose avant tout que tous les individus – indépendamment de leur sexe ou de leur genre – jouissent sans discrimination des droits énoncés dans la Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (ci-après la «Déclaration») »¹⁴⁵.

- Le Rapporteur spécial sur le droit qu'a toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale possible fait constamment référence aux motifs de discrimination qui proscrivent la jouissance des droits économiques, sociaux et culturels, en vertu de l'article 2 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. « Ces motifs (...) motifs englobent aussi l'orientation sexuelle, l'identité de genre et l'état de santé (...) »¹⁴⁶. « De [nombreuses personnes] voient leurs droits en matière de santé sexuelle et procréative également menacés par la violence (...) et des pratiques et valeurs patriarcales et hétéronormatives, ce qui renforce les stéréotypes sexistes préjudiciables et les rapports de force inégaux (...) »¹⁴⁷. « Le personnel [de santé] doit être sensible aux questions de genre et à la situation des lesbiennes, gays, bisexuels, transgenres et intersexués, s'abstenir de juger (...) en fonction de (...) caractéristiques personnelles, de (...) choix de vie ou de (...) parcours, et traiter avec dignité et respect tous [les adolescents], conformément à leur statut de titulaires de droits »¹⁴⁸.
- 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 estime que « [l]es stratégies de logement devraient recenser les groupes défavorisés en matière de logement et remédier aux difficultés particulières auxquelles ils se heurtent. Il s'agit notamment des femmes, des personnes handicapées, des personnes vivant dans la pauvreté, des migrants, des minorités raciales et ethniques, des peuples autochtones, des jeunes, des personnes âgées, des lesbiennes, gays, bisexuels, transgenres et intersexués et des personnes sans-abri ou vivant dans des établissements informels »¹⁴⁹.
- La Rapporteuse spéciale sur les droits des peuples autochtones observe aussi bien « les formes de violations de[s] droits des femmes autochtones] fondées sur le sexe que sur les effets liés au genre des violations des droits de l'homme qui touchent les communautés autochtones dans leur ensemble »¹⁵⁰.
- Selon le Rapporteur spécial sur les droits de l'homme des personnes déplacées dans leur propre pays, « les femmes déplacées se heurtent également souvent à des difficultés en matière de droits fondamentaux imputables à des formes imbriquées de discrimination fondée sur le sexe et à la conjonction de l'appartenance sexuelle avec d'autres facteurs tels que l'âge, l'appartenance à

¹⁴⁵ Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires, observation générale sur les femmes touchées par les disparitions forcées (A/HRC/WGEID/98/2), préambule.

¹⁴⁶ Comité des droits de l'enfant, observation générale n° 15 (2013) sur le droit de l'enfant de jouir du meilleur état de santé possible (art. 24) (CRC/C/GC/15), par. 8.

¹⁴⁷ Rapport intérimaire du Rapporteur spécial sur le droit qu'a toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale possible, à propos du droit des adolescents à la santé (A/HRC/32/32), par. 84.

¹⁴⁸ Ibid., par. 32.

¹⁴⁹ Rapport de 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 (A/HRC/37/53), par. 36.

¹⁵⁰ Rapport de la Rapporteuse spéciale sur les droits des peuples autochtones (A/HRC/30/41), par. 10.

un groupe (un groupe minoritaire par exemple), le handicap, l'état civil, la situation socioéconomique ou le déplacement lui-même »¹⁵¹.

- Le Rapporteur spécial sur les droits de l'homme des migrants souligne la nécessité d'« [a]ssurer une solide analyse relative à la problématique femmes-hommes sur la différence entre les effets des politiques chez les hommes et chez les femmes, en accordant une attention particulière à la manière dont les mesures de protection qui restreignent la mobilité des femmes entraînent une violation de leurs droits et mettent en place toutes les conditions favorables pour que les réseaux de trafiquants puissent prospérer, notamment en tenant compte de la problématique femmes-hommes à toutes les étapes et dans tous les aspects de la discussion. En effet, accorder une attention spécifique à cette problématique dans le contexte des accords bilatéraux (...) est essentiel »¹⁵².
- Pour l'Expert indépendant sur la protection contre la violence et la discrimination fondées sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre, « [l]'idée selon laquelle il existe une norme dont certaines identités de genre « diffèrent » ou « s'écartent » repose sur un ensemble de préjugés qu'il convient de mettre à bas pour que tous les êtres humains puissent jouir des droits de l'homme. Entre autres idées fausses, on entend dire que la nature humaine devrait être classifiée selon un système binaire masculin/féminin en fonction du sexe assigné à la naissance ; que chaque personne entrerait parfaitement dans l'une ou l'autre de ces catégories ; et que ce serait donc un objectif social légitime que de faire en sorte que les personnes obéissent aux rôles, aux sentiments et aux modes d'expression et de comportements considérés comme intrinsèquement « masculins » ou « féminins »¹⁵³.
- La Rapporteuse spéciale sur les formes contemporaines d'esclavage, y compris leurs causes et leurs conséquences observe que « [d]e par leur nature, les différentes formes contemporaines d'esclavage ne touchent pas les femmes et les hommes de la même manière. (...) Depuis toujours, l'interprétation binaire des différences entre hommes et femmes se traduit par une répartition du pouvoir et des droits qui est favorable aux hommes et désavantageuse pour les femmes, ce qui entraîne des conséquences importantes lorsqu'il s'agit de comprendre les formes contemporaines d'esclavage et de prendre des mesures visant à les prévenir et à les éliminer »¹⁵⁴.
- Le Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants observe que « [l]a violence à motivation sexiste, endémique même en temps de paix et souvent exacerbée par les conflits, peut viser toute personne en raison de son sexe ou de constructions sociales qui assignent aux hommes et aux femmes un rôle déterminé. Si les femmes, les filles, les lesbiennes, gays, bisexuels et transgenres, les minorités sexuelles et

¹⁵¹ Rapport du Rapporteur spécial sur les droits de l'homme des personnes déplacées dans leur propre pays (A/HRC/23/44), par. 21.

¹⁵² Rapport du Rapporteur spécial sur les droits de l'homme des migrants (A/71/285), par. 123(i).

¹⁵³ 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. 6. L'Expert indépendant et d'autres rapporteurs spéciaux ont également adopté la définition énoncée dans le préambule des Principes de Jogjakarta, selon laquelle « [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 ».

¹⁵⁴ Rapport de la Rapporteuse spéciale sur les formes contemporaines d'esclavage, y compris leurs causes et leurs conséquences (A/73/139), par. 7 et 8.

les personnes qui ne correspondent pas aux représentations sociales du masculin et du féminin en sont les principales cibles, les hommes et les garçons peuvent également être victimes de violences, notamment de violences sexuelles, lorsqu'ils ne se conforment pas au rôle ou au comportement dévolu à leur sexe par les normes sociales »¹⁵⁵.

- La Rapporteuse spéciale sur la traite des êtres humains, en particulier les femmes et les enfants estime que « la nature et la forme de la traite dans les situations de conflit diffèrent selon le sexe. (...) [L]'esclavage sexuel, phénomène exacerbé par les situations de conflit, est fortement lié à l'identité sexuelle en ceci, qu'il affecte de façon disproportionnée les femmes et les filles »¹⁵⁶.
- Le Groupe de travail chargé de la question de la discrimination à l'égard des femmes, dans la législation et dans la pratique a, à maintes reprises, « mis en évidence la persistance à l'échelle mondiale d'une construction culturelle discriminatoire de l'identité sexuelle, souvent liée à la religion, et le fait que les États continuaient de justifier par des motifs culturels l'adoption de lois discriminatoires ou le non-respect du droit international des droits de l'homme et des normes internationales »¹⁵⁷.
- La Rapporteuse spéciale sur la violence contre les femmes, ses causes et ses conséquences souligne « l'obligation qu'ont les États de prendre des mesures positives afin de combattre les stéréotypes préjudiciables concernant les rôles liés au genre qui favorisent la violence »¹⁵⁸.
- Le Rapporteur spécial sur les droits de l'homme à l'eau potable et à l'assainissement estime que « [l]es installations d'approvisionnement en eau et d'assainissement doivent être sûres, suffisamment nombreuses, accessibles à un coût abordable, socialement et culturellement acceptables et préserver l'intimité et la dignité de tous, notamment des personnes transgenres et de celles qui ne correspondent pas à l'image traditionnellement associée à leur sexe »¹⁵⁹.

Ces opinions et celles d'autres d'experts contribuent à montrer que le genre est largement reconnu comme une construction sociale qui imprègne le contexte dans lequel les violations des droits de l'homme ont lieu. Nous exhortons donc la Commission du droit international à supprimer la définition du sexe [*gender*] figurant au paragraphe 3 de l'article 3 du projet de convention relative aux crimes contre l'humanité (aucune autre catégorie de persécution ne comportant de définition) ou

¹⁵⁵ Rapport du Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (A/HRC/31/57), par. 7.

