

**Assemblée générale**

Distr. générale
2 mai 2019
Français
Original : anglais

Commission du droit international**Soixante et onzième session**

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

Crimes contre l'humanité**Commentaires et observations supplémentaires reçus des États,
organisations internationales et autres entités****Additif****Table des matières**

	<i>Page</i>
I. Introduction	3
II. Commentaires et observations reçus des États	3
A. Commentaires et observations d'ordre général.	3
B. Observations particulières portant sur le projet de préambule, les projets d'article et le projet d'annexe	6
1. Projet de préambule	6
2. Projet d'article 1 – Champ d'application	7
3. Projet d'article 2 – Obligation générale	8
4. Projet d'article 3 – Définition des crimes contre l'humanité	8
5. Projet d'article 4 – Obligation de prévention	10
6. Projet d'article 5 – Non-refoulement	11
7. Projet d'article 6 – Incrimination en droit interne	13
8. Projet d'article 7 – Établissement de la compétence nationale	15
9. Projet d'article 8 – Enquête	16
10. Projet d'article 9 – Mesures préliminaires lorsque l'auteur présumé de l'infraction se trouve sur le territoire	16
11. Projet d'article 10 – <i>Aut dedere aut judicare</i>	17



12. Projet d'article 11 – Traitement équitable de l'auteur présumé de l'infraction	18
13. Projet d'article 12 – Victimes, témoins et autres personnes	19
14. Projet d'article 13 – Extradition	20
15. Projet d'article 14 – Entraide judiciaire	21
16. Projet d'annexe	22
C. Observations sur la forme définitive à donner aux projets d'article	22
III. Commentaires et observations reçus notamment des organisations internationales	22
A. Commentaires et observations d'ordre général.	22
B. Observations particulières portant sur les projets d'article	25
1. Projet d'article 3 – Définition des crimes contre l'humanité	25
2. Projet d'article 6 – Incrimination en droit interne	25
3. Projet d'article 12 – Victimes, témoins et autres personnes	25

I. Introduction

1. Deux réponses écrites supplémentaires contenant des commentaires et des observations sur le projet d'articles sur les crimes contre l'humanité adopté en première lecture par la Commission du droit international à sa soixante-neuvième session (2017) ont été reçues des États-Unis d'Amérique (le 26 avril 2019) ainsi que du Groupe de travail d'experts sur les personnes d'ascendance africaine et de la Rapporteuse spéciale sur les formes contemporaines de racisme, de discrimination raciale, de xénophobie et de l'intolérance qui y est associée (le 1^{er} avril 2019). Les commentaires et observations sont reproduits ci-après et classés 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, et observations sur la forme définitive à donner aux projets d'article.

II. Commentaires et observations reçus des États

A. Commentaires et observations d'ordre général

États-Unis d'Amérique

[Original : anglais]

Les États-Unis réaffirment qu'il est indispensable que la Commission tienne compte des vues des États sur ce sujet comme sur tous ceux qui sont inscrits à son programme de travail, car le droit international est fondé sur le consentement des États. Ses dispositions tirent leur force contraignante de ce consentement ainsi que du processus qui préside à sa formation. La Commission n'est évidemment pas un organe législatif qui établit des règles de droit international. Sa contribution consiste plutôt à rassembler des informations sur des domaines pour lesquels les États ont participé au développement de ce droit, ou à proposer des sujets sur lesquels les États pourraient peut-être envisager de le faire. De l'avis des États-Unis, l'élaboration de ce projet d'articles n'a pas pour objectif premier de codifier le droit international coutumier, mais vise d'abord à formuler les recommandations de la Commission sur le développement progressif du droit¹.

Les États-Unis sont conscients que la notion de crimes contre l'humanité en droit international fait partie de la législation interne de divers États étrangers depuis un certain nombre d'années. Ils appuient depuis longtemps le droit à la justice pour les victimes de crimes contre l'humanité et de crimes graves relevant du droit international. L'adoption et la ratification par un très grand nombre de pays de certains traités multilatéraux relatifs aux crimes graves relevant du droit international – tels que la Convention de 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide² – ont apporté une contribution précieuse au droit international, et les États-Unis soutiennent vivement le droit à la justice pour les victimes d'atrocités.

¹ Bien entendu, il serait utile que la Commission prenne en considération la diversité des vues des États sur la manière dont le droit devrait se développer et les domaines sur lesquels le projet d'articles devrait porter. Il serait également utile que la Commission présente aux États plusieurs libellés en vue d'obtenir différents résultats, même si ses membres sont favorables à un libellé en particulier. Ces options pourraient figurer entre crochets ou sous forme de variantes et seraient consignées dans son rapport. De même, lorsque le texte proposé reprend une disposition extraite d'un instrument conventionnel existant, donnant lieu à des interprétations différentes, la Commission pourrait appeler l'attention des États sur cette ambiguïté et leur proposer des formulations à des fins de clarification.

² Adoptée le 9 décembre 1948.

Conscients de l'importance et de la gravité du sujet, les États-Unis considèrent que les problèmes importants qu'il a relevé dans le projet d'articles actuel, tels que décrits ci-après, sont de nature à faire douter, si rien n'est fait pour les résoudre, qu'un traité se fondant sur le projet d'articles puisse recueillir une large adhésion des États, y compris des États-Unis. Ceux-ci présentent les modifications et observations ci-après dans un esprit de dialogue constructif tout en soulignant que celles-ci ne valent pas acceptation de la totalité ou d'une partie du projet, ou approbation des travaux futurs sur les articles ou de toute convention qui pourrait en résulter. Ces modifications et observations ne doivent pas être considérées comme valant accord donné par les États-Unis à toute conclusion concernant le contenu du droit international coutumier dans ce domaine.

Les États-Unis considèrent que les travaux de la Commission dans ce domaine devraient être orientés vers trois objectifs.

Premièrement, le souci de clarté devrait être une préoccupation majeure de la Commission dans ses travaux sur les crimes contre l'humanité ; c'est aussi la condition *sine qua non* pour qu'un traité judicieusement conçu soit à même de défendre le droit à la justice des victimes de crimes contre l'humanité et pour que les États-Unis adhèrent au traité qui pourrait éventuellement résulter de ces travaux. Les États-Unis sont préoccupés par le manque de clarté du projet d'articles en ce qui concerne un certain nombre de questions clefs – comme expliqué plus en détail ci-après – et estiment que ces questions doivent être clarifiées afin de parvenir à un consensus entre les États et de garantir que toute future convention sera efficace dans la pratique. En particulier, la définition des crimes contre l'humanité et la manière de les traiter ne font pas, pour tous les États, et notamment les États-Unis, l'objet d'une codification, et il n'existe aucune définition universellement acceptée de ces crimes³. De plus, la clarté est particulièrement importante en matière pénale, où l'application de normes juridiques vagues ou mal définies à des personnes pourrait faire naître des inquiétudes quant au respect, entre autres, des garanties d'un procès équitable. Comme expliqué ci-dessous, les inquiétudes des États-Unis à cet égard outrepassent le cadre pénal.

Deuxièmement, toute convention devrait être élaborée dans l'intention de proposer aux États un texte susceptible d'être ratifié sinon par tous, du moins par un très grand nombre d'entre eux, à l'instar des Conventions de Genève de 1949 pour la protection des victimes de guerre⁴. À cette fin, le projet d'articles doit être d'application souple et prendre en compte la diversité des systèmes juridiques nationaux (notamment droit romain ou *common law*), l'adhésion ou non au Statut de Rome de la Cour pénale internationale⁵ et la diversité des situations à l'intérieur d'un même système national (dans lequel, par exemple, les forces de l'ordre fédérales et locales, ou les autorités civiles et militaires, peuvent appliquer des lois et des procédures pénales différentes).

³ En outre, il est noté dans le commentaire qu'en attendant que les États décident s'ils feront ou non de ce projet d'articles la base d'une convention, que la Commission n'a pas utilisé certaines dispositions techniques propres aux traités, notamment la mention d'« États Parties ». Ce choix de rédaction, de se référer dans le projet d'articles aux « États » plutôt qu'aux « États Parties » ne devrait pas être interprété à tort comme suggérant que le projet d'articles en lui-même impose aux États l'obligation d'agir conformément à ses dispositions. Seul le consentement des États à être liés par le projet d'articles sous la forme d'une convention ou de tout autre accord international lui conférerait une force contraignante. Le commentaire devrait être précisé afin de clarifier ce point.

⁴ Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne (Convention I), Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer (Convention II), Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre (Convention III), Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre (Convention IV).

⁵ Adopté le 17 juillet 1998.

Troisièmement, pour que les dispositions du projet de convention soient utiles aux États en renforçant le principe de responsabilité, il faudrait garder à l'esprit les difficultés qui ont dû être surmontées dans le domaine de la justice pénale internationale, et tenir compte notamment des enseignements tirés d'un exercice excessif de la compétence par des juridictions nationales et internationales et des réformes qui ont suivi⁶. À cet égard, les États-Unis rappellent et réitèrent leur opposition de longue date, continue et de principe, à toute affirmation de la compétence de la Cour pénale internationale à l'égard de ressortissants d'un État qui n'est pas partie au Statut de Rome, comme les États-Unis, sans renvoi par le Conseil de sécurité ou sans le consentement de l'État concerné. Les États-Unis demeurent un chef de file de la lutte contre l'impunité et continuent de défendre le droit à la justice pour les victimes des crimes de droit international. Ils respectent la décision des pays qui ont choisi de rejoindre la Cour pénale internationale, et escomptent en retour que leur décision de ne pas la rejoindre et de ne pas accepter que leurs ressortissants relèvent de la juridiction de la Cour sera également respectée. Si d'autres pays devaient conclure un traité relatif aux crimes contre l'humanité auxquels les États-Unis n'adhéreraient pas, ils ne seraient pas liés par cet instrument et rejetteraient toute prétention à vouloir leur imposer ses conditions sans leur consentement.

