



**Nations Unies**

# **Rapport de la Commission du droit international**

**Soixante et onzième session  
(29 avril-7 juin et 8 juillet-9 août 2019)**

**Assemblée générale**  
**Documents officiels**  
**Soixante-quatorzième session**  
**Supplément n° 10 (A/74/10)**





**Assemblée générale**  
Documents officiels  
Soixante-quatorzième session  
Supplément n° 10 (A/74/10)

## **Rapport de la Commission du droit international**

**Soixante et onzième session  
(29 avril-7 juin et 8 juillet-9 août 2019)**



**Nations Unies • New York, 2019**

*Note*

Les cotes des documents de l'Organisation des Nations Unies se composent de lettres majuscules et de chiffres. La simple mention d'une cote dans un texte signifie qu'il s'agit d'un document de l'Organisation.

Le mot *Annuaire* suivi de points de suspension et de l'année (par exemple, *Annuaire ... 1971*) s'entend de l'*Annuaire de la Commission du droit international*.

Une version linotypée du rapport de la Commission paraîtra dans la deuxième partie du volume II de l'*Annuaire de la Commission du droit international 2019*.

ISSN : 0251-8589

## Table des matières

<i>Chapitre</i>	<i>Page</i>
I. Introduction .....	1
II. Résumé des travaux de la Commission à sa soixante et onzième session .....	5
III. Points sur lesquels des observations seraient particulièrement intéressantes pour la Commission .....	8
IV. Crimes contre l'humanité .....	10
V. Normes impératives du droit international général ( <i>jus cogens</i> ) .....	149
VI. Protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés .....	221
VII. Succession d'États en matière de responsabilité de l'État .....	317
VIII. Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État .....	331
IX. Principes généraux du droit .....	351
X. L'élévation du niveau de la mer au regard du droit international .....	363
XI. Autres décisions et conclusions de la Commission .....	365
 <i>Annexes</i>	
A. Projets de clause type sur l'application provisoire des traités .....	376
B. Réparation due aux personnes victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire .....	381
C. Prévention et répression de la piraterie et du vol à main armée en mer .....	394

## Table des matières

<i>Chapitre</i>	<i>Page</i>
I. Introduction .....	1
A. Membres de la Commission .....	1
B. Membres du Bureau et Bureau élargi .....	2
C. Comité de rédaction .....	2
D. Groupes de travail et groupe d'étude .....	3
E. Secrétariat .....	4
F. Ordre du jour .....	4
II. Résumé des travaux de la Commission à sa soixante et onzième session .....	5
III. Points sur lesquels des observations seraient particulièrement intéressantes pour la Commission .....	8
A. Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État.....	8
B. Principes généraux du droit .....	8
C. Élévation du niveau de la mer au regard du droit international .....	8
IV. Crimes contre l'humanité .....	10
A. Introduction .....	10
B. Examen du sujet à la session en cours .....	10
C. Recommandation de la Commission .....	10
D. Hommage au Rapporteur spécial .....	11
E. Texte du projet d'articles sur la prévention et la répression des crimes contre l'humanité ..	11
1. Texte du projet d'articles.....	11
2. Texte des projets d'article et commentaires y relatifs .....	22
Commentaire général .....	22
Préambule .....	24
Commentaire .....	24
Article 1      Champ d'application .....	27
Commentaire .....	27
Article 2      Définition des crimes contre l'humanité .....	28
Commentaire .....	29
Article 3      Obligations générales .....	49
Commentaire .....	49
Article 4      Obligation de prévention.....	56
Commentaire .....	56
Article 5      Non-refoulement .....	64
Commentaire .....	65
Article 6      Incrimination en droit interne.....	69
Commentaire .....	69
Article 7      Établissement de la compétence nationale .....	88
Commentaire .....	88