¹⁵⁶ Rapport de la Rapporteuse spéciale sur la traite des êtres humains, en particulier les femmes et les enfants (A/HRC/32/41), par. 61.

¹⁵⁷ Rapport du Groupe de travail chargé de la question de la discrimination à l'égard des femmes, dans la législation et dans la pratique (A/HRC/38/46), par. 25.

¹⁵⁸ Rapport de la Rapporteuse spéciale sur la violence contre les femmes, ses causes et ses conséquences (A/HRC/32/42), par. 71. Elle observe en particulier que la Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique désigne, à son article 3, alinéa c), le « genre » comme « les rôles, les comportements, les activités et les attributions socialement construits, qu'une société donnée considère comme appropriés pour les femmes et les hommes ».

¹⁵⁹ Rapport du Rapporteur spécial sur les droits de l'homme à l'eau potable et à l'assainissement (A/HRC/33/49), par. 9.

d'insister sur le fait que le genre est très largement reconnu comme étant une construction sociale¹⁶⁰.

Office des Nations Unies contre la drogue et le crime

[Original : anglais]

- Article 3, paragraphe 2, alinéa c), page 12 : « 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. »

Observations : 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.

- Article 3, commentaire, paragraphe 31, page 43 : « La Commission [...] a indiqué “que le projet d'article n'exclut pas que de simples particuliers, pourvus d'un pouvoir de fait ou organisés en bandes ou groupes criminels, puissent eux aussi commettre le genre de violations systématiques ou massives des droits de l'homme prévues dans le présent article, hypothèse dans laquelle leurs actes tomberaient sous le coup du projet de code” ».

Observations : La Commission pourrait envisager d'ajouter une note de bas de page au membre de phrase « organisés en bandes ou groupes criminels » faisant référence à l'article 2 de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, qui donne la définition d'un groupe criminel organisé.

Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires

[Original : anglais]

L'alinéa i) du paragraphe 2 du projet d'article 3 précise que, par l'acte criminel désigné comme « 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 ».

La définition qui figure dans le projet d'articles reprend mot pour mot celle qui figure au paragraphe 2 de l'article 7 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, s'écartant du consensus élaboré dans le cadre du droit international des droits de l'homme et du droit pénal national qui en est résulté dans de nombreux pays.

Le Groupe de travail tient absolument à rappeler que la Convention internationale de 2006 pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, adoptée huit ans après le Statut de Rome de la Cour pénale internationale, a repris la définition originale qui figure dans la Déclaration de 1992 sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées et la Convention interaméricaine de 1994 sur la disparition forcée des personnes.

¹⁶⁰ Nous prenons en particulier note de la définition du genre proposée par la Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique.

L'élargissement de la définition dont témoigne le projet d'articles en mentionnant les « organisations politiques » en plus des autorités étatiques peut s'expliquer dans la mesure où les crimes de droit international engagent la responsabilité pénale individuelle plutôt que la responsabilité des États¹⁶¹. Toutefois, l'inclusion dans la définition du membre de phrase « dans l'intention de les soustraire à la protection de la loi pendant une période prolongée » pose problème tant en ce qui concerne l'intention criminelle qu'en ce qui concerne la mention d'« une période prolongée ».

Pour ce qui est de l'élément intentionnel, le Groupe de travail a indiqué, dans son Observation générale de 2008 sur la définition de la disparition forcée, que, « [c]onformément au paragraphe 2 de l'article premier de la Déclaration, tout acte conduisant à une disparition forcée a pour conséquence de soustraire la victime de cet acte à la protection de la loi. Le Groupe de travail considère donc comme recevables les cas de disparition forcée que les sources portent à sa connaissance même lorsque l'information qu'elles fournissent ne prouve pas, ni même ne laisse entendre, que l'auteur avait l'intention de soustraire la victime à la protection de la loi¹⁶² ». Cette interprétation du Groupe de travail, à savoir que le fait de soustraire la victime à la protection de la loi est une conséquence directe du refus de reconnaître la privation de liberté ou du refus de donner des informations plutôt qu'un élément de la définition, est confirmée par le texte de l'article 2 de la Convention¹⁶³.

En ce qui concerne l'obligation d'une « période prolongée », le Groupe de travail a toujours reconnu qu'il n'y avait pas de durée minimale pour qu'une disparition forcée, aussi brève soit-elle, soit qualifiée comme telle, et que des informations exactes sur la détention de toute personne privée de liberté et sur le lieu où elle était détenue devaient être communiquées à la famille de cette personne dans les plus brefs délais¹⁶⁴.

Le Comité des disparitions forcées a souscrit à ce point de vue dans son interprétation de la Convention. Lors de la première affaire contentieuse dont il a eu à connaître au titre de la procédure d'examen des communications¹⁶⁵, *Yrusta c. Argentine*¹⁶⁶, le Comité a considéré que M. Yrusta avait été victime d'une disparition forcée de plus de sept jours pendant son transfert d'une prison à une autre en raison de la dissimulation du sort qui lui était réservé. Le Comité a rappelé que, pour constituer une disparition forcée, une privation de liberté doit être suivie du refus d'admettre cette privation ou de la dissimulation du sort réservé à la personne disparue

¹⁶¹ Reconnaissant la nécessité d'assurer une protection aux victimes de disparitions forcées commises par des organisations politiques ou d'autres acteurs non étatiques qui agissent sans aucun lien avec l'État, la Convention internationale a fait obligation aux États, dans son article 3, de prendre les mesures appropriées pour enquêter sur de tels agissements.

¹⁶² Rapport du Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires (A/HRC/7/2), p. 13, par. 5.

¹⁶³ « 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* » (souligné par le Groupe de travail).

¹⁶⁴ Voir, par exemple, le rapport du Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires (A/HRC/39/46), par. 143.

¹⁶⁵ Voir art. 31 de la Convention.

¹⁶⁶ Comité des disparitions forcées, *Yrusta c. Argentine*, communication n° 1/2013, constatations adoptées le 11 mars 2016.

ou du lieu où elle se trouve, la soustrayant à la protection de la loi, quelle que soit la durée de cette privation de liberté ou de cette dissimulation¹⁶⁷.

Le Groupe de travail ne saurait trop insister sur l'importance du constat qu'il fait que les disparitions forcées « de courte durée » se pratiquent de façon récurrente dans des pays de toutes les régions du monde et que, dans le cadre de son mandat, il s'efforce, par un travail de pédagogie, de faire comprendre que ces crimes sont autant préjudiciables à la personne disparue qu'à sa famille.

Enfin, le Groupe de travail propose d'inclure dans la définition des disparitions forcées une référence à « toute autre forme de privation de liberté », conformément à la définition énoncée à l'article 2 de la Convention, afin de couvrir les situations de privation de liberté autres que l'arrestation, la détention ou l'enlèvement.

Le commentaire du projet d'articles¹⁶⁸ a tenté – quoique de manière insuffisante, selon le Groupe de travail – de résoudre ces écarts avec les normes internationales des droits de l'homme en introduisant un paragraphe 4 dans le projet d'article 3, qui précise que la définition donnée dans ledit projet d'article est « sans préjudice de toute définition plus large prévue par tout instrument international ou loi nationale ». Cela permettrait aux États d'adopter la définition figurant dans la Déclaration et la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, mais pourrait laisser de fait un certain nombre de comportements constituant une disparition forcée en droit international des droits de l'homme en dehors du champ d'application de cette Convention.

Le Groupe de travail comprend l'intérêt stratégique qu'a la Commission du droit international à suivre le Statut de Rome de la Cour pénale internationale, aux fins d'obtenir un grand nombre de ratifications, compte tenu de la large adhésion à ce Statut ; cela étant, il considère que la reprise de cette définition pourrait envoyer à la communauté internationale un message prêtant à confusion.

Le Groupe de travail reconnaît que l'on peut considérer qu'il n'y a pas de véritable contradiction entre le Statut et les trois autres instruments du droit international des droits de l'homme relatifs aux disparitions forcées du fait que, alors que la Déclaration, la Convention internationale et la Convention interaméricaine définissent le crime de disparition forcée, le Statut sélectionne les comportements qui doivent relever de la compétence de la Cour pénale internationale. Toutefois, l'inclusion de l'élément intentionnel et la mention d'une « période prolongée » pourraient avoir une incidence négative sur l'examen approprié de la nature des crimes contre l'humanité constitués de disparitions forcées, en particulier dans le cas de disparitions de courte durée. L'interprétation restrictive de la notion de disparition forcée pouvait être adaptée à la Cour pénale internationale qui, aux termes de l'article 1 du Statut, n'est compétente que « pour les crimes les plus graves ayant une portée internationale » et est complémentaire des juridictions pénales nationales. Il ne peut s'agir d'une définition correcte de la notion de disparition forcée.