Le projet d'articles, bien entendu, diffère sensiblement du Statut de Rome, notamment en ce qu'il vise à rendre justice aux victimes de crimes contre l'humanité dans les systèmes juridiques internes, et non à créer un tribunal international. Toutefois, les enseignements tirés de l'expérience de la Cour pénale internationale devraient servir à l'élaboration du projet d'articles si l'on veut éviter les très graves difficultés auxquelles ladite Cour a été confrontée. En particulier, le projet d'articles doit comporter des garanties afin qu'il ne puisse servir de prétexte pour engager des poursuites inappropriées à l'encontre de responsables d'États étrangers. En l'absence de telles garanties, une convention pourrait faire naître des tensions entre des États et donc compromettre plutôt que renforcer la légitimité des efforts faits pour promouvoir la justice.

À ce propos, une question mérite d'être examinée plus en détail dans l'ensemble du projet d'articles et c'est celle de la portée d'articles spécifiques, notamment des limites restreignant l'obligation d'un État partie sur la base du territoire, de la compétence ou des deux. Les États-Unis sont très préoccupés par les affirmations injustifiées de compétence à cet égard, et estiment que certains passages du projet actuel n'ont aucun fondement en droit international coutumier et pourraient engendrer un regain de tensions entre des États si ceux-ci se reconnaissent compétents pour une même affaire de manière contradictoire. En conséquence, les États-Unis considèrent qu'il faut poursuivre les travaux en vue de clarifier et de justifier l'étendue de l'obligation éventuelle d'un État au titre de chaque article, afin de déterminer notamment si le territoire, la juridiction ou d'autres limitations devraient déterminer le champ d'application approprié d'une telle obligation. Ils jugent essentiel que la Commission effectue cette clarification et cette analyse pour qu'un projet de convention ait une chance d'obtenir l'appui des États et de renforcer la justice pour les victimes de crimes contre l'humanité. En effet, faute d'une telle clarification, les États-Unis quant à eux ne ratifieraient pas un projet de convention établi sur la base du projet d'articles. Ces travaux devraient également comprendre un examen des limites qu'il convient de fixer à l'exercice de la compétence en matière de poursuites et d'enquête en vertu de toute convention qui pourrait en résulter, tel qu'un lien avec

⁶ Voir, par exemple, la loi organique n° 1/2009 du 3 novembre (*Journal officiel* n° 266 du 4 novembre) (Espagne) (qui limite la compétence universelle), la loi organique n°1/2014 du 13 mars (*Journal officiel* n°63 du 14 mars 2014) (Espagne) (modifiant de nouveau les modalités de la compétence universelle de l'Espagne afin d'y insérer des clauses particulières concernant différents crimes, notamment les crimes contre l'humanité).

le lieu de l'infraction, son auteur ou des preuves matérielles, ou la nationalité de l'auteur ou des victimes. Sans cela, il est à craindre, de l'avis des États-Unis, que les abus constatés dans le cas de la Cour pénale internationale et de certaines procédures internes se reproduisent dans ce contexte, qu'ils sapent les efforts sincères de promotion de la justice et fassent obstacle à la ratification d'un éventuel projet de convention par les États intéressés. En effet, faute de dispositions définissant clairement l'étendue des obligations de chaque État en matière de crimes contre l'humanité, ou d'autres garanties, les États devront évaluer dans quelle mesure une éventuelle convention dans ce domaine serait de nature à exposer les membres et hauts responsables de leurs gouvernements à des risques sur le plan juridique ou potentiellement à des comparutions déplacées devant des juridictions nationales, étrangères ou internationales. En tant que pays du monde ayant la plus grande présence à l'étranger, notamment afin de combattre les crimes contre l'humanité commis par des groupes terroristes et de remédier aux conditions dans lesquelles ces crimes ont été commis par le passé, les États-Unis continueront à examiner ces questions avec attention et à demander qu'elles soient abordées comme il convient dans ce projet et dans toute proposition éventuelle de convention.

Une question connexe méritant un examen plus approfondi a trait aux différences entre les États qui ont ratifié d'autres conventions pertinentes et ceux qui ont décidé de ne pas les ratifier. En particulier, le projet d'articles ne devrait pas être simplement élaboré à l'intention des parties au Statut de Rome de la Cour pénale internationale, mais devrait être acceptable à la fois par les États parties au Statut et par ceux qui ont décidé de ne pas le devenir ou de se retirer. Cela implique, par exemple, de veiller à ce que le projet d'articles et le commentaire ne prétendent pas définir l'existence ou non d'obligations d'un État vis-à-vis d'une juridiction internationale. Répondre à ces inquiétudes ne peut que contribuer à promouvoir une adhésion universelle à l'instrument, comme indiqué ci-dessus.

Les États-Unis font remarquer que les observations qui suivent, comprenant à la fois des vues générales et des propositions de modifications particulières à apporter au projet actuel, témoignent de leur désir d'engager un dialogue constructif avec la Commission du droit international sur le projet d'articles. Lesdites observations doivent être replacées dans ce contexte particulier et ne pas être interprétées comme un accord donné par les États-Unis aux travaux futurs sur le projet d'articles et son commentaire ou à toute convention qui pourrait en résulter, ou concernant des questions de droit pénal international qui sortent du cadre du projet d'articles. L'absence d'observations à l'égard d'une disposition particulière du projet d'articles ou du commentaire ne signifie pas que les États-Unis n'ont pas de préoccupations en ce qui la concerne.

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

1. Projet de préambule

États-Unis d'Amérique

[Original : anglais]

Le préambule devrait être modifié afin qu'il soit conforme aux objectifs énoncés ci-dessus. Les États-Unis recommandent d'ajouter au préambule un alinéa reprenant le libellé du préambule du Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux

(Protocole I)⁷, et précisant qu'aucune disposition du projet d'articles ne peut être interprétée comme légitimant ou autorisant tout acte d'agression ou tout autre emploi de la force incompatible avec la Charte des Nations Unies⁸. Une telle clause, dont l'absence est notable dans le projet d'articles, pourrait contribuer à dissiper toute inquiétude quant à la possibilité de se fonder sur la convention pour justifier d'autres emplois illicites de la force. De même, le projet d'articles, ou toute convention connexe, ne saurait empiéter sur les droits souverains d'un État. Par conséquent, les États-Unis proposent d'ajouter au préambule des alinéas reconnaissant l'égalité souveraine des États et affirmant que ceux-ci devraient s'employer à régler les différends sur la manière de réprimer les crimes contre l'humanité par des moyens pacifiques et conformes au droit interne et au droit international applicables dans ce domaine⁹.

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

États-Unis d'Amérique

[Original : anglais]

Le projet d'article 1 indique que les projets d'article s'appliquent à la prévention et à la répression des crimes contre l'humanité. Les États-Unis jugent nécessaire de préciser, dans le projet d'article 1 ou ailleurs, que les dispositions du projet de convention ne modifieraient pas le droit international humanitaire, qui est la *lex specialis* applicable aux conflits armés. Cette clarification est nécessaire pour éviter toute interprétation erronée de la convention qui porterait atteinte au droit international humanitaire établi ou prétendrait le modifier, ou incriminerait un comportement conforme au droit des conflits armés. De tels éclaircissements pourraient figurer, par exemple, dans une clause du préambule ou un ajout à l'article 1. Cette approche serait conforme à l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article 21 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, dans lequel il est fait référence aux « principes établis du droit international des conflits armés » comme étant l'une des voies de droit pouvant être invoquée par la Cour pénale internationale¹⁰, confirmant ainsi que cet instrument ne crée pas de nouvelles règles et ne modifie pas

⁷ Adopté le 8 juin 1977.

⁸ On trouve un libellé analogue dans l'article 3 du Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II), adopté le 8 juin 1977, et dans le neuvième alinéa du préambule du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, qui réaffirme la prohibition de l'emploi de la force inscrite dans la Charte des Nations Unies et souligne « à cet égard que rien dans le présent Statut ne peut être interprété comme autorisant un État Partie à intervenir dans un conflit armé ou dans les affaires intérieures d'un autre État ».

⁹ Un certain nombre de traités multilatéraux comportent des dispositions précisant qu'ils n'autorisent pas les violations de la souveraineté territoriale d'autres États. Le paragraphe 2 de l'article 4 de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, adoptée le 15 novembre 2000, peut fournir un modèle de libellé d'alinéas utilisable pour le préambule d'autres projets d'articles (« [a]ucune disposition de la présente Convention n'habilite un État Partie à exercer sur le territoire d'un autre État une compétence et des fonctions qui sont exclusivement réservées aux autorités de cet autre État par son droit interne. » On trouve également un libellé similaire à l'article 2 de la Convention des Nations Unies de 1988 contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, conclue le 20 décembre 1988 (« [t]oute partie s'abstient d'exercer sur le territoire d'une autre Partie une compétence ou des fonctions qui sont exclusivement réservées aux autorités de cette autre Partie par son droit interne »), et au paragraphe 2 de l'article 4 de la Convention des Nations Unies contre la corruption, signée le 31 octobre 2003 (« [a]ucune disposition de la présente Convention n'habilite un État Partie à exercer sur le territoire d'un autre État une compétence et des fonctions qui sont exclusivement réservées aux autorités de cet autre État par son droit interne »).