Article 8	Enquête.....	92
	Commentaire .....	92
Article 9	Mesures préliminaires lorsque l'auteur présumé de l'infraction se trouve sur le territoire.....	94
	Commentaire .....	95
Article 10	<i>Aut dedere aut judicare</i> .....	96
	Commentaire .....	96
Article 11	Traitement équitable de l'auteur présumé de l'infraction .....	103
	Commentaire .....	103
Article 12	Victimes, témoins et autres personnes .....	107
	Commentaire .....	107
Article 13	Extradition.....	116
	Commentaire .....	117
Article 14	Entraide judiciaire .....	128
	Commentaire .....	129
Article 15	Règlement des différends .....	136
	Commentaire .....	136
Annexe	.....	139
	Commentaire .....	142
V.	Normes impératives du droit international général ( <i>jus cogens</i> ) .....	149
A.	Introduction .....	149
B.	Examen du sujet à la session en cours .....	149
C.	Texte des projets de conclusion sur les normes impératives du droit international général ( <i>jus cogens</i> ) adoptés par la Commission en première lecture .....	150
1.	Texte des projets de conclusion.....	150
2.	Texte des projets de conclusion sur les normes impératives du droit international général ( <i>jus cogens</i> ) et commentaires y relatifs.....	156
	Première partie	
	Introduction	
Conclusion 1	Objet.....	156
	Commentaire .....	156
Conclusion 2	Définition d'une norme impérative du droit international général ( <i>jus cogens</i> ).....	157
	Commentaire .....	157
Conclusion 3	Nature générale des normes impératives du droit international général ( <i>jus cogens</i> ).....	160
	Commentaire .....	160
	Deuxième partie	
	Identification des normes impératives du droit international général ( <i>jus cogens</i> )	
Conclusion 4	Critères pour la détermination d'une norme impérative du droit international général ( <i>jus cogens</i> ) .....	167
	Commentaire .....	167

Conclusion 5	Fondements des normes impératives du droit international général ( <i>jus cogens</i> ).....	168
	Commentaire .....	168
Conclusion 6	Acceptation et reconnaissance .....	174
	Commentaire .....	174
Conclusion 7	Communauté internationale des États dans son ensemble .....	176
	Commentaire .....	176
Conclusion 8	Preuve de l'acceptation et de la reconnaissance.....	179
	Commentaire .....	179
Conclusion 9	Moyens auxiliaires de détermination des normes du droit international général .....	181
	Commentaire .....	181
Troisième partie		
Conséquences juridiques des normes impératives du droit international général ( <i>jus cogens</i> )		
Conclusion 10	Traités en conflit avec une norme impérative du droit international général ( <i>jus cogens</i> ).....	185
	Commentaire .....	186
Conclusion 11	Divisibilité des dispositions d'un traité en conflit avec une norme impérative du droit international général ( <i>jus cogens</i> ).....	189
	Commentaire .....	189
Conclusion 12	Conséquences de la nullité et de l'extinction des traités en conflit avec une norme impérative du droit international général ( <i>jus cogens</i> ).....	190
	Commentaire .....	191
Conclusion 13	Absence d'effet des réserves aux traités sur les normes impératives du droit international général ( <i>jus cogens</i> ).....	192
	Commentaire .....	192
Conclusion 14	Règles de droit international coutumier en conflit avec une norme impérative du droit international général ( <i>jus cogens</i> ) ...	193
	Commentaire .....	193
Conclusion 15	Obligations créées par des actes unilatéraux des États en conflit avec une norme impérative du droit international général ( <i>jus cogens</i> ).....	198
	Commentaire .....	198
Conclusion 16	Obligations créées par des résolutions, décisions ou autres actes des organisations internationales en conflit avec une norme impérative du droit international général ( <i>jus cogens</i> ).....	200
	Commentaire .....	200
Conclusion 17	Normes impératives du droit international général ( <i>jus cogens</i> ) en tant qu'obligations à l'égard de la communauté internationale dans sans ensemble (obligations <i>erga omnes</i> ).....	202
	Commentaire .....	202
Conclusion 18	Normes impératives du droit international général ( <i>jus cogens</i> ) et circonstances excluant l'illicéité.....	205
	Commentaire .....	205