En conséquence, nous demandons à la Commission du droit international de prendre en considération notre proposition d'abandonner la définition du Statut de Rome de la Cour pénale internationale compte tenu de la nature et de l'objet spécifiques de celle-ci, et d'adopter plutôt une définition correspondant à celle des trois instruments du droit international des droits de l'homme.

¹⁶⁷ Ibid., par. 10.3.

¹⁶⁸ A/72/10, par. 41.

3. **Projet d'article 4 – Obligation de prévention**

Rapporteur spécial sur la promotion de la vérité, de la justice, de la réparation et des garanties de non-répétition

[Original : espagnol]

[Voir les observations formulées dans la partie « Commentaires et observations d'ordre général ».]

Office des Nations Unies contre la drogue et le crime

[Original : anglais]

- Article 4, commentaire, paragraphe 3, pages 47 à 49. Observations : La Commission pourrait envisager d'inclure les autres traités suivants contenant des dispositions sur la prévention : le Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer (section III) et le Protocole contre la fabrication et le trafic illicites d'armes à feu, de leurs pièces, éléments et munitions (section II), additionnels à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée.
- Article 4, commentaire, paragraphe 4, pages 49 et 50. Observations : La Commission pourrait envisager d'ajouter la Convention des Nations Unies contre la corruption à la liste des traités cités au point 4. Dans une note de bas de page, il pourrait être fait référence au chapitre II dudit traité, entièrement consacré à la prévention de la corruption.

Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme

[Original : anglais]

La mise en forme de l'obligation de prévention en matière de crimes contre l'humanité est **l'un des principaux apports de ce projet de traité**. Il est heureux, à cet égard, que le projet d'alinéa a) du paragraphe 1 de l'article 4 ne limite pas cette obligation au territoire de l'État, mais l'étende à « tout territoire sous sa juridiction », et que cette obligation puisse comprendre « des mesures législatives, administratives, judiciaires et autres mesures efficaces de prévention ». Selon le commentaire, la responsabilité d'un État se trouve engagée en cas de défaillance dans ce domaine.

4. **Projet d'article 5 – Non-refoulement**

Conseil de l'Europe

[Original : anglais]

Nous constatons avec plaisir qu'une obligation de non-refoulement est expressément énoncée au paragraphe 1 du projet d'article 5, interdisant à tout État d'expulser, de refouler, de remettre ou d'extrader 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. Comme indiqué au paragraphe 3 du commentaire du projet d'article 5, la Cour européenne des droits de l'homme a durablement établi une obligation de non-refoulement en vertu de l'article 3 (interdiction de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants) de la

Convention européenne des droits de l'homme¹⁶⁹. La responsabilité de l'État est donc engagée s'il existe des motifs sérieux de penser qu'une personne serait exposée à un risque réel de subir un traitement contraire à l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme si elle était expulsée, refoulée, remise ou extradée vers le pays de destination. Selon nous, l'interdiction de refoulement énoncée au paragraphe 1 du projet d'article 5 devrait également s'appliquer lorsqu'il y a des motifs sérieux de penser que la personne devant être expulsée, refoulée, remise ou extradée risque, à son retour, de subir des persécutions ou un autre préjudice déterminé, tel que la torture ou des peines ou traitements inhumains ou dégradants, même si le préjudice auquel elle s'expose n'atteint pas le seuil d'un crime contre l'humanité.

Selon la Cour européenne des droits de l'homme, pour évaluer le risque réel de subir de mauvais traitements dans le pays de destination entraînant l'interdiction de refoulement, il faut examiner les conséquences prévisibles de l'expulsion de l'intéressé vers le pays de retour, à la lumière de la situation générale de ce pays et de la situation personnelle de l'intéressé¹⁷⁰. En outre, le cas échéant, la Cour tient compte de l'existence éventuelle d'une situation générale de violence dans le pays en question¹⁷¹. En ce qui concerne l'appréciation des preuves, la Cour a établi, dans sa jurisprudence, que « l'existence de ce risque doit s'apprécier principalement par référence aux circonstances dont l'État en cause avait ou devait avoir connaissance au moment de l'expulsion¹⁷² ». L'État partie a donc l'obligation de prendre en compte non seulement les éléments de preuve présentés par la personne devant être expulsée mais aussi tous les autres faits qui sont pertinents en l'espèce¹⁷³. Pour évaluer le poids à accorder aux documents produits par les pays, la Cour a établi, dans sa jurisprudence, qu'il fallait examiner leurs sources, en particulier leur indépendance, leur fiabilité et leur objectivité. S'agissant de rapports, l'autorité et la réputation de leurs auteurs, le sérieux des enquêtes sur lesquelles ils se fondent, la cohérence de leurs conclusions et leur corroboration par d'autres sources sont autant de considérations à prendre en compte¹⁷⁴.

Nous notons avec satisfaction que les prescriptions susmentionnées établies par la Cour européenne des droits de l'homme semblent être au fondement du paragraphe 2 du projet d'article 5, qui enjoint aux autorités compétentes des États de « tenir 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 », pour déterminer s'il y a des motifs sérieux de croire que la personne devant être expulsée, refoulée, remise ou extradée risque d'être victime d'un crime contre l'humanité.

Le commentaire du projet d'article 5 fait référence, dans son paragraphe 10, à la pratique du Comité des droits de l'homme des Nations Unies lorsqu'il s'agit de

¹⁶⁹ La Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Convention européenne des droits de l'homme, Série des traités européens, n° 5) a été ouverte à la signature le 4 novembre 1950 et est entrée en vigueur le 3 septembre 1953.

¹⁷⁰ Voir *Vilvarajah et autres c. Royaume-Uni*, requêtes n°s 13163/87, 13164/87, 13165/87, 13447/87 et 13448/87, arrêt du 30 octobre 1991, Chambre, Cour européenne des droits de l'homme, par. 108.

¹⁷¹ Voir *Sufi et Elmi c. Royaume-Uni*, requêtes n°s 8319/07 et 11449/07, arrêt du 28 juin 2011, quatrième section, Cour européenne des droits de l'homme, par. 216.

¹⁷² *F. G. c. Suède*, requête n° 43611/11, arrêt du 23 mars 2016, Grande Chambre, Cour européenne des droits de l'homme, par. 115.

¹⁷³ Voir *J. K. et autres c. Suède*, requête n° 59166/12, arrêt du 23 août 2016, Grande Chambre, Cour européenne des droits de l'homme, par. 87.

¹⁷⁴ Voir *Saadi c. Italie*, requête n° 37201/06, arrêt du 28 février 2008, Grande Chambre, Cour européenne des droits de l'homme, par. 143 ; *NA c. Royaume-Uni*, requête n° 25904/07, arrêt du 17 juillet 2008, quatrième section, Cour européenne des droits de l'homme, par. 120 ; *Sufi et Elmi c. Royaume-Uni* (voir *supra*, note 169), par. 230.

déterminer le poids à accorder aux assurances diplomatiques de l'État de destination garantissant que l'intéressé sera traité conformément aux conditions fixées par l'État d'origine ou, plus généralement, conformément à ses obligations en vertu du droit international des droits de l'homme. Nous voudrions appeler l'attention sur le fait que la Cour européenne des droits de l'homme a traité en détail de la question des assurances diplomatiques dans sa jurisprudence, considérant que les assurances ne sont pas en elles-mêmes suffisantes pour garantir une protection adéquate contre le risque de mauvais traitements¹⁷⁵. Aux fins de son appréciation, la Cour vérifie si les assurances prévoient, dans leur application pratique, une garantie suffisante que le requérant sera protégé contre le risque de mauvais traitements en examinant la qualité des assurances données, et si, à la lumière des pratiques qui ont cours dans l'État de destination, on peut y ajouter foi¹⁷⁶. À cette fin, la Cour s'attache à vérifier, entre autres choses, si les assurances ont un caractère spécifique ou bien général et vague¹⁷⁷, si leur respect peut être objectivement attesté par des mécanismes diplomatiques ou d'autres moyens de contrôle¹⁷⁸ et s'il existe un système efficace de protection contre la torture dans l'État de destination¹⁷⁹.

Organisation internationale pour les migrations

[Original : anglais]

[Voir les observations portant sur le projet d'article 3.]

5. Projet d'article 6 – Incrimination en droit interne

Conseil de l'Europe

[Original : anglais]

Nous accueillons favorablement le libellé du paragraphe 6 du projet d'article 6, qui exige des États qu'ils prennent les mesures nécessaires pour que, au regard de leur droit pénal, les crimes contre l'humanité ne se prescrivent pas. Le Conseil de l'Europe attache une grande importance aux mesures à prendre, au niveau du droit national, en vue de garantir la fin de l'impunité pour les infractions qui constituent des crimes contre l'humanité. De fait, il a été l'un des premiers organes à traiter la prévention de l'impunité pour les auteurs de ces crimes, avec sa Convention européenne sur l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre, signée en 1974¹⁸⁰. Cette Convention vise à faire en sorte que la poursuite et le châtement des

¹⁷⁵ Voir *Othman (Abu Qatada) c. Royaume-Uni*, requête n° 8139/09, arrêt du 17 janvier 2012, quatrième section, Cour européenne des droits de l'homme, par. 187.