¹⁰ Statut de Rome de la Cour pénale internationale, art. 21, par. 1, al. b).

les règles en vigueur applicables aux conflits armés. Une telle disposition serait également conforme au paragraphe 6 de l'Introduction générale aux *Éléments des crimes* de la Cour pénale internationale, où il est noté que « [l]a condition d'“illicéité” prévue dans le Statut ou ailleurs dans le droit international, en particulier le droit international humanitaire, n'est généralement pas mentionnée dans les éléments des crimes »¹¹.

Enfin, les États-Unis soulignent la nécessité de clarifier, dans le projet d'article 1 ou ailleurs, que le texte proposé pour la convention ne modifiera pas et n'a pas pour objet de modifier quelque règle que ce soit du droit international éventuellement applicable à l'exercice de la compétence d'un État à l'égard des actes souverains d'un autre État.

3. Projet d'article 2 – Obligation générale

États-Unis d'Amérique

[Original : anglais]

Le projet d'article 2 dispose que les crimes contre l'humanité, « qu'ils soient ou non commis en temps de conflit armé, sont des crimes au regard du droit international que les États s'engagent à prévenir et à punir ». Les États-Unis proposent de préciser que toutes les mesures de prévention et de répression doivent être prises dans le respect du droit international. En outre, notre position sur la portée de l'obligation de prévention est expliquée dans notre commentaire ci-après relatif au projet d'article 4.

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

États-Unis d'Amérique

[Original : anglais]

Le projet d'article 3 définit les crimes contre l'humanité. Les États-Unis constatent que le libellé des trois premiers paragraphes de ce projet d'article est repris presque textuellement de celui du Statut de Rome de la Cour pénale internationale¹² et qu'il serait bon que les Parties à ce Statut s'assurent que la définition des crimes contre l'humanité établie dans ce projet d'articles est cohérente avec celle du Statut. À l'instar de nombreux autres États, ils ne sont pas partie à ce Statut et n'ont pas accepté la définition des crimes contre l'humanité qui y figure. Certaines des infractions et des définitions expressément énoncées dans le projet d'article 3, comme dans le Statut, posent problème car elles comportent des références à des principes flous et mal définis, tels que les « dispositions fondamentales du droit international », les concepts « universellement reconnus » du droit international et les « droits fondamentaux » au regard du droit international. Il est difficile de déterminer si ces références renvoient, par exemple, à tous les droits consacrés par la Déclaration universelle des droits de l'homme¹³ ou par le Pacte international relatif aux droits civils et politiques¹⁴.

En outre, la Commission devrait expliquer plus en détail le sens et la portée de l'alinéa d) du paragraphe 1, qui incriminerait la « déportation ou [le] transfert forcé de population ». Bien qu'à l'alinéa d) du paragraphe 2, la « déportation ou le transfert forcé de population » soient définis comme « le fait de déplacer de force des

¹¹ Cour pénale internationale, *Éléments des crimes*, Introduction générale, par. 6, consultable à l'adresse : www.icc-cpi.int.

¹² Voir article 7 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale.

¹³ Déclaration universelle des droits de l'homme, adoptée le 10 décembre 1948.

¹⁴ Pacte international relatif aux droits civils et politiques, adopté le 16 décembre 1966.

personnes, [...] de la région où elles se trouvent légalement, sans motifs admis en droit international », le commentaire devrait indiquer expressément que l'application par un État de ses propres lois sur l'immigration à l'encontre de personnes se trouvant illégalement sur son territoire, conformément à ses obligations découlant du droit international, est exclue de cette infraction. Ce dernier reconnaît depuis longtemps la prérogative des États de contrôler leurs frontières et, sous réserve de certaines exceptions, d'expulser ceux qui s'y trouvent illégalement.

La Commission devrait également expliquer plus avant le sens et la portée de l'alinéa k) du paragraphe 1, qui incriminerait les « 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 projet d'article est formulé en des termes si vagues et si généraux qu'il pourrait s'appliquer à toutes sortes de décisions du gouvernement qui seraient licites en vertu du droit interne de l'État. Ainsi, dans la mesure où la définition reste fondée sur celle énoncée dans le Statut de Rome, il conviendrait de la préciser en y incorporant explicitement, moyennant de légères modifications techniques dictées par le contexte, le texte pertinent des *Éléments des crimes* de la Cour pénale internationale se rapportant aux crimes contre l'humanité¹⁵, et un autre projet d'article ou projet d'annexe conforme à cette interprétation, *mutatis mutandis*, pourrait servir de base à d'autres éclaircissements utiles si la définition du Statut de Rome continuait d'être utilisée dans le projet d'articles.

En outre, les États-Unis souscrivent à la conclusion du commentaire selon laquelle la définition énoncée dans le projet d'article 3 n'exige pas que l'auteur soit en toutes circonstances, un responsable ou un agent de l'État. En effet, des groupes non étatiques tels que l'État islamique d'Iraq et de Syrie ont commis des crimes contre l'humanité¹⁶. Toutefois, la citation du commentaire de la Commission faisant observer, en 1991, que des groupes criminels et des chefs ayant un pouvoir de fait¹⁷ étaient capables d'élaborer une « politique » au sens du projet d'articles mérite davantage d'éclaircissements. Les États-Unis font remarquer que, en général, on ne considère pas que les groupes criminels commettent des crimes contre l'humanité. De plus, une définition excessivement large des crimes contre l'humanité susceptible d'inclure l'activité criminelle ordinaire de gangs et autres groupes criminels organisés rendrait les obligations de non-refoulement très difficiles à respecter. Le projet

¹⁵ Cour pénale internationale, *Éléments des Crimes*, voir *supra*, note 11.

¹⁶ Voir, par exemple, les observations du Secrétaire d'État américain, Rex Tillerson, sur la liberté religieuse, en date du 15 août 2017, réimprimées dans le *Digest of United States Practice in International Law 2017*, p. 283, consultable à l'adresse : www.state.gov (« L'application du droit aux faits dont nous avons connaissance permet de conclure que l'EIIL est manifestement responsable de génocide à l'encontre des yézidis, des chrétiens et des musulmans chiites dans les régions qu'il contrôle ou a contrôlées. L'EIIL est également responsable de crimes contre l'humanité et de nettoyage ethnique dirigés contre ces mêmes groupes et, dans certains cas, contre des musulmans sunnites, des Kurdes et d'autres minorités. »)

¹⁷ Voir le 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. 31 du commentaire du projet d'article 3 : « En conséquence de la "politique" émanant éventuellement d'une organisation non étatique, la définition énoncée aux paragraphes 1 à 3 du projet d'article 3 n'exige pas que l'auteur soit un responsable ou un agent de l'État. Cette position est conforme à l'évolution de la notion de crimes contre l'humanité en droit international. La Commission, commentant en 1991 le projet d'articles sur les crimes contre l'humanité qui allait devenir le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité de 1996, a indiqué que "le projet d'article ne limite pas les auteurs possibles des crimes y prévus aux seuls agents ou représentants d'un État" et qu'il "n'exclut pas que de simples particuliers, pourvus d'un pouvoir de fait ou organisés en bandes ou groupes criminels, puissent eux aussi commettre le genre de violations systématiques ou massives des droits de l'homme prévues dans le présent article, hypothèse dans laquelle leurs actes tomberaient sous le coup du projet de code". »

d'articles et le commentaire devraient donc être clarifiés afin que le projet d'articles ne soit pas interprété de manière à laisser supposer que des activités criminelles organisées puissent être communément qualifiées de crimes contre l'humanité.

5. Projet d'article 4 – Obligation de prévention

États-Unis d'Amérique

[Original : anglais]

Le projet d'article 4 énonce ensuite une obligation de prévention des crimes contre l'humanité. L'alinéa a) du paragraphe 1 requiert d'un État qu'il s'engage à prévenir les crimes contre l'humanité au moyen de mesures législatives, administratives, judiciaires et autres mesures efficaces de prévention dans tout territoire sous sa juridiction. Les États-Unis font observer, en premier lieu, que le projet d'article lui-même, limite expressément l'obligation d'un État de prendre des mesures à celles qui s'appliquent dans « tout territoire sous sa juridiction ». Cette formulation est différente de celle des conventions dans lesquelles la limitation territoriale de l'obligation de prévention s'applique explicitement aux crimes à prévenir¹⁸. Ils recommandent donc de suivre cette approche plus établie, le libellé du projet d'article pouvant laisser entendre que l'obligation s'appliquerait à la prévention des crimes contre l'humanité commis à l'étranger. Le commentaire semble indiquer, en se fondant sur une disposition analogue de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, que l'obligation de prévention visée par le projet d'articles exige que les États se conforment à une « norme de diligence voulue », selon laquelle « l'État partie doit faire tout ce qu'il peut [...] lorsqu'il a la "capacité d'influencer effectivement l'action des personnes susceptibles de commettre, ou qui sont en train de commettre" » des crimes contre l'humanité¹⁹. Les États-Unis sont fermement convaincus que l'obligation de prévention devrait être un engagement général formulé en termes clairs et qui, conformément à la pratique courante, exprimerait l'objectif et l'intention d'ensemble des États parties, plutôt que de créer une obligation supplémentaire de prendre des mesures spécifiques. Suggérer qu'une obligation très générale figurant dans le projet d'articles donnerait lieu à un ensemble mal délimité d'exigences particulières qui ne sont pas énoncées dans le reste du projet d'articles, lequel formule bien des exigences particulières, ferait peser une charge excessive sur les États soucieux d'appliquer la convention et pourrait les dissuader de la ratifier. En outre, les États disposent de procédures, notamment au titre du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies²⁰, lorsqu'ils estiment que les risques de crimes contre l'humanité sont tels qu'ils requièrent une action collective, ou, selon le cas, qu'il est nécessaire de recourir à un mécanisme de règlement des

¹⁸ Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, art. 2, par. 1 (« Tout État partie prend des mesures législatives, administratives, judiciaires et autres mesures efficaces pour empêcher que des actes de torture soient commis dans tout territoire sous sa juridiction. »)

¹⁹ Voir le 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. 12 du commentaire du projet d'article 4. Les États-Unis voient généralement dans le libellé de l'article premier de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide la confirmation de l'intention des Parties contractantes de prendre des mesures visant à prévenir le génocide dans l'exercice de leurs pouvoirs existants en vertu du droit interne et du droit international, plutôt que la création de droits ou d'obligations supplémentaires de prendre des mesures que le droit international en vigueur n'autorise pas.