Conclusion 19	Conséquences particulières des violations graves des normes impératives du droit international général ( <i>jus cogens</i> ).....	205
	Commentaire .....	206
Conclusion 20	Interprétation et application conformes aux normes impératives de droit international général ( <i>jus cogens</i> ) .....	210
	Commentaire .....	210
Conclusion 21	Obligations procédurales.....	212
	Commentaire .....	212
Quatrième partie		
Dispositions générales		
Conclusion 22	Sans préjudice des conséquences que des normes impératives spécifiques du droit international général ( <i>jus cogens</i> ) peuvent autrement entraîner en droit international.....	215
	Commentaire .....	215
Conclusion 23	Liste non exhaustive.....	216
	Commentaire .....	216
Annexe	.....	220
VI.	Protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés .....	221
A.	Introduction .....	221
B.	Examen du sujet à la session en cours .....	222
C.	Texte des projets de principe sur la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés, adoptés par la Commission en première lecture .....	223
1.	Texte des projets de principe.....	223
2.	Texte des projets de principe sur la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés et des commentaires y relatifs .....	227
Première partie		
Introduction		
	Commentaire .....	227
Principe 1	Champ d'application .....	228
	Commentaire .....	228
Principe 2	Objet.....	229
	Commentaire .....	229
Deuxième partie		
Principes d'application générale		
Principe 3	Mesures visant à améliorer la protection de l'environnement.....	229
	Commentaire .....	230
Principe 4	Déclaration de zones protégées .....	234
	Commentaire .....	234
Principe 5	Protection de l'environnement des peuples autochtones .....	238
	Commentaire .....	238
Principe 6	Accords relatifs à la présence de forces militaires en rapport avec des conflits armés .....	240
	Commentaire .....	241

Principe 7	Opérations de paix.....	243
	Commentaire .....	243
Principe 8	Déplacements de population .....	246
	Commentaire .....	246
Principe 9	Responsabilité des États .....	249
	Commentaire .....	249
Principe 10	Devoir de diligence des sociétés .....	252
	Commentaire .....	253
Principe 11	Responsabilité des sociétés .....	258
	Commentaire .....	259
Troisième partie		
Principes applicables pendant un conflit armé		
Principe 12	Clause de Martens en matière de protection de l'environnement en rapport avec un conflit armé.....	262
	Commentaire .....	262
Principe 13	Protection générale de l'environnement naturel pendant un conflit armé.....	266
	Commentaire .....	266
Principe 14	Application du droit des conflits armés à l'environnement naturel ....	270
	Commentaire .....	270
Principe 15	Considérations environnementales.....	273
	Commentaire .....	273
Principe 16	Interdiction des représailles.....	273
	Commentaire .....	273
Principe 17	Zones protégées.....	276
	Commentaire .....	276
Principe 18	Interdiction du pillage .....	277
	Commentaire .....	277
Principe 19	Techniques de modification de l'environnement .....	281
	Commentaire .....	281
Quatrième partie		
Principes applicables dans les situations d'occupation		
Introduction		
	Commentaire .....	282
Principe 20	Obligations générales de la Puissance occupante.....	285
	Commentaire .....	286
Principe 21	Utilisation durable des ressources naturelles.....	293
	Commentaire .....	293
Principe 22	Devoir de diligence .....	296
	Commentaire .....	296

Cinquième partie		
Principes applicables après un conflit armé		
Principe 23	Processus de paix .....	299
	Commentaire .....	299
Principe 24	Échange et mise à disposition d'informations.....	302
	Commentaire .....	302
Principe 25	Évaluations de l'environnement et mesures de remise en état après un conflit armé.....	307
	Commentaire .....	307
Principe 26	Réparation et assistance .....	309
	Commentaire .....	309
Principe 27	Restes de guerre .....	312
	Commentaire .....	312
Principe 28	Restes de guerre immergés en mer.....	315
	Commentaire .....	315
VII.	Succession d'États en matière de responsabilité de l'État.....	317
A.	Introduction .....	317
B.	Examen du sujet à la session en cours .....	317
1.	Présentation du troisième rapport par le Rapporteur spécial.....	319
2.	Résumé du débat .....	321
3.	Conclusions du Rapporteur spécial .....	325
C.	Texte des projets d'article sur la succession d'États en matière de responsabilité de l'État provisoirement adoptés à ce jour par la Commission.....	327
1.	Texte des projets d'article .....	327
2.	Texte des projets d'article et des commentaires y relatifs adoptés provisoirement par la Commission à sa soixante et onzième session.....	328
Article 1	Champ d'application .....	328
	Commentaire .....	328
Article 2	Expressions employées .....	329
	Commentaire .....	329
Article 5	Cas de succession visés par le présent projet d'articles.....	330
	Commentaire .....	330
VIII.	Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État.....	331
A.	Introduction .....	331
B.	Examen du sujet à la session en cours .....	332
1.	Présentation par la Rapporteuse spéciale de ses sixième et septième rapports.....	333
2.	Résumé du débat .....	339
3.	Conclusions de la Rapporteuse spéciale .....	347
IX.	Principes généraux du droit.....	351
A.	Introduction .....	351
B.	Examen du sujet à la session en cours .....	351