¹⁷⁶ *Ibid.*, par. 189.

¹⁷⁷ Voir *Saadi c. Italie* (voir *supra* note 172), par. 147 et 148 ; *Klein c. Russie*, requête n° 24268/08, arrêt du 1^{er} avril 2010, première section, Cour européenne des droits de l'homme, par. 55 ; *Khaydarov c. Russie*, requête n° 21055/09, arrêt du 20 mai 2010, première section, Cour européenne des droits de l'homme, par. 111.

¹⁷⁸ Voir *Chentiev et Ibragimov c. Slovaquie*, requêtes n°s 21022/08 et 51946/08, décision du 14 septembre 2010, quatrième section, Cour européenne des droits de l'homme, et *Gasayev c. Espagne*, requête n° 48514/06, décision du 17 février 2009, troisième section, Cour européenne des droits de l'homme.

¹⁷⁹ Voir *Ben Khemais c. Italie*, requête n° 246/07, arrêt du 24 février 2009, deuxième section, Cour européenne des droits de l'homme, par. 59 à 60 ; *Soldatenko c. Ukraine*, requête n° 2440/07, arrêt du 23 octobre 2008, cinquième section, Cour européenne des droits de l'homme, par. 73 ; *Koktysh c. Ukraine*, requête n° 43707/07, arrêt du 10 décembre 2009, cinquième section, Cour européenne des droits de l'homme, par. 63.

¹⁸⁰ La Convention européenne sur l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre (*Série des traités européens*, n° 82) a été ouverte à la signature le 25 janvier 1974 et est entrée en vigueur le 27 juin 2003. À ce jour, elle a reçu 8 ratifications et 1 signature.

auteurs de crimes contre l'humanité et des violations les plus graves des lois et coutumes de la guerre ne soient pas empêchés par des régimes de prescription.

De plus, la Cour européenne des droits de l'homme a intégré dans sa jurisprudence la question de la longueur des délais qui s'écoulent entre la commission de tels crimes et leurs suites judiciaires. Ainsi, dans l'affaire *Kolk et Kislyiy c. Estonie*¹⁸¹, la Cour, déclarant la requête irrecevable, a conclu que les faits dont les requérants avaient été accusés en 2003 en vertu du Code pénal national avaient même été expressément qualifiés de crimes contre l'humanité dans le Statut du Tribunal de Nuremberg de 1945. C'était particulièrement vrai, au dire de la Cour, des crimes contre l'humanité pour lesquels il était prévu dans le Statut du Tribunal militaire international de Nuremberg qu'il ne saurait y avoir prescription. Dans sa jurisprudence concernant d'autres crimes internationaux (comme *Sawoniuk c. Royaume-Uni*¹⁸² en 2001, et *Kononov c. Lettonie*¹⁸³ en 2010), la Cour a toujours déclaré que ceux qui avaient commis des crimes de guerre durant la Seconde Guerre mondiale ne pouvaient pas se prévaloir d'un droit de l'homme pour que leurs crimes soient prescrits, et elle a indiqué un certain nombre de conventions internationales énonçant l'imprescriptibilité des crimes de guerre.

Rapporteur spécial sur la promotion de la vérité, de la justice, de la réparation et des garanties de non-répétition

[Original : espagnol]

[Voir les observations formulées dans la partie « Commentaires et observations d'ordre général ».]

Office des Nations Unies contre la drogue et le crime

[Original : anglais]

- Article 6, commentaire, paragraphe 36, page 74 : « Nombre de traités portant sur des infractions de droit interne autres que les crimes contre l'humanité n'excluent pas la prescription ».

Observations : Dans ce contexte, il pourrait être utile de rappeler que d'autres traités ont exigé des délais de prescription particulièrement longs. Le paragraphe 8 de l'article 3 de la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes dispose que « [l]orsqu'il y a lieu, chaque Partie détermine dans le cadre de son droit interne une période de prescription prolongée au cours de laquelle des poursuites peuvent être engagées du chef d'une des infractions établies conformément au paragraphe 1 du présent article. Cette période sera plus longue lorsque l'auteur présumé de l'infraction s'est soustrait à la justice ». Des dispositions analogues figurent au paragraphe 5 de l'article 11 de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée et à l'article 29 de la Convention des Nations Unies contre la corruption.

- Article 6, commentaire, « Des peines appropriées », paragraphes 37 à 40.

Observations : Pour renforcer ce point, la Commission pourrait envisager d'inclure les références supplémentaires suivantes : l'article 3 de la Convention des Nations

¹⁸¹ *Kolk et Kislyiy c. Estonie*, requêtes nos 23052/04 et 24018/04, décision du 17 janvier 2006, quatrième section, Cour européenne des droits de l'homme.

¹⁸² *Sawoniuk c. Royaume-Uni*, requête n° 63716/00, décision du 29 mai 2001, Cour européenne des droits de l'homme.

¹⁸³ *Kononov c. Lettonie*, requête n° 36376/04, arrêt du 17 mai 2010, Grande Chambre, Cour européenne des droits de l'homme.

Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes ; le paragraphe 1 de l'article 11 de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée ainsi que les paragraphes 1, 5 et 7 de l'article 30 de la Convention des Nations Unies contre la corruption ; l'article 2 de la Convention internationale contre la prise d'otages ; l'article 5 de la Convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime ; l'alinéa b) de l'article 4 et l'article 5 (*in fine*) de la Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif ; l'alinéa b) de l'article 4 de la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme ; l'alinéa b) de l'article 5 et l'article 6 (*in fine*) de la Convention internationale pour la répression des actes de terrorisme nucléaire.

Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme

[Original : anglais]

Le projet d'articles ne traite pas du tout de l'immunité de juridiction pénale étrangère des chefs d'État, chefs de gouvernement, ministres des affaires étrangères ou autres représentants de l'État. Si le paragraphe 5 du projet d'article 6 prévoit que le fait que l'infraction a été commise « par une personne occupant une position officielle » n'exonère par cette personne de sa responsabilité pénale, il est dit clairement dans le commentaire qui l'accompagne que cette disposition vise seulement à interdire d'invoquer les fonctions officielles comme moyen de défense au fond et qu'elle ne concerne pas l'immunité.

Le paragraphe 2 de l'article 27 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale dispose expressément que « [l]es immunités ou règles de procédure spéciales qui peuvent s'attacher à la qualité officielle d'une personne, en vertu du droit interne ou du droit international, n'empêchent pas la Cour d'exercer sa compétence à l'égard de cette personne ». Si cette disposition régit les relations verticales entre la Cour pénale internationale et les États parties, elle n'établit pas de règle de compétence applicable à la relation horizontale existant entre les États parties, et la question des immunités continue donc de relever du droit international public.

Le Comité des droits de l'homme a déclaré que, lorsqu'il apparaît que des fonctionnaires ou des agents de l'État se sont rendus coupables de certaines violations des droits garantis par le Pacte, comme des actes de torture ou des traitements cruels, inhumains ou dégradants analogues, des exécutions sommaires ou arbitraires ou des disparitions forcées, y compris lorsque lesdits actes ont été commis dans le cadre d'une attaque à grande échelle ou systématique contre une population civile, les États parties concernés ne sauraient exonérer les intéressés de leur responsabilité personnelle, comme cela s'est produit dans le cas de certaines amnisties ou d'immunités préalables. En outre, les États parties devraient s'entraider pour traduire en justice les auteurs présumés d'actes constituant des violations du Pacte qui sont punissables en vertu du droit national ou international¹⁸⁴. Le Comité a également déclaré que les immunités et amnisties accordées aux auteurs d'homicides intentionnels et à leurs supérieurs, et les mesures comparables qui engendrent une

¹⁸⁴ Voir Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 31 sur la nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte (CCPR/C/21/Rev.1/Add.13), par. 18. Voir aussi Comité des droits de l'homme, observations finales concernant le cinquième rapport périodique du Yémen (CCPR/C/YEM/5), par. 6.

impunité de fait ou de droit, sont, en règle générale, incompatibles avec l'obligation de respecter et de garantir le droit à la vie et d'offrir aux victimes un recours utile¹⁸⁵.

Tout en reconnaissant que l'immunité de juridiction pénale étrangère des chefs d'État, chefs de gouvernement, ministres des affaires étrangères ou autres représentants de l'État est régie par le droit international conventionnel et le droit international coutumier, auxquels s'ajoutent les travaux en cours de la Commission du droit international sur l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État¹⁸⁶, le Haut-Commissariat estime qu'il serait bon d'indiquer dans le projet d'articles que ces immunités ne font 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 pénales.

[Voir aussi les observations portant sur le projet d'article 3.]