²⁰ Charte des Nations Unies, art. 39 à 51.

différends tel que le prévoit le projet d'article 15²¹. Les États-Unis proposent de clarifier le commentaire dans ce sens.

L'alinéa b) du paragraphe 1 du projet d'article 4 indique que l'obligation de prévention comprend « la coopération avec les autres États, les organisations intergouvernementales pertinentes et, selon qu'il convient, d'autres organisations ». Le paragraphe 20 du commentaire note incidemment que le caractère « pertinent » d'une organisation internationale dépendra, entre autres, de « la relation de l'État avec cette organisation », ce qui est insuffisant pour déterminer les situations appelant une obligation de coopérer et peut donner lieu à des interprétations erronées. Ainsi, comme les organisations internationales tiennent leur mandat et leurs pouvoirs du consentement de l'État, le texte du projet d'articles devrait clairement éviter toute interprétation selon laquelle un État serait tenu, en vertu de la présente convention, de coopérer avec une organisation internationale ou d'autres entités dans des circonstances où il n'est pas autrement lié par une telle obligation. En conséquence, les États-Unis proposent de déplacer l'expression « selon qu'il convient » à la fin de l'alinéa b) du paragraphe 1, afin qu'elle se rapporte à la disposition dans son intégralité.

6. Projet d'article 5 – Non-refoulement

États-Unis d'Amérique

[Original : anglais]

Le projet d'article 5 prévoit l'obligation d'un État de ne pas refouler une personne s'il y a des motifs sérieux de croire qu'elle risque d'être victime d'un crime contre l'humanité. Les États-Unis ne sont pas convaincus de l'intérêt ou de l'utilité

²¹ En fait, le Document final du Sommet mondial de 2005 est l'expression la plus récente du consensus sur la responsabilité de protéger les populations contre les crimes contre l'humanité. La responsabilité de protéger est un engagement politique qui a été adopté par consensus par tous les membres de l'Assemblée générale au Sommet mondial de 2005. Les points clefs sont énoncés aux paragraphes 138 et 139 de ce Document (résolution 60/1 de l'Assemblée générale du 16 septembre 2005) :

138. Il incombe à chaque État de protéger ses populations du génocide, des crimes de guerre, du nettoyage ethnique et des crimes contre l'humanité. Cette responsabilité consiste notamment à prévenir ces crimes, y compris l'incitation à les commettre, par les moyens nécessaires et appropriés. Les États-Unis l'acceptent et agiront de manière à s'y conformer. La communauté internationale devrait, si nécessaire, encourager et aider les États à s'acquitter de cette responsabilité et aider l'Organisation des Nations Unies à mettre en place un dispositif d'alerte rapide.

139. Il incombe également à la communauté internationale, dans le cadre de l'Organisation des Nations Unies, de mettre en œuvre les moyens diplomatiques, humanitaires et autres moyens pacifiques appropriés, conformément aux Chapitres VI et VIII de la Charte, afin d'aider à protéger les populations du génocide, des crimes de guerre, du nettoyage ethnique et des crimes contre l'humanité. Dans ce contexte, les États-Unis sont prêts à mener une action collective, en temps voulu et de manière résolue, par l'entremise du Conseil de sécurité, conformément à la Charte, notamment son Chapitre VII, au cas par cas et en coopération, le cas échéant, avec les organisations régionales compétentes, lorsque ces moyens pacifiques se révèlent inadéquats et que les autorités nationales n'assurent manifestement pas la protection de leurs populations contre le génocide, les crimes de guerre, le nettoyage ethnique et les crimes contre l'humanité. Il est absolument nécessaire que l'Assemblée générale poursuive l'examen de la responsabilité de protéger les populations du génocide, des crimes de guerre, du nettoyage ethnique et des crimes contre l'humanité et des conséquences qu'elle emporte, en ayant à l'esprit les principes de la Charte et du droit international. Les États-Unis entendent aussi s'engager, selon qu'il conviendra, à aider les États à se doter des moyens de protéger leurs populations du génocide, des crimes de guerre, du nettoyage ethnique et des crimes contre l'humanité et à apporter une assistance aux pays dans lesquels existent des tensions avant qu'une crise ou qu'un conflit n'éclate.

de ce projet d'article. Il crée une obligation de non-refoulement propre aux crimes contre l'humanité, et le commentaire n'indique pas pourquoi une nouvelle obligation serait nécessaire. La Convention de 1951 relative au statut des réfugiés et le Protocole de 1967 relatif au statut des réfugiés²², ainsi que la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants²³ ont été ratifiés par de très nombreux pays et protègent les personnes contre le refoulement vers un pays dans lequel il existe des raisons de croire qu'elles pourraient être soumises à un ou plusieurs types de traitement qui relèvent de la définition des crimes contre l'humanité. Les obligations existantes n'imposent pas, pour que la protection soit accordée, de satisfaire à de prétendus critères préalables de crime contre l'humanité, quelle qu'en soit la définition, à savoir qu'il soit commis dans le cadre d'une « attaque généralisée ou systématique lancée contre [une] population civile et en connaissance de cette attaque ». En ce sens, le projet d'article 5 offrirait, dans bien des cas, moins de protection que les instruments internationaux existants.

En outre, étant donné que le projet d'article 3 prévoit plus de motifs de protection contre la « persécution » que la Convention relative au statut des réfugiés, et repose sur une définition plus large de la « torture » que celle énoncée dans la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, le projet d'article 5 pourrait étendre la protection obligatoire de non-refoulement à d'autres circonstances. En particulier, de prime abord, la définition de la « torture » selon le projet d'articles n'emporte aucune obligation d'action de la part de l'État, contrairement à la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, et exige donc le non-refoulement, même si la « torture » est le fait de criminels privés sans qu'un agent public en ait eu connaissance et l'ait approuvée. Les États-Unis estiment qu'il convient d'examiner plus avant cette question à la lumière de la Convention relative au statut des réfugiés et de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants.

En outre, l'étendue de la protection contre le refoulement que le Traité assurerait aux personnes dont le comportement a tout lieu d'inquiéter, notamment pour des raisons de sécurité (par exemple, les auteurs de violations des droits de l'homme ou les personnes ayant proféré des menaces terroristes) n'est pas claire et mérite d'être précisée. En ce qui concerne les réfugiés, en droit international, il existe depuis longtemps certaines exceptions pour des motifs de sécurité²⁴ qui, aux États-Unis, font partie intégrante de l'administration des demandes d'asile et des suspensions d'expulsion²⁵. Bien que les obligations de non-refoulement énoncées dans la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants ne prévoient aucune exception de ce type, la Commission serait avisée d'insérer des clauses analogues à celles de la Convention relative au statut des réfugiés.

En outre, le projet d'article 5 diverge sur des points importants des obligations de non-refoulement bien établies dans d'autres traités. Le commentaire n'explique pas le raisonnement qui a conduit à ces divergences ; de tels changements pourraient aller à l'encontre de la pratique courante des États. Par exemple, il est dit que le projet d'article s'inspire de la Convention internationale pour la protection de toutes les

²² La Convention relative au statut des réfugiés est entrée en vigueur le 22 avril 1954, et le Protocole relatif au statut des réfugiés, le 4 octobre 1967.

²³ Entrée en vigueur le 26 juin 1987.

²⁴ Voir Convention relative au statut des réfugiés, art. premier, par. F, et art. 33, par. 2.

²⁵ Voir 8 U.S.C. § 1158, 1231 b) 3), 1182 a) 3), et *Sale v. Haitian Centers Council, Inc.*, 509 U.S. 155, 179-180 (1993).

personnes contre les disparitions forcées²⁶, que seuls 59 États ont ratifiée²⁷. En outre, bien que cette dernière mentionne le renvoi des personnes vers « un autre État », le projet d'article 5 quant à lui fait référence à un « territoire relevant de la juridiction d'un autre État », sans qu'aucune explication ne soit fournie.

De plus, même si le projet d'article 5 reprend le même critère que l'article 3 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants pour déterminer si une personne risque d'être victime d'un crime contre l'humanité – à savoir, l'existence de « motifs sérieux de croire » que le mauvais traitement serait commis – le Sénat américain a conseillé de l'interpréter dans le sens d'une « probabilité » et n'y a consenti qu'à cette condition. Il est probable que les États-Unis adoptent une même approche de cette disposition. Or le paragraphe 9 du commentaire semble aller dans le sens inverse, en invoquant l'interprétation de l'article 3 de la Convention de 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Convention européenne des droits de l'homme) par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Saadi c. Italie* : « Si une “simple possibilité” de mauvais traitements n'est pas en soi suffisante, il n'est pas nécessaire non plus de démontrer qu'il est plus probable qu'improbable que l'intéressé sera soumis à des mauvais traitements. »

Le paragraphe 2 du projet d'article 5 attribue aux autorités compétentes la responsabilité de déterminer s'il existe un ensemble de violations systématiques sur le territoire d'un autre État. Il serait bon de revoir ce paragraphe pour y introduire la notion d'« informations crédibles étayant » l'existence d'un tel ensemble de violations systématiques.