1.	Présentation du premier rapport par le Rapporteur spécial.....	351
2.	Résumé du débat .....	355
3.	Conclusions du Rapporteur spécial .....	359
X.	L'élévation du niveau de la mer au regard du droit international.....	363
A.	Introduction .....	363
B.	Examen du sujet à la session en cours .....	363
XI.	Autres décisions et conclusions de la Commission .....	365
A.	Application provisoire des traités .....	365
B.	L'élévation du niveau de la mer au regard du droit international .....	367
C.	Demande que la Commission a adressée au secrétariat aux fins de la réalisation d'études sur les sujets inscrits à son programme de travail .....	367
D.	Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission .....	368
1.	Groupe de travail sur le programme de travail à long terme .....	368
2.	Groupe de travail sur les méthodes de travail de la Commission.....	368
3.	Examen de la résolution 73/207 de l'Assemblée générale en date du 20 décembre 2018 relative à l'état de droit aux niveaux national et international ..	369
4.	Honoraires .....	370
5.	Documentation et publications .....	370
6.	<i>Annuaire de la Commission du droit international</i> .....	371
7.	Aide de la Division de la codification .....	372
8.	Sites Web .....	372
9.	Médiathèque de droit international des Nations Unies.....	372
E.	Dates et lieu de la soixante-douzième session de la Commission.....	372
F.	Coopération avec d'autres organes .....	372
G.	Représentation à la soixante-quatorzième session de l'Assemblée générale .....	373
H.	Séminaire de droit international.....	373
Annexes		
A.	Projets de clause type sur l'application provisoire des traités .....	376
B.	Réparation due aux personnes victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire .....	381
C.	Prévention et répression de la piraterie et du vol à main armée en mer .....	394

## Chapitre I

### Introduction

1. La Commission du droit international a tenu sa soixante et onzième session à son siège, à l'Office des Nations Unies à Genève, du 29 avril au 7 juin 2019 pour la première partie de la session et du 8 juillet au 9 août 2019 pour la seconde partie. La session a été ouverte par M. Eduardo Valencia-Ospina, Président de la Commission à sa soixante-dixième session.

#### A. Membres de la Commission

2. La Commission se compose des membres suivants :

- M. Ali Mohsen Fetais Al-Marri (Qatar)
- M. Carlos J. Argüello Gómez (Nicaragua)
- M. Bogdan Aurescu (Roumanie)
- M. Yacouba Cissé (Côte d'Ivoire)
- M<sup>me</sup> Concepción Escobar Hernández (Espagne)
- M<sup>me</sup> Patricia Galvão Teles (Portugal)
- M. Juan Manuel Gómez Robledo (Mexique)
- M. Claudio Grossman Guiloff (Chili)
- M. Hussein A. Hassouna (Égypte)
- M. Mahmoud D. Hmoud (Jordanie)
- M. Huikang Huang (Chine)
- M. Charles Chernor Jalloh (Sierra Leone)
- M. Ahmed Laraba (Algérie)
- M<sup>me</sup> Marja Lehto (Finlande)
- M. Shinya Murase (Japon)
- M. Sean D. Murphy (États-Unis d'Amérique)
- M. Hong Thao Nguyen (Viet Nam)
- M. Georg Nolte (Allemagne)
- M<sup>me</sup> Nilüfer Oral (Turquie)
- M. Hassan Ouazzani Chahdi (Maroc)
- M. Ki Gab Park (République de Corée)
- M. Chris Maina Peter (République-Unie de Tanzanie)
- M. Ernest Petrič (Slovénie)
- M. Aniruddha Rajput (Inde)
- M. August Reinisch (Autriche)
- M. Juan José Ruda Santolaria (Pérou)
- M. Gilberto Vergne Saboia (Brésil)
- M. Pavel Šturma (République tchèque)
- M. Dire D. Tladi (Afrique du Sud)

M. Eduardo Valencia-Ospina (Colombie)  
 M. Marcelo Vázquez-Bermúdez (Équateur)  
 M. Amos S. Wako (Kenya)  
 Sir Michael Wood (Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord)  
 M. Evgeny Zagaynov (Fédération de Russie)