6. Projet d'article 7 – Établissement de la compétence nationale

Office des Nations Unies contre la drogue et le crime

[Original : anglais]

- Article 7, paragraphe 5) du commentaire, page 81 : « Des dispositions comparables à celles du projet d'article 7 existent dans de nombreux traités répressifs. »

Observation : Pour étayer ce point, la Commission voudra peut-être envisager d'ajouter les références supplémentaires ci-après à la note de bas de page 381 : article 42 (« Compétence ») de la Convention des Nations Unies contre la corruption et article 4 de la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes.

- Article 7, paragraphe 10) du commentaire, page 82 : La note de bas de page 383 renvoie au document publié sous la cote [A/AC.254/4/Rev.4](#), où figure le texte révisé du projet de convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée qui a été présenté au Comité spécial sur l'élaboration d'une convention contre la criminalité transnationale organisée afin qu'il l'examine à sa cinquième session.

Observation : Pour donner une vue d'ensemble plus complète de la question, la Commission voudra peut-être aussi faire référence, à la note de bas de page 383, aux « Travaux préparatoires des négociations en vue de l'élaboration de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée et des Protocoles s'y rapportant » (2006). Ces travaux récapitulent (aux pages 133 à 143) les versions successives du texte de l'article 15 (Compétence) de la Convention, ainsi que les positions des délégations au cours des négociations.

¹⁸⁵ Voir 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.

¹⁸⁶ Pour un état et un résumé des travaux de la Commission du droit international sur cette question, voir http://legal.un.org/ilc/summaries/4_2.shtml.

7. Projet d'article 8 – Enquête

Office des Nations Unies contre la drogue et le crime

[Original : anglais]

- Article 8, paragraphe 4) du commentaire, page 84 : « L'exigence d'impartialité signifie que l'État doit enquêter avec sérieux, efficacité et objectivité. »

Observation : En ce qui concerne l'exigence d'impartialité mentionnée dans le commentaire du projet d'article 8, la Commission voudra peut-être se référer à la 2^e valeur inscrite dans les Principes de Bangalore sur la déontologie judiciaire (résolution 2006/23 du Conseil économique et social, annexe).

8. Projet d'article 9 – Mesures préliminaires lorsque l'auteur présumé de l'infraction se trouve sur le territoire

Office des Nations Unies contre la drogue et le crime

[Original : anglais]

- Article 9, paragraphe 1) du commentaire, page 85 : Il s'agit de certaines des mesures que doivent prendre les États (placer l'auteur présumé d'une infraction en détention, ou assurer sa présence de toute autre manière), pour permettre l'engagement de poursuites pénales ou d'une procédure d'extradition ou de remise, notamment empêcher l'intéressé de commettre d'autres crimes et de prendre la fuite.

Observation : La Commission voudra peut-être ajouter au membre de phrase « vise en particulier à empêcher l'auteur présumé de l'infraction de commettre d'autres crimes et de prendre la fuite » l'élément suivant : « ainsi que d'altérer les preuves ». En ce qui concerne la détention, y compris préalable au procès, la Commission pourrait également envisager de renvoyer aux Règles minima des Nations Unies pour l'élaboration de mesures non privatives de liberté (aussi connues sous le nom de « Règles de Tokyo », résolution 45/110 de l'Assemblée générale du 14 décembre 1990, annexe), qui sont non contraignantes, ainsi qu'aux Règles des Nations Unies concernant le traitement des détenues et l'imposition de mesures non privatives de liberté aux délinquantes (aussi appelées « Règles de Bangkok », résolution 65/229 de l'Assemblée générale du 21 décembre 2010, annexe).

9. Projet d'article 10 – *Aut dedere aut judicare*

Conseil de l'Europe

[Original : anglais]

[Voir les observations portant sur le projet d'article 13.]

Rapporteur spécial sur la promotion de la vérité, de la justice, de la réparation et des garanties de non-répétition

[Original : espagnol]

[Voir les observations formulées dans la partie « Commentaires et observations d'ordre général ».]

Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme

[Original : anglais]

Le projet d'article 10 dispose que : « 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. » Ce libellé est inspiré du paragraphe 2 de l'article 7 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, aux termes duquel les autorités « prennent leur décision dans les mêmes conditions que pour *toute infraction de droit commun de caractère grave* » en vertu du droit de l'État concerné (non souligné dans l'original). Néanmoins, il ne semble emporter aucune **incidence négative sur le plan pratique**. Le projet d'article 10 est **utile et devrait être conservé**.

[Voir aussi les observations formulées dans la partie « Commentaires et observations d'ordre général ».]

10. Projet d'article 11 – Traitement équitable de l'auteur présumé de l'infraction Conseil de l'Europe

[Original : anglais]

Nous nous félicitons de ce que les droits de l'auteur présumé d'une infraction à un traitement équitable, notamment à un procès équitable et à la pleine protection de ses droits, soient traités dans le projet d'articles, en l'occurrence au projet d'article 11. Il est précisé au paragraphe 4) du commentaire que le terme « traitement équitable » doit être entendu comme englobant des droits comme ceux tirés de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966. Nous souhaiterions appeler l'attention sur le fait que, à cet égard, le texte pourrait aussi renvoyer à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme découlant de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, par exemple en ce qui concerne le droit de se faire assister gratuitement d'un interprète, énoncé au paragraphe 3 e) de cet article¹⁸⁷.

En outre, le paragraphe 2 du projet d'article 11 accorde à l'auteur présumé qui est incarcéré, en état de détention préventive ou soumis à toute autre forme de détention dans un État autre que son État de nationalité le droit de communiquer avec un représentant de son État, réaffirmant ainsi sommairement les droits plus détaillés accordés dans la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires. Nous nous félicitons de la reconnaissance de ces droits et souhaitons appeler l'attention à

¹⁸⁷ Voir, par exemple, les affaires *Hermi c. Italie*, requête n° 18114/02, arrêt du 18 octobre 2006, Grande Chambre, Cour européenne des droits de l'homme, par. 69 à 72 ; *Hokkeling c. Pays-Bas*, requête n° 30749/12, arrêt du 14 février 2017, troisième section, Cour européenne des droits de l'homme ; *Baytar c. Turquie*, requête n° 45440/04, arrêt du 14 octobre 2014, deuxième section, Cour européenne des droits de l'homme, par. 46 à 59 ; *Protopapa c. Turquie*, requête n° 16084/90, arrêt du 24 février 2009, quatrième section, Cour européenne des droits de l'homme, par. 77 à 82 ; *Isyar c. Bulgarie*, requête n° 391/03, arrêt du 20 novembre 2008, cinquième section, Cour européenne des droits de l'homme, par. 45 à 49 ; *Cuscani c. Royaume-Uni*, requête n° 32771/96, arrêt du 24 septembre 2002, quatrième section, Cour européenne des droits de l'homme, par. 34 à 40 ; *Kamasinski c. Autriche*, requête n° 9783/82, arrêt du 19 décembre 1989, Chambre, Cour européenne des droits de l'homme, par. 72 à 86 ; *Luedicke, Belkacem et Koç c. Allemagne*, requêtes n°s 6210/73, 6877/75 et 7132/75, arrêt du 28 novembre 1978, Chambre, Cour européenne des droits de l'homme, par. 38 à 50.

ce propos sur la Convention européenne sur les fonctions consulaires de 1967¹⁸⁸, dont l'article 6 traite aussi du rôle joué par le fonctionnaire consulaire dans le cas où un ressortissant de l'État d'envoi est privé de sa liberté.

Rapporteur spécial sur la promotion de la vérité, de la justice, de la réparation et des garanties de non-répétition

[Original : espagnol]

[Voir les observations formulées dans la partie « Commentaires et observations d'ordre général ».]

Office des Nations Unies contre la drogue et le crime

[Original : anglais]

– Article 11, commentaire, page 92.

Observation : En ce qui concerne le traitement équitable d'auteurs présumés d'infractions qui sont incarcérés, en état de détention préventive ou soumis à toute autre forme de détention, la Commission du droit international pourrait également envisager de faire référence à l'Ensemble de règles minima pour le traitement des détenus, qui est non contraignant (aussi connu sous le nom de « Règles Nelson Mandela », résolution 70/175 de l'Assemblée générale du 17 décembre 2015, annexe), notamment à la règle 62, ainsi qu'aux Règles des Nations Unies concernant le traitement des détenues et l'imposition de mesures non privatives de liberté aux délinquantes (aussi connues sous le nom de « Règles de Bangkok », résolution 65/229 de l'Assemblée générale du 21 décembre 2010, annexe), notamment à la règle 2.1. La Commission pourrait en outre envisager de mentionner les principes 3 et 6, notamment, des Principes et lignes directrices des Nations Unies sur l'accès à l'assistance juridique dans le système de justice pénale (résolution 67/187 de l'Assemblée générale du 20 décembre 2012, annexe). Elle pourrait également envisager d'indiquer dans le commentaire relatif au projet d'article 11 que l'accès à l'aide juridictionnelle ne devrait pas être subordonné à la gravité de l'infraction.