Enfin, comme indiqué précédemment, tout au long du projet d'articles, la question du champ d'application, en particulier celle de savoir si la portée d'un article spécifique devrait être limitée selon le territoire, la juridiction ou les deux devrait être réexaminée de manière plus approfondie. Dans la mesure où le projet d'articles continue de comporter une obligation de non-refoulement, les États-Unis suggèrent d'indiquer avec clarté dans le projet d'article 5 qu'un État ne pourrait être tenu par une telle obligation qu'à l'égard de personnes se trouvant sur son territoire et relevant de sa juridiction.

7. Projet d'article 6 – Incrimination en droit interne

États-Unis d'Amérique

[Original : anglais]

Le projet d'article 6 porte sur l'incrimination des crimes contre l'humanité en droit interne, notamment sur les formes de responsabilité. Comme déjà indiqué plus haut, il est essentiel d'adopter une approche souple de la formulation du projet d'articles pour qu'il soit applicable par des systèmes juridiques différents. Étant donné l'atrocité des crimes en cause, les faits qui les constituent devraient déjà, dans la plupart des cas, être réprimés dans le droit interne. En outre, comme ils l'ont déjà signalé, les États-Unis considèrent que la définition qui figure dans le Statut de Rome de la Cour pénale internationale n'est pas suffisamment claire, et qu'il serait inutile d'adopter une nouvelle définition plus large et également imprécise des crimes contre l'humanité.

Étant donné qu'une convention viserait à renforcer la coopération internationale, les États-Unis conviennent que l'avantage d'une définition commune

²⁶ Entrée en vigueur le 23 décembre 2010.

²⁷ Voir <https://treaties.un.org>.

des infractions résiderait dans la double incrimination, ce qui, dans les affaires d'extradition, permettrait d'appréhender le fait criminel de la même manière dans la juridiction requérante et la juridiction requise. Les États-Unis tiennent à faire remarquer que la double incrimination n'exige pas que les lois soient identiques, mais il est vrai que disposer de définitions communes dans un premier temps permettrait d'aboutir plus facilement à des résultats répondant aux conditions de la double incrimination. Si la Commission n'est pas en mesure d'élaborer une définition commune qui soit acceptable par un grand nombre d'États, elle pourrait envisager de mieux préciser les comportements prohibés dans les demandes d'extradition fondées sur des allégations de crimes contre l'humanité, plutôt que de suggérer aux États d'adopter de nouvelles dispositions en matière d'infractions.

Pour ce qui est de la doctrine de la responsabilité du commandement, elle a donné lieu à des conceptions et des applications extrêmement divergentes selon les États et même au sein d'un État. Ainsi, certains y voient une forme de responsabilité du fait d'autrui pour l'infraction commise par un subordonné, tandis que d'autres la considèrent comme une infraction autonome, telle qu'un manquement du supérieur hiérarchique à ses obligations. Comme noté plus haut, les critères énoncés dans le projet d'articles doivent être suffisamment souples pour autoriser une application variée et appropriée au niveau national. La Commission devrait réexaminer les dispositions concernant la responsabilité du commandement pour les adapter au contexte des crimes contre l'humanité, ou accepter que les États qui n'ont pas transposé la norme du Statut de Rome de la Cour pénale internationale dans leur droit interne, puissent, à l'instar des États-Unis, estimer que le projet d'articles n'est pas acceptable.

Les paragraphes 1 à 7 du projet d'article 6 concernent la responsabilité pénale des personnes physiques. Le terme « physique » n'y est toutefois pas employé, dans un souci de cohérence avec les traités relatifs à la criminalité. Le paragraphe 8, quant à lui, traite de la responsabilité des « personnes morales » à l'égard des infractions visées dans le projet d'article 6. Comme le rappelle le commentaire, le principe de la responsabilité pénale des personnes morales dans ce domaine (comme dans d'autres) n'est pas universel et n'est pas internationalement reconnu. Les États-Unis estiment que le droit international établit des normes matérielles quant aux actes mais laisse en général une grande liberté aux États dans le choix des moyens pour les faire respecter dans le cadre de leur système juridique, qui pourrait couvrir la catégorie particulière des auteurs potentiels, et les types de réparation. Le projet d'article 6 reconnaît ce principe en disposant expressément que, en fonction de leur droit interne et « s'il y a lieu », les États peuvent établir la responsabilité des « personnes morales », catégorie plus large que les personnes physiques, et ses modalités d'application. Les États-Unis soulignent qu'il faudrait pour le moins maintenir la souplesse que permet le projet d'article, à la fois pour ce qui est de la mise en œuvre de cette responsabilité dans le droit pénal, mais aussi de sa pertinence dans un système juridique national.

Enfin, de manière générale, les États-Unis proposent de remplacer « droit national » (*national law*) par « droit interne » (*domestic law*) dans ce projet d'article comme dans tous les autres, afin de suivre de plus près la terminologie adoptée dans d'autres traités de coopération policière²⁸. Les raisons qui ont conduit à s'écarter de cette terminologie pour privilégier les termes employés dans le projet d'articles sur les crimes contre l'humanité ne sont pas claires ; l'emploi de l'expression *national*

²⁸ Voir généralement la Convention des Nations Unies contre la corruption, art. 4, la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, art. 4, et la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, art. 2.

law pourrait susciter des inquiétudes sur le plan du fédéralisme dans les États ayant un système fédéral.

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

États-Unis d'Amérique

[Original : anglais]

Le projet d'article 7 définit les circonstances dans lesquelles il conviendrait d'établir la compétence aux fins de connaître des crimes contre l'humanité en vertu du projet de convention. Il devrait indiquer clairement que la compétence serait établie lorsqu'un État partie n'extrade pas conformément au projet d'articles et à d'« autres normes applicables du droit international », car l'extradition ou la remise peuvent, selon les circonstances, être soumises à diverses obligations internationales relevant de traités bilatéraux, de traités multilatéraux relatifs aux droits de l'homme ou de traités de droit international humanitaire.

En outre, le projet d'articles devrait être interprété de manière à exclure l'exercice de toute compétence pénale qui serait incompatible avec le projet d'articles et les dispositions du droit international applicables ou leur serait contraire, telles que des poursuites pour crimes contre l'humanité qui ne respecteraient pas le droit international des droits de l'homme, notamment les garanties d'un procès équitable. En conséquence, les États-Unis proposent de modifier le paragraphe 3 du projet d'article 7 afin d'indiquer expressément que le projet d'articles ne saurait autoriser les dérogations aux exigences prévues et qu'il doit être appliqué dans le respect du droit international. En outre, au vu de l'histoire récente, les États-Unis sont préoccupés par le fait que les mécanismes de coopération envisagés par le projet d'articles pourraient donner lieu à des abus, en particulier dans les systèmes juridiques internes où les procureurs disposent d'une grande latitude pour ouvrir des enquêtes ou engager des poursuites. Si le projet d'articles prévoit l'obligation d'établir sa compétence aux fins de connaître plus largement des crimes contre l'humanité, une telle obligation risque d'entraîner une multiplication des situations dans lesquelles les États auront des compétences concurrentes. Le projet d'articles et le commentaire devraient préciser la manière de régler ces conflits, eu égard notamment aux éléments habituellement pris en considération en droit pénal, tels que le lieu de l'infraction, l'auteur de l'infraction ou la preuve matérielle, la nationalité de l'auteur ou des victimes, ou l'intérêt essentiel d'un État à garantir que ses agents répondent de leurs actes. Il est également préoccupant que les paragraphes 1 et 2 du projet d'article 7 et le commentaire mentionnent l'« établissement » de la compétence, alors qu'au paragraphe 3, il est question de l'« exercice » de la compétence. Il est difficile de savoir si ce changement de terminologie est intentionnel et, si tel est le cas, quelles en sont les implications. Les États-Unis recommandent également à la Commission d'envisager d'utiliser un libellé analogue à celui de l'alinéa b) du paragraphe 2 de l'article 16 du Deuxième Protocole relatif à la Convention de La Haye de 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé afin de répondre aux préoccupations liées aux poursuites injustifiées²⁹.

²⁹ Deuxième Protocole relatif à la Convention de La Haye de 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé, signé le 26 mars 1999, art. 16, par. 2, al. b) : « À l'exception du cas où un État qui n'est pas Partie au présent Protocole pourrait en accepter et en appliquer les dispositions, [...] les membres des forces armées et les ressortissants d'un État qui n'est pas Partie au présent Protocole, hormis ceux de ses ressortissants qui servent dans les forces armées d'un État qui est Partie au présent Protocole, n'encourent pas de responsabilité pénale individuelle en vertu du présent Protocole, lequel ne fait nullement obligation d'établir sa compétence à l'égard de ces personnes ni de les extradier. »

Enfin, les États-Unis font observer que le commentaire donne une interprétation de la compétence territoriale qui englobe les navires et les aéronefs à bord desquels sont commises les infractions s'ils sont immatriculés dans l'État. Les États-Unis n'approuvent pas cette interprétation et estiment que le projet d'articles ne devrait pas considérer cette compétence à l'égard des actes commis à bord de navires ou d'aéronefs comme nécessairement « territoriale » ; ainsi, même si les navires naviguant en haute mer sont placés sous la juridiction exclusive de l'État du pavillon, le navire n'est pas le territoire de l'État en tant que tel.