## B. Membres du Bureau et Bureau élargi

3. À sa 3453<sup>e</sup> séance, tenue le 29 avril 2019, la Commission a élu le Bureau suivant :
- |                                    |  |
|------------------------------------|--|
| Président :                        | M. Pavel Šturma (République tchèque)     |
| Premier Vice-Président :           | M. Mahmoud D. Hmoud (Jordanie)           |
| Deuxième Vice-Président :          | M <sup>me</sup> Nilüfer Oral (Turquie)   |
| Président du Comité de rédaction : | M. Claudio Grossman Guiloff (Chili)      |
| Rapporteur :                       | M. Charles Chernor Jalloh (Sierra Leone) |
4. Le Bureau élargi de la Commission se composait des membres du Bureau élus pour la session, des anciens présidents de la Commission<sup>1</sup> et des rapporteurs spéciaux<sup>2</sup>.
5. À sa 3470<sup>e</sup> séance, tenue le 24 mai 2019, la Commission a constitué un groupe de planification composé des membres suivants : M. Mahmoud D. Hmoud (Président), M. Carlos J. Argüello Gómez, M. Yacouba Cissé, M<sup>me</sup> Concepción Escobar Hernández, M<sup>me</sup> Patricia Galvão Teles, M. Juan Manuel Gómez Robledo, M. Claudio Grossman Guiloff, M. Hussein A. Hassouna, M. Huikang Huang, M. Ahmed Laraba, M<sup>me</sup> Marja Lehto, M. Shinya Murase, M. Sean D. Murphy, M. Hong Thao Nguyen, M. Georg Nolte, M<sup>me</sup> Nilüfer Oral, M. Hassan Ouazzani Chahdi, M. Ki Gab Park, M. Ernest Petrič, M. Aniruddha Rajput, M. August Reinisch, M. Juan José Ruda Santolaria, M. Gilberto Vergne Saboia, M. Pavel Šturma, M. Dire D. Tladi, M. Marcelo Vázquez-Bermúdez, Sir Michael Wood, M. Evgeny Zagaynov et M. Charles Chernor Jalloh (membre de droit).

## C. Comité de rédaction

6. À ses 3454<sup>e</sup>, 3458<sup>e</sup>, 3471<sup>e</sup>, 3476<sup>e</sup>, 3488<sup>e</sup> et 3494<sup>e</sup> séances, tenues respectivement les 30 avril, les 7 et 27 mai et les 9, 23 et 30 juillet 2019, la Commission a constitué un comité de rédaction composé des membres suivants pour les sujets indiqués :
- a) *Normes impératives du droit international général* (jus cogens) : M. Claudio Grossman Guiloff (Président), M. Dire D. Tladi (Rapporteur spécial), M. Carlos J. Argüello Gómez, M. Yacouba Cissé, M<sup>me</sup> Patrícia Galvão Teles, M. Juan Manuel Gómez Robledo, M. Huikang Huang, M<sup>me</sup> Marja Lehto, M. Shinya Murase, M. Sean D. Murphy, M. Hong Thao Nguyen, M. Georg Nolte, M<sup>me</sup> Nilüfer Oral, M. Hassan Ouazzani Chahdi, M. Ki Gab Park, M. Aniruddha Rajput, M. August Reinisch, M. Juan José Ruda Santolaria, M. Gilberto Vergne Saboia, M. Pavel Šturma, M. Marcelo Vázquez-Bermúdez, Sir Michael Wood, M. Evgeny Zagaynov et M. Charles Chernor Jalloh (membre de droit) ;
- b) *Crimes contre l'humanité* : M. Claudio Grossman Guiloff (Président), M. Sean D. Murphy (Rapporteur spécial), M. Bogdan Aurescu, M<sup>me</sup> Concepción Escobar Hernández, M<sup>me</sup> Patrícia Galvão Teles, M. Mahmoud D. Hmoud, M. Huikang Huang, M<sup>me</sup> Marja Lehto, M. Shinya Murase, M. Hong Thao Nguyen, M. Georg Nolte, M. Ki Gab Park, M. Ernest Petrič, M. Aniruddha Rajput, M. August Reinisch, M. Juan José Ruda Santolaria, M. Gilberto Vergne Saboia, M. Pavel Šturma, M. Dire D. Tladi, Sir Michael Wood, M. Evgeny Zagaynov et M. Charles Chernor Jalloh (membre de droit) ;

<sup>1</sup> M. Georg Nolte, M. Ernest Petrič et M. Eduardo Valencia-Ospina.