– Article 11, paragraphes 7) et 8) du commentaire, pages 94 et 95.

Observation : La Commission pourrait également envisager de renvoyer à la résolution 1998/22 du Conseil économique et social en date du 28 juillet 1998 sur le traitement des étrangers dans les procédures pénales.

Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme

[Original : anglais]

Le projet d'articles n'évoque à aucun moment les tribunaux militaires. Or, il est dit au paragraphe 1 du projet d'article 11 que « [t]oute 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 ».

Des organes conventionnels des droits de l'homme ont estimé que le jugement d'un civil devant un tribunal militaire pouvait constituer une violation du droit à un

¹⁸⁸ La Convention européenne sur les fonctions consulaires (*Série des traités européens* n° 61) a été ouverte à la signature le 11 décembre 1967 et est entrée en vigueur le 9 juin 2011. À ce jour, cinq États l'ont ratifiée ou y ont adhéré, et quatre l'ont signée.

procès équitable. Le Comité des droits de l'homme a fait observer que si le Pacte international relatif aux droits civils et politiques n'interdisait pas le jugement de civils par des tribunaux militaires ou d'exception, « il exige[ait] que de tels procès respectent intégralement les prescriptions de l'article 14 et que les garanties prévues dans cet article ne soient ni limitées ni modifiées par le caractère militaire ou exceptionnel du tribunal en question ». Le Comité a également fait observer que « le jugement de civils par des tribunaux militaires ou d'exception p[ouvait] soulever de graves problèmes s'agissant du caractère équitable, impartial et indépendant de l'administration de la justice », et que « le jugement de civils par des tribunaux militaires ou d'exception dev[ait] être exceptionnel, c'est-à-dire limité aux cas où l'État partie p[ouvait] démontrer que le recours à de tels tribunaux [était] nécessaire et justifié par des raisons objectives et sérieuses et où, relativement à la catégorie spécifique des personnes et des infractions en question, les tribunaux civils ordinaires [n'étaient] pas en mesure d'entreprendre ces procès »¹⁸⁹. Le Comité des disparitions forcées a déclaré pour sa part que « [c]ompte tenu des dispositions de la Convention et de l'évolution progressive du droit international, et en vue d'assurer une mise en œuvre cohérente des normes internationales, [il] réaffirm[ait] que la juridiction militaire d[eva]it être exclue dans les cas de violations massives des droits de l'homme, notamment les disparitions forcées »¹⁹⁰. En outre, on lit au paragraphe 2 de l'article 16 de la Déclaration de 1992 sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées que les auteurs présumés d'actes ayant conduit à des disparitions forcées « ne peuvent être jugés que par les juridictions de droit commun compétentes, dans chaque État, à l'exclusion de toute autre juridiction spéciale, notamment militaire ». De fait, dans certains pays, les tribunaux militaires ont l'interdiction d'examiner les allégations de crimes contre l'humanité¹⁹¹.

Dans son deuxième rapport, le Rapporteur spécial indique que : « [d]e cette évolution en cours aux plans interne et international, il semblerait se dégager de plus

¹⁸⁹ Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 32 sur l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques : Droit à l'égalité devant les tribunaux et les cours de justice et à un procès équitable (CCPR/C/GC/32), par. 22. On notera cependant que, au cours des dix dernières années, le Comité des droits de l'homme a recommandé à plusieurs États parties de veiller à ce que les civils ne soient pas jugés par des tribunaux militaires et à ce que la compétence des tribunaux militaires ne soit pas étendue aux cas de violations des droits de l'homme. Voir Comité des droits de l'homme, observations finales concernant le troisième rapport périodique du Liban (CCPR/C/LBN/CO/3), par. 43 et 44 ; observations finales concernant le cinquième rapport périodique du Cameroun (CCPR/C/CMR/CO/5), par. 37 b) et 38 d) ; observations finales concernant le quatrième rapport périodique de la République démocratique du Congo (CCPR/C/COD/CO/4), par. 37 et 38 e) ; observations finales concernant le rapport initial du Pakistan (CCPR/C/PAK/CO/1), par. 23 et 24 ; observations finales concernant le quatrième rapport périodique du Rwanda (CCPR/C/RWA/CO/4), par. 33 et 34 d) ; observations finales concernant le sixième rapport périodique du Chili (CCPR/C/CHL/CO/6), par. 22 ; observations finales concernant le quatrième rapport périodique du Soudan (CCPR/C/SDN/CO/4), par. 19 ; observations finales concernant le deuxième rapport périodique du Tadjikistan (CCPR/C/TJK/CO/2), par. 19 ; observations finales concernant le cinquième rapport périodique du Pérou (CCPR/C/PER/CO/5), par. 17 ; observations finales concernant le cinquième rapport périodique du Mexique (CCPR/C/MEX/CO/5), par. 18.

¹⁹⁰ Voir le rapport du Comité des disparitions forcées sur sa huitième session (A/70/56), annexe III, par. 10.

¹⁹¹ Un rapport de 2004 de la Commission internationale de juristes, tout en constatant que les militaires qui ont commis des violations des droits de la personne sont souvent traduits devant des tribunaux militaires, met en lumière l'existence d'une tendance à l'échelle mondiale à abolir ou du moins à réformer les tribunaux militaires. Les réformes entreprises visent à aligner les règles de procédure de ces derniers sur celles utilisées devant les tribunaux civils et à faire inscrire dans la loi l'interdiction de juger des civils devant des tribunaux militaires. Voir Commission internationale de juristes, *Military Jurisdiction and International Law: Military Courts and Gross Human Rights Violations*, vol. 1, Genève, 2004, p. 160.

en plus l'idée que l'exigence du "procès équitable" consiste à ne pas traduire devant une juridiction ou une commission militaire, quiconque est accusé de crime contre l'humanité à moins que l'auteur présumé soit membre de forces armées et ait commis l'infraction en relation avec un conflit armé » (par. 192).

Compte tenu de ce qui précède, il est recommandé que, par principe, les tribunaux militaires ne jugent pas les affaires de crimes contre l'humanité. Nous proposons en conséquence de faire figurer dans le projet d'articles une disposition interdisant le jugement des personnes accusées de crimes contre l'humanité par des tribunaux militaires.

11. Projet d'article 12 – Victimes, témoins et autres personnes

Comité des disparitions forcées

[Original : anglais]

[Voir les observations formulées dans la partie « Commentaires et observations d'ordre général ».]

Conseil de l'Europe

[Original : anglais]

Nous nous félicitons du projet d'article 12, qui traite des droits des victimes, des témoins et des autres personnes touchées. L'aide aux victimes, leur protection et leur indemnisation sont essentielles pour mener une action pénale efficace fondée sur l'état de droit et ainsi répondre aux crimes les plus graves qui touchent la communauté internationale. Le Conseil de l'Europe a une longue pratique et une longue expérience dans ce domaine et a élaboré un ensemble de textes juridiques qui place les victimes – et les témoins – au cœur même du système judiciaire. Ainsi, la Convention européenne de 1983 relative au dédommagement des victimes d'infractions violentes¹⁹² oblige les États parties à indemniser les victimes d'infractions intentionnelles et violentes entraînant des lésions corporelles ou la mort. En outre, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a adopté en 2005 une *Recommandation relative à la protection des témoins et des collaborateurs de justice*¹⁹³, qui prévoit que les États membres devraient prendre des mesures législatives et pratiques appropriées pour faire en sorte que les témoins et les collaborateurs de justice puissent témoigner librement et sans être soumis à aucun acte d'intimidation. En outre, en 2006, il a adopté une *Recommandation sur l'assistance aux victimes d'infractions*¹⁹⁴, qui énonce les principes devant guider les États membres lorsqu'ils prennent des mesures pour assurer la reconnaissance effective et le respect des droits des victimes, eu égard à leurs droits fondamentaux. Ces principes portent notamment sur le rôle des services publics, l'indemnisation accordée par l'État, l'assistance, la formation et les services d'aide aux victimes. En outre, plusieurs conventions conclues dans le cadre du Conseil de l'Europe prévoient des dispositions juridiquement contraignantes en matière

¹⁹² La Convention européenne relative au dédommagement des victimes d'infractions violentes (*Série des traités européens*, n° 116) a été ouverte à la signature le 24 novembre 1983 et est entrée en vigueur le 1^{er} février 1988. À ce jour, la Convention a reçu 26 ratifications ou adhésions et 8 signatures.

¹⁹³ Recommandation Rec(2005)9 du Comité des Ministres aux États membres relative à la protection des témoins et des collaborateurs de justice, adoptée par le Comité des Ministres le 20 avril 2005 à la 924^e réunion des Délégués des Ministres.