[Voir également le commentaire sur le projet d'article 8]

9. Projet d'article 8 – Enquête

États-Unis d'Amérique

[Original : anglais]

Le projet d'article 8, tel que rédigé, crée une obligation d'enquêter 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. Les États-Unis notent qu'un État devrait enquêter sur les allégations de crimes contre l'humanité commises à l'étranger par ses représentants. Qui plus est, contrairement à l'alinéa a) du paragraphe 1 du projet d'article 7, le projet d'article 8 et d'autres projets d'articles visent exclusivement le « territoire sous sa juridiction », et non les navires et aéronefs immatriculés dans cet État. D'une manière générale, cette distinction est logique puisque dans certaines circonstances, un autre État pourrait être mieux à même que l'État d'immatriculation de prendre les mesures qui s'imposent (par ex., procéder à une enquête). Les États-Unis suggèrent qu'afin d'éviter toute confusion, le commentaire souligne et clarifie expressément cette distinction, qui est conforme au sens ordinaire du mot « territoire » et au libellé spécifique des projets d'articles 7 et 8³⁰. D'une manière plus générale, ils proposent également de se pencher sur la question de savoir s'il serait nécessaire d'ajouter une disposition au projet d'articles pour en préciser la portée en ce qui concerne les navires et aéronefs.

Finalement, il serait utile de préciser que, pour faire naître l'obligation d'enquêter, les autorités compétentes doivent être en possession des informations pertinentes.

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

États-Unis d'Amérique

[Original : anglais]

Le projet d'article 9 prévoit les mesures que doit prendre un État lorsque l'auteur présumé de l'infraction se trouve sur le territoire sous sa juridiction. Les États-Unis s'inquiètent de ce que le projet d'articles ne reconnaisse pas que les États peuvent avoir des obligations incompatibles pour ce qui est du placement en détention de représentants d'États étrangers, lesquelles peuvent notamment dépendre du statut

³⁰ Les États-Unis comprennent qu'aux fins de l'application de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, le terme « territoire sous sa juridiction » inclut les navires et aéronefs immatriculés. Toutefois, d'une manière générale, le sens ordinaire de « territoire » ne comprend pas les navires et aéronefs. Il convient donc, à des fins de clarté et pour tenir compte des précédents, de ne pas reprendre ici la terminologie *sui generis* de cette Convention.

de ces représentants. Par conséquent, les États-Unis recommandent que le commentaire aborde la question des différentes obligations qui incombent aux États en la matière et en reconnaisse l'existence.

S'agissant du paragraphe 2 du projet d'article 9, les États-Unis constatent que les éléments constitutifs d'une « enquête préliminaire » sont imprécis. Ils sont d'avis que, selon la définition qui lui est donnée, une enquête préliminaire en vue d'établir les faits devrait pour le moins faire partie de l'examen des renseignements réalisés pour décider de la mise en détention ou non d'une personne. Les États-Unis suggèrent que le projet d'articles réitère que personne ne devrait être placé en détention sur la base d'allégations sans qu'au moins une enquête préliminaire ne soit menée en vue d'établir les faits.

Enfin, les États-Unis sont préoccupés par l'obligation non qualifiée prévue au paragraphe 3 du projet d'article 9 de communiquer aux États dont la personne détenue est un ressortissant les circonstances qui justifient sa détention. Une telle obligation, imposée au mépris des préoccupations relatives à la confidentialité et des limites juridiques en droit interne et en droit international, pourrait mettre au jour les sources et les méthodes des services chargés de l'application de la loi et des services des renseignements. Les États-Unis sont convaincus qu'une telle obligation de divulgation devrait être limitée aux informations et aux situations que l'État juge appropriées.

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

États-Unis d'Amérique

[Original : anglais]

Le projet d'article 10 établit l'obligation de poursuivre l'auteur présumé de crimes contre l'humanité lorsqu'aucun autre État n'en a demandé l'extradition. À titre préliminaire, les États-Unis suggèrent de revoir l'utilisation de l'expression *aut dedere aut judicare* dans le titre du projet d'article. Cette expression pouvant être considérée comme un principe, son emploi introduit un certain degré d'incertitude, ce qui pourrait contredire ou, à tout le moins, occulter le fait qu'il s'agit d'une obligation de décider s'il y a lieu de poursuivre, et non d'une obligation de poursuivre. Dans sa rédaction actuelle, le titre ne décrit pas fidèlement les obligations énoncées par le projet d'article. Dans le même ordre d'idées, les États-Unis estiment que le libellé du projet d'article 10 devrait être plus proche du celui des dispositions de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, de la Convention des Nations Unies contre la corruption et autres traités dans le domaine de la répression³¹. De plus, il devrait préciser qu'il n'est pas nécessaire pour un État d'engager automatiquement des poursuites. Au contraire, les États pourraient opter pour d'autres moyens appropriés de donner suite aux allégations, par exemple lorsqu'une enquête a déjà eu lieu et qu'il a été conclu que celles-ci étaient infondées ou en décidant d'intenter une procédure de refoulement ou d'expulsion.

³¹ Voir, par exemple, par. 16 (10) de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée (« Un État Partie sur le territoire duquel se trouve l'auteur présumé de l'infraction, s'il n'extrade pas cette personne au titre d'une infraction à laquelle s'applique le présent article au seul motif qu'elle est l'un de ses ressortissants, est tenu, à la demande de l'État Partie requérant l'extradition, de soumettre l'affaire sans retard excessif à ses autorités compétentes aux fins de poursuites. Lesdites autorités prennent leur décision et mènent les poursuites de la même manière que pour toute autre infraction grave en vertu du droit interne de cet État Partie. Les États Parties intéressés coopèrent entre eux, notamment en matière de procédure et de preuve, afin d'assurer l'efficacité des poursuites. »)

De plus, bien que les États-Unis soutiennent les objectifs du projet d'articles, à savoir faciliter les extraditions et les procédures visant à faire répondre les auteurs de leurs actes dans les États dans lesquels ils se trouvent et renforcer la capacité des services de l'immigration à garantir que ces personnes ne trouvent pas refuge sur leur territoire, ils ne sont pas favorables à la création de nouvelles obligations en vertu du projet d'article 10 qui soient significativement différentes de la pratique actuelle en matière d'extradition. Par exemple, le projet d'article 10 est inspiré du libellé de l'article 44 de la Convention des Nations Unies contre la corruption³² : en vertu du paragraphe 11 de cet article, si un État refuse d'extrader l'auteur présumé au seul motif qu'il est l'un de ses ressortissants, il est tenu d'engager des poursuites si l'État requérant l'extradition en fait la demande. Le projet d'article 10, au contraire, prévoit que si un État ne prend pas les mesures nécessaires à l'extradition de l'auteur d'une infraction, il *doit* engager des poursuites internes sur le fondement du projet d'articles. Un tel changement pose problème et les États-Unis n'approuvent pas son inclusion dans le projet, car l'État requérant n'aurait plus la possibilité d'exercer sa discrétion quant à l'opportunité de soumettre l'affaire aux autorités compétentes aux fins de poursuites. Pour que le projet d'article soit conforme à l'article 44 de la Convention des Nations Unies contre la corruption, les États-Unis suggèrent qu'il soit modifié de manière à permettre aux États requérants de décider si leur affaire devrait être soumise aux autorités compétentes aux fins de poursuites dans les États requis.

Enfin, les États-Unis relèvent que le commentaire précise expressément que le projet d'article s'étend à la coopération avec les tribunaux mixtes. Selon une interprétation stricte, on pourrait considérer que les tribunaux mixtes ne sont ni une « juridiction pénale internationale compétente » ni le tribunal « d'un autre État » ; par conséquent, un libellé plus large qui inclurait les « tribunaux compétents » permettrait, si nécessaire, la saisine de tribunaux mixtes dans le cadre de la convention.

12. Projet d'article 11 – Traitement équitable de l'auteur présumé de l'infraction États-Unis d'Amérique

[Original : anglais]

Le projet d'article 11 énonce les droits des personnes accusées de crimes contre l'humanité. Les États-Unis préconisent vivement d'inclure une référence explicite au droit international humanitaire, selon le cas, au paragraphe 1, compte tenu que différentes protections et procédures visant à les mettre en œuvre peuvent s'appliquer dans ce contexte. D'une manière plus générale, certaines parties du paragraphe 1 du projet d'article 11 sont vagues et de portée trop large – en particulier les expressions « objet de mesures à raison de l'une des infractions » et « pleine protection des droits qu'elle tire [...] du droit international » - même si le commentaire apporte plus de précisions³³. À titre comparatif, le paragraphe 3 de l'article 7 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants ne mentionne que le « traitement équitable à tous les stades de la procédure³⁴ ». Les États-Unis estiment qu'un libellé plus général du paragraphe 1 du projet d'article 11, semblable à celui de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, assurerait l'acceptation et l'application du projet

³² Alinéa 44 (6) a) de la Convention des Nations Unies contre la corruption.

³³ De plus, les États-Unis relèvent que le commentaire du projet d'article 11 mentionne, entre autres, l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques à l'égard duquel les États-Unis ont formulé plusieurs déclarations interprétatives.

³⁴ « Toute personne poursuivie pour l'une quelconque des infractions visées à l'article 4 bénéficie de la garantie d'un traitement équitable à tous les stades de la procédure. » (par. 7 (3) de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants.)

d'articles par des États aux systèmes pénaux divers. En outre, le paragraphe 2 du projet d'article 11 devrait être modifié pour préciser que l'obligation ne s'appliquerait pas aux situations dans lesquelles un agent non étatique détient illégalement une personne.

Les États-Unis sont d'avis que l'inclusion du « droit » de la personne d'accéder aux autorités consulaires au paragraphe 2 du projet d'article 11 n'a pas lieu d'être. C'est à l'État, et non aux personnes, qu'appartient le « droit » de notification des autorités consulaires et le « droit » d'accès à ces autorités prévus par l'article 36 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires³⁵. Ainsi, ces droits ne sont pas opposables par les particuliers. Le projet d'article 11 laissant penser le contraire, il convient de le clarifier.