<sup>2</sup> M<sup>me</sup> Concepción Escobar Hernández, M. Juan Manuel Gómez Robledo, M<sup>me</sup> Marja Lehto, M. Shinya Murase, M. Sean D. Murphy, M. Dire D. Tladi et M. Marcelo Vázquez-Bermúdez.

c) *Protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés* : M. Claudio Grossman Guiloff (Président), M<sup>me</sup> Marja Lehto (Rapporteuse spéciale), M<sup>me</sup> Concepción Escobar Hernández, M<sup>me</sup> Patrícia Galvão Teles, M. Mahmoud D. Hmoud, M. Huikang Huang, M. Shinya Murase, M. Sean D. Murphy, M. Hong Thao Nguyen, M. Georg Nolte, M<sup>me</sup> Nilüfer Oral, M. Ki Gab Park, M. Aniruddha Rajput, M. Juan José Ruda Santolaria, M. Dire D. Tladi, M. Marcelo Vázquez-Bermúdez, Sir Michael Wood et M. Charles Chernor Jalloh (membre de droit) ;

d) *Succession d'États en matière de responsabilité de l'État* : M. Claudio Grossman Guiloff (Président), M. Pavel Šturma (Rapporteur spécial), M. Bogdan Aurescu, M. Huikang Huang, M. Sean D. Murphy, M. Hong Thao Nguyen, M. Georg Nolte, M<sup>me</sup> Nilüfer Oral, M. Ki Gab Park, M. August Reinisch, M. Juan José Ruda Santolaria, M. Evgeny Zagaynov et M. Charles Chernor Jalloh (membre de droit) ;

e) *Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État* : M. Claudio Grossman Guiloff (Président), M<sup>me</sup> Concepción Escobar Hernández (Rapporteuse spéciale), M. Carlos J. Argüello Gómez, M. Bogdan Aurescu, M. Yacouba Cissé, M<sup>me</sup> Patrícia Galvão Teles, M. Juan Manuel Gómez Robledo, M. Mahmoud D. Hmoud, M. Huikang Huang, M<sup>me</sup> Marja Lehto, M. Shinya Murase, M. Sean D. Murphy, M. Georg Nolte, M<sup>me</sup> Nilüfer Oral, M. Ki Gab Park, M. Aniruddha Rajput, M. August Reinisch, M. Juan José Ruda Santolaria, M. Gilberto Vergne Saboia, M. Dire D. Tladi, M. Marcelo Vázquez-Bermúdez, Sir Michael Wood, M. Evgeny Zagaynov et M. Charles Chernor Jalloh (membre de droit) ;

f) *Principes généraux du droit* : M. Claudio Grossman Guiloff (Président), M. Marcelo Vázquez-Bermúdez (Rapporteur spécial), M. Carlos J. Argüello Gómez, M<sup>me</sup> Patrícia Galvão Teles, M. Juan Manuel Gómez Robledo, M. Mahmoud D. Hmoud, M. Huikang Huang, M<sup>me</sup> Marja Lehto, M. Shinya Murase, M. Sean D. Murphy, M. Hong Thao Nguyen, M. Georg Nolte, M<sup>me</sup> Nilüfer Oral, M. Ki Gab Park, M. August Reinisch, M. Juan José Ruda Santolaria, M. Dire D. Tladi, Sir Michael Wood, M. Evgeny Zagaynov et M. Charles Chernor Jalloh (membre de droit).