¹⁹⁴ Recommandation Rec(2006)8 du Comité des Ministres aux États membres sur l'assistance aux victimes d'infractions, adoptée par le Comité des Ministres le 14 juin 2006 lors de la 967^e réunion des Délégués des Ministres.

d'assistance et d'indemnisation pour les victimes des crimes les plus graves tels que le terrorisme¹⁹⁵ ou la traite des personnes¹⁹⁶. La question des droits des victimes de crimes internationaux a également été examinée par la Cour européenne des droits de l'homme. Ainsi, en 2014, dans l'affaire *Jelić c. Croatie*¹⁹⁷, la Cour a jugé que les proches des victimes de crimes de guerre avaient droit à ce qu'une enquête soit menée sur les circonstances ayant entouré la mort de leurs proches et à ce que des poursuites soient engagées contre les responsables.

Enfin, nous voudrions attirer l'attention sur le fait que les Lignes directrices sur la protection des victimes d'actes terroristes¹⁹⁸, mentionnées dans la note de bas de page n° 236 (p. 16) du troisième rapport du Rapporteur spécial sur les crimes contre l'humanité, ont récemment été révisées afin qu'y soient intégrés des éléments supplémentaires tenant compte du nouveau visage du terrorisme. Ces Lignes révisées du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe¹⁹⁹ visent à rappeler les mesures que les États membres doivent prendre pour soutenir et protéger les droits fondamentaux de toute personne – ainsi que, lorsqu'il y a lieu, des membres de sa famille proche – ayant subi un préjudice physique ou psychologique direct du fait d'un acte terroriste en intégrant les quatre lignes d'action suivantes : établir un cadre juridique général visant à venir en aide aux victimes ; fournir une assistance aux victimes dans le cadre des procédures judiciaires ; sensibiliser le public à la nécessité de parvenir à la reconnaissance des victimes par la société, et notamment au rôle des médias ; associer les victimes du terrorisme à la lutte contre le terrorisme²⁰⁰. Il est recommandé d'adopter une approche tout aussi globale dans le projet d'article 12 afin de répondre aux différents besoins des victimes de crimes.

Union européenne

[Original : anglais]

L'Union européenne note que le projet d'article 12 comporte des dispositions similaires à celles contenues dans des traités internationaux récents portant sur les crimes graves.

En ce qui concerne sa propre pratique, l'Union européenne souhaite informer la Commission du droit international des dispositions de la législation européenne en matière de droits des victimes de crimes, en particulier celles qui sont énoncées dans la Directive 2012/29/UE du Parlement européen et du Conseil en date du 25 octobre 2012 établissant des normes minimales concernant les droits, le soutien et la protection des victimes de la criminalité et remplaçant la décision-cadre 2001/220/JAI

¹⁹⁵ Voir l'article 13 de la Convention du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme (*Série des Traités du Conseil de l'Europe*, n° 196). La Convention a été ouverte à la signature le 16 mai 2005 et est entrée en vigueur le 1^{er} juin 2007. À ce jour, elle a reçu 39 ratifications ou adhésions et 9 signatures.

¹⁹⁶ Voir le chapitre III de la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains (*Série des Traités du Conseil de l'Europe*, n° 197). La Convention a été ouverte à la signature le 16 mai 2005 et est entrée en vigueur le 1^{er} février 2008. À ce jour, elle a reçu 47 ratifications ou adhésions.

¹⁹⁷ Cour européenne des droits de l'homme, *Jelić c. Croatie*, requête n° 57856/11, arrêt du 12 juin 2014, première section.

¹⁹⁸ Élaborées par la Direction générale Droits de l'homme et État de droit du Conseil de l'Europe et adoptées par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe le 2 mars 2005.

¹⁹⁹ Lignes directrices révisées du Comité des Ministres sur la protection des victimes d'actes terroristes, document établi par le Comité directeur pour les droits de l'homme et adopté lors de la 127^e session du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe (Nicosie, 19 mai 2017).

²⁰⁰ Rapport du Secrétaire général du Conseil de l'Europe sur la lutte contre l'extrémisme violent et la radicalisation menant au terrorisme [CM(2016)64], présenté à la 126^e session du Comité des Ministres (Sofia, 18 mai 2016).

du Conseil (*Journal officiel de l'Union européenne*, n° L 315, vol. 55, 14 novembre 2012, p. 57 à 73). Cette Directive prévoit des dispositions de fond détaillées sur les droits qu'ont les victimes dans le cadre des procédures pénales (par exemple, le droit d'être compris, le droit de recevoir des informations, le droit à l'interprétation et à la traduction, les droits spécifiques de participation aux procédures pénales, le droit à une protection, le droit à l'aide juridictionnelle, etc.).

En ce qui concerne le droit des victimes d'obtenir réparation, l'Union européenne note 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. S'agissant de la réparation, elle note en outre que ce paragraphe couvre à la fois les dommages matériels et moraux subis.

Rapporteur spécial sur la promotion de la vérité, de la justice, de la réparation et des garanties de non-répétition

[Original : espagnol]

[Voir les observations formulées dans la partie « Commentaires et observations d'ordre général ».]

Office des Nations Unies contre la drogue et le crime

[Original : anglais]

– Article 12, commentaire, page 92.

Observation : Dans le commentaire, la Commission est invitée à tenir compte des mesures spéciales relatives aux enfants victimes ou témoins d'infractions. À cet égard, elle souhaitera peut-être se référer aux Lignes directrices non contraignantes en matière de justice dans les affaires impliquant les enfants victimes et témoins d'actes criminels (résolution 2005/20 du Conseil économique et social, annexe) et aux Stratégies et mesures concrètes types des Nations Unies relatives à l'élimination de la violence à l'encontre des enfants dans le contexte de la prévention du crime et de la justice pénale (résolution 69/194 de l'Assemblée générale en date du 18 décembre 2014, annexe). Elle souhaitera peut-être également se référer aux principes 4 et 5 des Principes et lignes directrices des Nations Unies sur l'accès à l'assistance juridique dans le système de justice pénale (résolution 67/187 de l'Assemblée, décembre 2012, annexe).

Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme

[Original : anglais]

[Voir les observations formulées dans la partie « Commentaires et observations d'ordre général ».]

Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires

[Original : anglais]

Il serait souhaitable d'adopter une définition large de la victime qui englobe tous les crimes contre l'humanité figurant dans les projets d'articles, à l'instar de celle qui figure au paragraphe 1 de l'article 24 de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées.

12. Projet d'article 13 – Extradition

Conseil de l'Europe

[Original : anglais]

Nous notons avec satisfaction qu'aux termes du paragraphe 2 du projet d'article 13, une demande d'extradition formulée à la suite d'une infraction constituant un crime contre l'humanité ne peut être rejetée au seul motif que l'infraction visée constitue un délit politique, une infraction connexe à un délit politique ou une infraction inspirée par des mobiles politiques. Une approche similaire a guidé la rédaction de l'article premier du Protocole additionnel de 1975 à la Convention européenne d'extradition²⁰¹ conclu dans le cadre du Conseil de l'Europe, lequel prévoit que certains crimes contre l'humanité et crimes de guerre ne doivent pas être considérés comme des infractions politiques pour lesquels l'extradition peut être refusée sur le fondement de l'article 3 de la Convention européenne d'extradition de 1957²⁰².

Il convient de saluer l'inclusion, dans le paragraphe 9 du projet d'article 13, de la possibilité pour les États de refuser l'extradition s'ils ont 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. Le paragraphe 2 de l'article 3 de la Convention européenne d'extradition de 1957 prévoit une exception similaire à l'obligation d'extrader. La Cour européenne des droits de l'homme a également jugé qu'il pouvait être « inhumain » d'extrader une personne lorsqu'il y a de bonnes raisons de penser que l'État requérant abuse de la procédure d'extradition pour poursuivre cette personne pour un délit politique ou même simplement en raison de ses opinions politiques²⁰³. Enfin, il convient de souligner, comme il est fait au paragraphe 27 du commentaire relatif au projet d'article 13, que, si un État requis n'extrade pas, il reste tenu de soumettre l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale conformément au projet d'article 10, qui reprend le principe *aut dedere aut judicare*.

Office des Nations Unies contre la drogue et le crime

[Original : anglais]

– Article 13, commentaire, point 22, page 106.

Observation : Lorsqu'elle se réfère à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, la Commission peut souhaiter citer la note interprétative approuvée par le Comité spécial (voir [A/55/383/Add.1](#), par. 28 à 35), qui se lit comme suit : « Les États parties devraient aussi prendre en considération la nécessité d'éliminer, pour les auteurs de crimes odieux, toute possibilité de refuge susceptible d'exister dans des circonstances non visées au paragraphe 10. Plusieurs États ont indiqué que ces cas devraient être limités et d'autres ont estimé qu'il fallait

²⁰¹ Le Protocole additionnel à la Convention européenne d'extradition (*Série des traités européens*, n° 86) a été ouvert à la signature le 15 octobre 1975 et est entré en vigueur le 20 août 1979. À ce jour, le Protocole a reçu 40 ratifications et 1 signature.