Enfin, au paragraphe 3, comme ci-dessus, il serait utile de préciser le principe selon lequel le droit des conflits armés est la *lex specialis* à l'égard des conflits armés en prévoyant l'application des Conventions de Genève de 1949 pour la protection des victimes de guerre plutôt que des dispositions du projet d'articles lorsque ces conventions sont applicables.

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

États-Unis d'Amérique

[Original : anglais]

Le projet d'article 12 impose aux États de prendre les mesures nécessaires pour assurer aux personnes le droit de porter plainte auprès des autorités compétentes en matière de crimes contre l'humanité. En général, les États-Unis sont favorables à ce que les personnes disposent d'un large éventail d'options pour signaler les crimes contre l'humanité quel que soit l'endroit où ils sont commis. Toutefois, il est nécessaire, aux fins de l'application du projet d'article, d'établir explicitement des limites temporelles, géographiques ou juridictionnelles. Dans le même ordre d'idées, le « droit » de porter plainte prévu au projet d'article 12 devrait plutôt être envisagé et formulé comme le devoir des autorités compétentes de permettre que les plaintes soient déposées et examinées plutôt que comme un droit individuel. Cette approche évite de mettre l'accent sur la personne qui porte plainte, ce qui pourrait encourager les plaintes abusives ou restreindre le droit de porter plainte. Les États-Unis pensent qu'il est plus important de mettre l'accent sur le fait que les autorités compétentes sont disposées à recevoir et à examiner les plaintes.

Les États-Unis proposent d'ajouter « ou autres sanctions illicites » à l'alinéa b) du paragraphe 1 du projet d'article 12. En effet, cela permettrait de préciser que la mention aux mauvais traitements et aux intimidations fait référence à des actes interdits par la loi et qu'il pourrait être justifié d'imposer des sanctions légales pour faux témoignage ou pour toute autre infraction portant atteinte à l'administration de la justice.

Le projet d'article 12 traite également des mesures juridiques nécessaires pour garantir que les victimes d'un crime contre l'humanité puissent obtenir réparation des dommages matériels et moraux subis, à titre individuel ou collectif, d'un Gouvernement dûment constitué. Les États-Unis croient qu'une étude plus approfondie est nécessaire pour décider si un droit individuel opposable à des dommages est le recours approprié dans ce contexte. Ils s'opposent au droit individuellement justiciable à un recours en dommages contre les agents de l'État.

³⁵ Article 36 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires (entrée en vigueur le 19 mars 1967).

Compte tenu de la diversité des droits internes des États, si ce concept devait demeurer dans le projet d'articles, celui-ci devrait préciser à qui incomberait la responsabilité d'offrir réparation, notamment en cas de commission de crimes contre l'humanité par des agents non étatiques. Il pourrait également être souhaitable d'approfondir la question de savoir si et quand des limites temporelles, géographiques ou juridictionnelles devraient s'appliquer à ces recours.

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

États-Unis d'Amérique

[Original : anglais]

Le projet d'article 13 établit les critères qui encadrent l'extradition des auteurs présumés de crimes contre l'humanité par les États. D'une manière générale, les États-Unis affirment qu'il serait mal avisé de négocier de nouveaux traités d'extradition dans le seul but de couvrir une infraction ou une série restreinte d'infractions. Les États-Unis comprennent que ni le projet d'articles ni le commentaire n'exige une telle action, mais cela devrait ressortir plus clairement du commentaire.

De plus, les États-Unis estiment que le projet d'article devrait se rapprocher plus du libellé des autres conventions dans le domaine de la répression, en particulier la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée et la Convention des Nations Unies contre la corruption³⁶, notamment pour apporter des précisions sur l'interaction entre les traités d'extradition présentement en vigueur et le projet d'articles. Plus particulièrement, ces traités incluent généralement le principe que si l'État requis a déjà rendu une déclaration de culpabilité ou de non-culpabilité à l'égard du fugitif pour la même infraction, l'extradition doit être refusée. Une telle précision serait utile ici et permettrait d'éviter que le processus d'extradition créé par le présent projet d'articles soit contraire à la pratique actuelle en la matière. Il conviendrait également de réfléchir davantage à la manière d'adapter cette disposition au contexte des crimes contre l'humanité et aux situations susceptibles de survenir fréquemment, en fonction de la portée qui sera en définitive donnée aux obligations découlant de la convention d'enquêter ou de poursuivre en cas d'allégations de crimes contre l'humanité.

Finalement, les États-Unis estiment utile que le paragraphe 8 du projet d'article 13 précise, à l'égard de l'extradition aux fins d'exécution d'une peine, qu'un État requis ne devrait faire exécuter lui-même la peine imposée que si un ressortissant ne peut être extradé et « à la demande de l'État requérant ». La même précision n'a pas été apportée en ce qui concerne l'extradition aux fins de poursuites pénales.

³⁶ Paragraphe 44 (4) de la Convention des Nations Unies contre la corruption (« Chacune des infractions auxquelles s'applique le présent article est de plein droit incluse dans tout traité d'extradition en vigueur entre les États Parties en tant qu'infraction dont l'auteur peut être extradé. Les États Parties s'engagent à inclure ces infractions en tant qu'infractions dont l'auteur peut être extradé dans tout traité d'extradition qu'ils concluront entre eux. Un État Partie dont la législation le permet, lorsqu'il se fonde sur la présente Convention pour l'extradition, ne considère aucune des infractions établies conformément à la présente Convention comme une infraction politique ») et par. 16 (3) de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée (« Chacune des infractions auxquelles s'applique le présent article est de plein droit incluse dans tout traité d'extradition en vigueur entre les États Parties en tant qu'infraction dont l'auteur peut être extradé. Les États Parties s'engagent à inclure ces infractions en tant qu'infractions dont l'auteur peut être extradé dans tout traité d'extradition qu'ils concluront entre eux. »)

15. Projet d'article 14 – Entraide judiciaire

États-Unis d'Amérique

[Original : anglais]

Le projet d'article 14 prévoit des obligations en matière d'entraide judiciaire dans le cadre de la répression des crimes contre l'humanité. Toutefois, le libellé de l'article devrait être plus proche de celui des dispositions relatives à l'entraide judiciaire de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée et de la Convention des Nations Unies contre la corruption, avec les adaptations appropriées au contexte des crimes contre l'humanité³⁷. Ces conventions comportent toutes deux des dispositions en matière d'entraide judiciaire nettement plus complètes que celles du projet d'articles. En particulier, elles définissent mieux la relation entre l'obligation multilatérale d'entraide judiciaire et les traités bilatéraux, et, en l'absence de tels traités, elles établissent les motifs pour lesquels l'entraide judiciaire peut être refusée. Pour illustrer l'importance de ces dispositions, les États-Unis ont dans certains cas reçu des demandes d'entraide judiciaire pour des procédures qu'ils estiment contestables, notamment afin de poursuivre des membres des forces armées américaines pour des crimes de guerre présumés devant des tribunaux étrangers. Bien que la possibilité de rejeter ces demandes et autres demandes similaires soit prévue par les traités bilatéraux en vigueur, ainsi que par la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée et la Convention des Nations Unies contre la corruption³⁸, le projet d'articles aurait avantage à être adapté au contexte et aux tensions internationales que pourraient engendrer des demandes d'entraide judiciaire dans le cadre de poursuites engagées à l'encontre de fonctionnaires ou d'anciens fonctionnaires pour crimes contre l'humanité.

Les paragraphes 2 et 4 du projet d'article 14 s'inspirent directement de la Convention des Nations Unies contre la corruption et font référence aux « personnes morales » et au « secret bancaire ». Les États-Unis recommandent que la Commission se penche sur la pertinence de ces références dans le contexte des crimes contre l'humanité. Dans le même ordre d'idées, les États-Unis sont d'avis que la formulation « y compris le fait d'obtenir des preuves médico-légales » au paragraphe 3 du projet d'article 14 est étrange, car elle ne mentionne pas qui recueille ces preuves médico-légales. Le droit interne des États pourrait prévoir que les autorités de police étrangères ne peuvent exercer aucune activité d'application de la loi lesquelles sont la prérogative du seul État requis. En conséquence, les États-Unis préconisent la suppression de cet énoncé.

Enfin, le paragraphe 7 du projet d'article 14 précise que ses dispositions n'affectent en rien les obligations découlant des conventions applicables existantes, mais ajoute que « les dispositions du présent projet d'article s'appliquent néanmoins dans la mesure où elles prévoient une entraide judiciaire plus grande ». Cette phrase ne figurait ni dans les versions précédentes du projet, ni dans la Convention des Nations Unies contre la corruption, ni dans la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée. Il est difficile de déterminer si ces deux concepts sont compatibles en pratique ou si l'application ad hoc de différents instruments poserait problème. Les États-Unis préconisent un examen plus approfondi du libellé de ce paragraphe.

³⁷ Article 46 de la Convention des Nations Unies contre la corruption et art. 18 de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée.

³⁸ Paragraphe 46 (9) à (29) de la Convention des Nations Unies contre la corruption et par. 18 (21) de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée.