7. Le Comité de rédaction a tenu un total de 43 séances sur les six sujets susmentionnés.

## D. Groupes de travail et groupe d'étude

8. Le Groupe de planification a constitué les groupes de travail suivants :

a) *Groupe de travail sur le programme de travail à long terme* : M. Mahmoud D. Hmoud (Président), M. Bogdan Aurescu, M. Yacouba Cissé, M<sup>me</sup> Concepción Escobar Hernández, M<sup>me</sup> Patrícia Galvão Teles, M. Juan Manuel Gómez Robledo, M. Claudio Grossman Guiloff, M. Hussein A. Hassouna, M. Huikang Huang, M. Ahmed Laraba, M<sup>me</sup> Marja Lehto, M. Shinya Murase, M. Sean D. Murphy, M. Hong Thao Nguyen, M. Georg Nolte, M<sup>me</sup> Nilüfer Oral, M. Hassan Ouazzani Chahdi, M. Ki Gab Park, M. Chris Maina Peter, M. Aniruddha Rajput, M. August Reinisch, M. Juan José Ruda Santolaria, M. Gilberto Vergne Saboia, M. Pavel Šturma, M. Dire D. Tladi, M. Marcelo Vázquez-Bermúdez, M. Amos S. Wako, Sir Michael Wood, M. Evgeny Zagaynov et M. Charles Chernor Jalloh (membre de droit) ;

b) *Groupe de travail sur les méthodes de travail* : M. Hussein A. Hassouna (Président), M. Bogdan Aurescu, M. Yacouba Cissé, M<sup>me</sup> Concepción Escobar Hernández, M<sup>me</sup> Patrícia Galvão Teles, M. Juan Manuel Gómez Robledo, M. Claudio Grossman Guiloff, M. Huikang Huang, M<sup>me</sup> Marja Lehto, M. Shinya Murase, M. Sean D. Murphy, M. Hong Thao Nguyen, M. Georg Nolte, M<sup>me</sup> Nilüfer Oral, M. Hassan Ouazzani Chahdi, M. Ki Gab Park, M. Ernest Petrič, M. Aniruddha Rajput, M. August Reinisch, M. Juan José Ruda Santolaria, M. Gilberto Vergne Saboia, M. Pavel Šturma, M. Dire D. Tladi, M. Eduardo Valencia-Ospina, M. Marcelo Vázquez-Bermúdez, Sir Michael Wood, M. Evgeny Zagaynov et M. Charles Chernor Jalloh (membre de droit).

9. À sa 3467<sup>e</sup> séance, tenue le 21 mai 2019, la Commission a constitué un groupe d'étude à composition non limitée sur le sujet « Élévation du niveau de la mer au regard du droit international », dont la coprésidence serait assurée, à tour de rôle, par M. Bogdan Aurescu, M. Yacouba Cissé, M<sup>me</sup> Patrícia Galvão Teles, M<sup>me</sup> Nilüfer Oral et M. Juan José Ruda Santolaria.

## E. Secrétariat

10. M. Miguel de Serpa Soares, Secrétaire général adjoint aux affaires juridiques et Conseiller juridique de l'Organisation des Nations Unies, représentait le Secrétaire général. M. Huw Llewellyn, Directeur de la Division de la codification du Bureau des affaires juridiques, assumait les fonctions de secrétaire de la Commission et, en l'absence du Conseiller juridique, a représenté le Secrétaire général. M. Arnold Pronto et M<sup>me</sup> Jessica M. Elbaz, juristes principaux, assumaient les fonctions de sous-secrétaires principaux, M. Trevor Chimimba, juriste hors classe, celles de secrétaire assistant principal, M. David Nanopoulos, M<sup>me</sup> Carla Hoe et M<sup>me</sup> Christiane Ahlborn, juristes, et M<sup>me</sup> Shin Yi Mak, juriste adjointe de première classe, celles de secrétaires assistants de la Commission.

## F. Ordre du jour

11. La Commission a adopté pour sa soixante et onzième session l'ordre du jour suivant :
1. Organisation des travaux de la session.
  2. Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État.
  3. Crimes contre l'humanité.
  4. Protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés.
  5. Normes impératives du droit international général (*jus cogens*).
  6. Succession d'États en matière de responsabilité de l'État.
  7. Principes généraux du droit.
  8. Élévation du niveau de la mer au regard du droit international.
  9. Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission.
  10. Dates et lieu de la soixante-douzième session.
  11. Coopération avec d'autres organes.
  12. Questions diverses.



## Chapitre II

### Résumé des travaux de la Commission à sa soixante et onzième session

12. Pour ce qui est du sujet « **Crimes contre l'humanité** », la Commission était saisie du quatrième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/725 et Add.1), ainsi que des commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726, Add.1 et Add.2). Dans son quatrième rapport, le Rapporteur spécial examinait les commentaires et observations formulés par les États, les organisations internationales et d'autres entités sur le projet d'articles et les commentaires adoptés en première lecture, et formulait des recommandations sur chaque projet d'article.