²⁰² La Convention européenne d'extradition (*Série des traités européens*, n° 24) a été ouverte à la signature le 13 décembre 1957 et est entrée en vigueur le 18 avril 1960. À ce jour, la Convention a reçu 50 ratifications ou adhésions.

²⁰³ Commission européenne des droits de l'homme, *Altun c. Allemagne*, requête n° 10308/83, décision du 3 mai 1983.

recourir au principe *aut dedere aut judicare*. » (Travaux préparatoires des négociations en vue de l'élaboration de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée et des protocoles s'y rapportant, p. 162 et 163).

13. Projet d'article 14 - Entraide judiciaire

Conseil de l'Europe

[Original : anglais]

Nous rejoignons la Commission quand elle affirme, au paragraphe 5 du commentaire relatif au projet d'article 14, que, dans le domaine de l'entraide judiciaire, des dispositions détaillées sont essentielles pour fournir aux États des orientations approfondies. Nous estimons 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 ne sont pas liés par un traité d'entraide judiciaire, répond à ce critère de précision. Cette approche détaillée est également celle qui a été adoptée dans la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale de 1959²⁰⁴ 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, la Convention s'est avérée d'une grande utilité pour faciliter la coopération entre les États en matière d'entraide judiciaire.

On peut louer l'intention de la Commission de tenir compte des préoccupations relatives à la confidentialité à l'alinéa a) du paragraphe 3 du projet d'article 14, comme indiqué au paragraphe 12) du commentaire relatif audit projet d'article. Le paragraphe 14 du projet d'annexe, par lequel l'État requérant est autorisé à exiger que l'État requis garde le secret sur la demande et sa teneur, sauf dans la mesure nécessaire pour l'exécuter, suit indiscutablement la même logique. Nous estimons toutefois 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 pénale²⁰⁵, de 2001.

Office des Nations Unies contre la drogue et le crime

[Original : anglais]

– Article 14, commentaire, point 5), page 111.

Observation : Au moment de l'élaboration du présent ensemble d'observations, 189 États étaient parties à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, et 186 étaient parties à la Convention des Nations Unies contre la corruption.

Bureau de la prévention du génocide et de la responsabilité de protéger

[Original : anglais]

d. Coopération avec les mécanismes internationaux établis par les organes intergouvernementaux de l'Organisation des Nations Unies : Il conviendrait d'envisager d'inclure un passage (dans le projet d'article 14 – Entraide

²⁰⁴ La Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale (*Série des traités européens*, n° 30) a été ouverte à la signature le 20 avril 1959 et est entrée en vigueur le 12 juin 1962.

²⁰⁵ Le Deuxième Protocole additionnel à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale (*Série des traités européens*, n° 182) a été ouvert à la signature le 8 novembre 2001 et est entré en vigueur le 1^{er} février 2004. À ce jour, le Protocole a reçu 37 ratifications ou adhésions et 6 signatures.

judiciaire) 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. En décembre 2016, l'Assemblée générale a 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 responsables. Ce mécanisme a pour mandat de mener des enquêtes pénales sur les crimes internationaux commis en Syrie, et notamment les crimes contre l'humanité. Il constitue actuellement des dossiers qui seront utilisés dans le cadre de mises en accusation devant les juridictions nationales ou internationales compétentes. En 2018, dans son dernier rapport à l'Assemblée générale (A/73/295), il a 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. En septembre 2018, le Conseil des droits de l'homme a créé un mécanisme similaire pour le Myanmar. L'inclusion dans le projet de convention 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.

14. Projet d'annexe

Conseil de l'Europe

[Original : anglais]

[Voir les observations sur le projet d'article 14]

INTERPOL

[Original : anglais]

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.

À cet égard, il est proposé d'envisager l'inclusion d'une référence plus large à l'utilisation des capacités de police d'INTERPOL. En effet, plusieurs conventions internationales et régionales mentionnent la possibilité de passer par INTERPOL non seulement pour faire circuler les demandes d'entraide judiciaire mais également pour échanger des informations. À titre d'exemple, on peut citer :

1. La **Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme**, article 18, paragraphe 4 :

« Les États Parties peuvent échanger des informations par l'intermédiaire de l'Organisation internationale de police criminelle (Interpol). »

2. Le **Statut de Rome de la Cour pénale internationale**, article 87, paragraphe 1, alinéa b) :

« S'il y a lieu, et sans préjudice des dispositions de l'alinéa a), les demandes peuvent être également transmises par l'Organisation internationale de police criminelle (INTERPOL) ou par toute organisation régionale compétente. »

3. La **Convention européenne d'extradition**, article 16, paragraphe 3 :

« La demande d'arrestation provisoire sera transmise aux autorités compétentes de la Partie requise soit par la voie diplomatique, soit directement par la voie postale ou télégraphique, soit par l'Organisation internationale de police criminelle (Interpol). »

4. La **Convention d'extradition de la Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest**, article 22, paragraphe 3 :

« La demande d'arrestation provisoire sera transmise aux autorités compétentes de l'État requis soit par la voie diplomatique, soit directement par la voie postale ou télégraphique, soit par l'Organisation internationale de Police Criminelle (Interpol). »

5. Le **Plan du Commonwealth pour la remise des délinquants fugitifs**, clause 4, paragraphe 1 :

« Lorsqu'un fugitif se trouve ou est soupçonné de se trouver ou de se rendre dans toute partie du Commonwealth, mais qu'aucun mandat n'a été contresigné [...] l'autorité judiciaire compétente dans cette partie du Commonwealth peut délivrer un mandat d'arrêt provisoire à l'encontre de ce fugitif si elle estime, d'après les informations dont elle dispose et dans ces circonstances, que l'infraction dont il est accusé peut justifier une extradition et qu'un mandat aurait été délivré s'il avait commis cette infraction sous sa juridiction. Aux fins du présent paragraphe, l'autorité judiciaire peut ne prendre en compte que les informations relatives au fugitif contenues dans une notice internationale de l'Organisation internationale de police criminelle (INTERPOL), ou prendre en compte également d'autres informations, pour décider si un mandat d'arrêt provisoire doit ou non être délivré à l'encontre du fugitif. »

On trouve d'autres exemples de conventions mentionnant le recours à INTERPOL sur le site Web de l'Organisation (www.interpol.int/About-INTERPOL/Legal-materials/Conventions-mentioning-INTERPOL).

Le recours à INTERPOL pour transmettre des demandes d'arrestation provisoire est également prévu dans le **Traité type d'extradition des Nations Unies** (art. 9, par. 1) et a été repris dans un certain nombre d'accords d'extradition, dont la Convention d'extradition signée en 2010 entre le Gouvernement du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et le Gouvernement de la République algérienne démocratique et populaire. Aux termes du paragraphe 2 de l'article 8 de la Convention : « La demande d'arrestation provisoire est transmise par l'Organisation internationale de police criminelle (INTERPOL), ou par courrier, télégraphe ou tout autre moyen laissant une trace écrite. »

Comme le montrent les exemples susmentionnés, l'utilisation du réseau et des capacités de police d'INTERPOL est particulièrement pertinente pour envoyer des demandes d'arrestation provisoire (notamment par la publication d'une notice rouge INTERPOL) ainsi que des demandes d'extradition. Toutefois, il convient également de noter que les pays membres font régulièrement appel à INTERPOL pour échanger des informations relatives à des enquêtes. Aussi pourrait-il être utile pour les États d'inclure une référence générale au recours à INTERPOL pour faciliter la communication en matière de prévention des crimes contre l'humanité et d'enquête à ce sujet.

C. Observations sur la forme finale à donner aux projets d'article

Union européenne

[Original : anglais]

[Voir les observations formulées dans la partie « Commentaires et observations d'ordre général ».]

Titulaires de mandat au titre d'une procédure spéciale (persécution)²⁰⁶

[Original : anglais]

[Voir les observations portant sur le projet d'article 3]

Titulaires de mandat au titre d'une procédure spéciale (genre)²⁰⁷

[Original : anglais]

[Voir les observations portant sur le projet d'article 3]

Rapporteur spécial sur la promotion de la vérité, de la justice, de la réparation et des garanties de non-répétition

[Original : espagnol]

[Voir les observations formulées dans la partie « Commentaires et observations d'ordre général ».]

Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme

[Original : anglais]

[Voir les observations formulées dans la partie « Commentaires et observations d'ordre général ».]

Groupe de travail des Nations Unies sur les disparitions forcées ou involontaires

[Original : anglais]

Nous saluons le travail de la Commission sur les projets d'articles et reconnaissons qu'une future convention sur cette question viendrait renforcer les efforts que font les États pour lutter contre l'impunité des pires atrocités commises dans le monde, notamment les disparitions forcées.

²⁰⁶ Voir *supra* note 3 pour la liste complète des titulaires de mandat au titre d'une procédure spéciale.

²⁰⁷ Ibid.