16. Projet d'annexe**États-Unis d'Amérique**

[Original : anglais]

Même si les deuxième, quatrième et sixième phrases du paragraphe 2 de l'annexe sont tirés de la Convention des Nations Unies contre la corruption et de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, elles sont superflues ici. Les États-Unis suggèrent donc de les supprimer. Quant à la septième phrase, l'adoption de traités d'entraide judiciaire, ou de mini-traités en matière d'entraide judiciaire dans le cadre d'une convention multilatérale, a pour objectif d'éviter la procédure diplomatique ad hoc en la matière, qui est plus fastidieuse et chronophage que celle prévue par les traités d'entraide. Le recours à la voie diplomatique serait donc une régression et les États-Unis proposent de supprimer cette mention. Finalement, de l'avis des États-Unis, la référence à l'Organisation internationale de police criminelle (INTERPOL) n'est pas nécessaire si ces paragraphes ont pour but d'encourager les États à collaborer par l'intermédiaire de leurs autorités centrales respectives.

C. Observations sur la forme définitive à donner aux projets d'article**États-Unis d'Amérique**

[Original : anglais]

Les États-Unis remercient une fois encore la Commission du droit international de leur avoir offert la possibilité de formuler des observations sur le projet d'articles. Quelle que soit l'issue de ce projet, ils continueront de promouvoir la capacité des pays étrangers à rendre la justice et à établir les responsabilités pour les infractions graves sur les territoires sous leur juridiction, y compris celles qui constitueraient des crimes contre l'humanité.

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

III. Commentaires et observations reçus notamment des organisations internationales**A. Commentaires et observations d'ordre général**

**Groupe de travail d'experts sur les personnes d'ascendance africaine
et Rapporteur spécial sur les formes contemporaines de racisme,
de discrimination raciale, de xénophobie et de l'intolérance qui y est associée**

[Original : anglais]

Autre source pertinente concernant le projet d'articles sur les crimes contre l'humanitéDéclaration et Programme d'action de Durban

Le Groupe de travail rappelle humblement la Déclaration et le Programme d'action de Durban dans lesquelles il est dit en ce qui concerne les *sources, causes, formes et manifestations contemporaines du racisme, de la discrimination raciale, de la xénophobie et de l'intolérance qui y est associée* :

Paragraphe 13 : « Nous reconnaissons que l'esclavage et la traite des esclaves, en particulier la traite transatlantique, ont été des tragédies effroyables dans l'histoire de l'humanité, en raison non seulement de leur barbarie odieuse, mais encore de leur ampleur, de leur caractère organisé et tout spécialement de la négation de l'essence des victimes ; nous reconnaissons également que l'esclavage et la traite des esclaves constituent un crime contre l'humanité et qu'il aurait toujours dû en être ainsi, en particulier la traite transatlantique, et sont l'une des principales sources et manifestations du racisme, de la discrimination raciale, de la xénophobie et de l'intolérance qui y est associée, et que les Africains et les personnes d'ascendance africaine, de même que les personnes d'ascendance asiatique et les peuples autochtones, ont été victimes de ces actes et continuent à en subir les conséquences ; »

...

Paragraphe 100 : « Nous reconnaissons et regrettons profondément les souffrances et les maux indicibles subis par des millions d'hommes, de femmes et d'enfants du fait de l'esclavage, de la traite des esclaves, de la traite transatlantique des esclaves, de l'apartheid, du génocide et des tragédies passées. Nous notons en outre que certains États ont pris l'initiative de présenter leurs excuses et ont versé des réparations, s'il y avait lieu, pour des violations graves et massives qui avaient été commises ; »

Paragraphe 101 : « En vue de clore ces sombres chapitres de l'Histoire et pour faciliter la réconciliation et l'apaisement, nous invitons la communauté internationale et ses membres à honorer la mémoire des victimes de ces tragédies. Nous notons en outre que certains ont pris l'initiative d'exprimer des regrets ou des remords ou de présenter des excuses et invitons tous ceux qui ne l'ont pas encore fait à trouver les moyens appropriés de concourir au rétablissement de la dignité des victimes et exprimons notre satisfaction aux pays qui l'ont fait ; »

Paragraphe 102 : « Nous sommes conscients de l'obligation morale qu'ont tous les États concernés et demandons à ces États de prendre des mesures appropriées et efficaces pour mettre fin aux conséquences durables des pratiques en cause et y remédier ; »

Paragraphe 103 : « Nous reconnaissons que les conséquences des formes contemporaines et passées du racisme, de la discrimination raciale, de la xénophobie et de l'intolérance qui y est associée sont des entraves majeures à la paix et à la sécurité mondiales, au respect de la dignité humaine et à la réalisation des droits de l'homme et des libertés fondamentales d'un grand nombre de personnes dans le monde, en particulier des Africains, des personnes d'ascendance africaine, des personnes d'ascendance asiatique et des peuples autochtones ; »

Paragraphe 104 : « Nous réaffirmons aussi avec force que, pour répondre aux exigences pressantes de la justice, les victimes de violations des droits de l'homme résultant du racisme, de la discrimination raciale, de la xénophobie et de l'intolérance qui y est associée devraient, vu en particulier leur vulnérabilité sur le plan social, culturel et économique, se voir garantir l'accès à la justice, à une protection et à des voies de recours effectives et appropriées, ainsi qu'à l'assistance juridique si nécessaire, et notamment avoir le droit de réclamer et d'obtenir dûment réparation ou satisfaction pour tout préjudice subi du fait d'une telle discrimination, comme il est prévu dans de nombreux instruments internationaux et régionaux relatifs aux droits de l'homme, en particulier la Déclaration universelle des droits de l'homme et la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale ; »

(soulignés par le Groupe de travail et le Rapporteur spécial)

Le Groupe de travail et le Rapporteur spécial sont d'avis que vos travaux sur le projet d'articles relatif aux crimes contre l'humanité devraient tenir compte des références susmentionnées à la Déclaration et au Programme d'action de Durban.

Incarcération de masse

En ce qui concerne l'incarcération de masse, le Groupe de travail et le Rapporteur spécial souhaiterait se référer aux extraits pertinents du Rapport du Groupe de travail d'experts sur les personnes d'ascendance africaine sur sa mission aux États-Unis d'Amérique ([A/HRC/33/61/Add.2](#)) :

74. L'incarcération de masse a touché de manière disproportionnée les personnes d'ascendance africaine. La « guerre contre la drogue » a eu des effets dévastateurs entraînant des incarcérations de masse que les Afro-Américains comparent à l'esclavage, du fait de l'exploitation et de la déshumanisation qui y sont associées. Le coût de l'incarcération massive, ce sont des vies humaines et des générations de jeunes femmes et hommes noirs qui purgent de lourdes peines d'emprisonnement et sont perdus pour leur famille et la société en général.

Le Groupe de travail a constaté des crimes tout aussi odieux à l'encontre des personnes d'ascendance africaine dans d'autres pays, alimentés par le profilage racial, la violence raciale, les actes de haine raciale, la ségrégation raciale, la subordination raciale et la traite d'esclaves.

Recommandations particulières concernant le projet d'articles sur les crimes contre l'humanité

Par conséquent, le Groupe de travail et le Rapporteur spécial recommandent ce qui suit :

- Inclure les réparations pour les injustices historiques, en particulier la traite transatlantique, dans le droit à réparation pour les crimes contre l'humanité ;
- Reconnaître explicitement qu'ont droit à réparation non seulement les victimes directes des crimes contre l'humanité, mais également les générations suivantes qui vivent avec les conséquences de ces crimes. Celles-ci peuvent être séparées par plusieurs générations des événements constituant directement des crimes contre l'humanité et peuvent comprendre à la fois des générations présentes et futures.
- Interpréter la notion de réparation figurant dans le projet d'articles comme englobant les mesures pécuniaires et non pécuniaires, compte tenu des initiatives déjà prises. La réparation peut prendre plusieurs formes, notamment : honorer la mémoire des victimes de ces tragédies, exprimer des regrets ou des remords ou présenter des excuses, et prendre des mesures appropriées et efficaces pour mettre fin aux conséquences durables des pratiques en cause et y remédier. Lorsque les crimes contre l'humanité ont entraîné des formes d'inégalité, de discrimination ou de subordination raciale, la réparation doit avoir pour objectif l'égalité raciale et contribuer à accélérer son avènement.
- Souligner la nécessité d'une disposition prévoyant l'imprescriptibilité du droit à réparation en matière de crimes contre l'humanité. Le paragraphe 6 du projet d'article 6 prévoit l'imprescriptibilité des infractions visées, mais aucune disposition similaire ne semble prévoir l'imprescriptibilité des réparations.
- Ajouter l'« incarcération de masse » à l'énumération des crimes contre l'humanité figurant dans la définition énoncée au paragraphe 1 du projet d'article 3.
- Ajouter « et traite des personnes réduites en esclavage » après « réduction en esclavage » à l'alinéa c) du paragraphe 1 du projet d'article 3.

- Ajouter les concepts de profilage racial, violence raciale, actes de haine raciale, ségrégation raciale et subordination raciale à la définition du terme « persécution » figurant à l’alinéa g) du paragraphe 2 du projet d’article 3.

B. Observations particulières portant sur les projets d’article

1. Projet d’article 3 – Définition des crimes contre l’humanité

**Groupe de travail d’experts sur les personnes d’ascendance africaine
et Rapporteur spécial sur les formes contemporaines de racisme,
de discrimination raciale, de xénophobie et de l’intolérance qui y est associée**

[Original : anglais]

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

2. Projet d’article 6 – Incrimination en droit interne

**Groupe de travail d’experts sur les personnes d’ascendance africaine
et Rapporteur spécial sur les formes contemporaines de racisme,
de discrimination raciale, de xénophobie et de l’intolérance qui y est associée**

[Original : anglais]

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

3. Projet d’article 12 – Victimes, témoins et autres personnes

**Groupe de travail d’experts sur les personnes d’ascendance africaine
et Rapporteur spécial sur les formes contemporaines de racisme,
de discrimination raciale, de xénophobie et de l’intolérance qui y est associée**

[Original : anglais]

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