13. La Commission a adopté en seconde lecture l'ensemble du projet d'articles sur la prévention et la répression des crimes contre l'humanité, composé d'un projet de préambule, de 15 projets d'article et d'un projet d'annexe, ainsi que les commentaires y relatifs. En application de l'article 23 de son statut, elle a décidé de recommander le projet d'articles à l'Assemblée générale, préconisant en particulier l'élaboration, par l'Assemblée générale ou par une conférence internationale de plénipotentiaires, d'une convention fondée sur ledit projet (chap. IV).

14. En ce qui concerne le sujet « **Normes impératives du droit international général (*jus cogens*)** », la Commission était saisie du quatrième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/727), dont l'objet était d'examiner l'existence d'un *jus cogens* régional et l'opportunité d'une liste indicative, sur la base des normes dont la Commission avait précédemment reconnu le caractère impératif. À l'issue du débat en plénière, la Commission a décidé de renvoyer au Comité de rédaction le projet de conclusion proposé dans le quatrième rapport.

15. La Commission a ensuite adopté en première lecture 23 projets de conclusion et un projet d'annexe, ainsi que les commentaires y relatifs, sur les normes impératives du droit international général (*jus cogens*). En application des articles 16 à 21 de son statut, elle a décidé de transmettre les projets de conclusion, par l'entremise du Secrétaire général, aux gouvernements pour commentaires et observations, en les priant de faire parvenir ces commentaires et observations au Secrétaire général au plus tard le 1<sup>er</sup> décembre 2020 (chap. V).

16. Pour ce qui est du sujet « **Protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés** », la Commission était saisie du deuxième rapport de la Rapporteuse spéciale (A/CN.4/728), qui portait sur des questions relatives à la protection de l'environnement dans les conflits armés non internationaux ainsi qu'à la responsabilité en cas de dommages à l'environnement et aux obligations qui en découlent. À l'issue du débat en plénière, la Commission a décidé de renvoyer au Comité de rédaction les sept projets de principe proposés par la Rapporteuse spéciale dans son deuxième rapport.

17. Après avoir examiné le sujet à la session en cours, la Commission a adopté en première lecture 28 projets de principe, ainsi que les commentaires y relatifs, sur la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés. En application des articles 16 à 21 de son statut, elle a décidé de transmettre les projets de principe, par l'entremise du Secrétaire général, aux gouvernements, aux organisations internationales, y compris à l'Organisation des Nations Unies et à son Programme pour l'environnement, et à d'autres organismes, notamment au Comité international de la Croix-Rouge et à l'Environmental Law Institute pour commentaires et observations, en les priant de faire parvenir ces commentaires et observations au Secrétaire général au plus tard le 1<sup>er</sup> décembre 2020 (chap. VI).

18. En ce qui concerne le sujet « **Succession d'États en matière de responsabilité de l'État** », la Commission était saisie du troisième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/731), qui traitait de questions préliminaires, notamment de certaines considérations générales, ainsi que de la question de la réparation du préjudice résultant de faits internationalement illicites commis contre l'État prédécesseur et ses nationaux, et contenait des propositions techniques en lien avec la structure du projet d'articles. À l'issue du débat en plénière, la Commission a décidé de renvoyer au Comité de rédaction le paragraphe f) du

projet d'article 2 et les projets d'articles X, Y, 12, 13, 14 et 15, ainsi que les titres des deuxième et troisième parties, tels qu'ils figurent dans le troisième rapport du Rapporteur spécial. Après avoir examiné un premier rapport du Comité de rédaction, la Commission a provisoirement adopté les projets d'articles 1<sup>er</sup>, 2 et 5 ainsi que les commentaires y relatifs. Elle a en outre pris note du rapport intérimaire du Président du Comité de rédaction sur les projets d'articles 7, 8 et 9 provisoirement adoptés par le Comité, qui lui avait été présenté à titre d'information seulement (chap. VII).

19. Pour ce qui est du sujet « **Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État** », la Commission était saisie des sixième (A/CN.4/722) et septième (A/CN.4/729) rapports de la Rapporteuse spéciale, qui portaient sur les aspects procéduraux de l'immunité de juridiction pénale étrangère. Dans son sixième rapport, dont l'examen n'avait pas été achevé à la soixante-dixième session en 2018, la Rapporteuse spéciale analysait trois éléments des aspects procéduraux liés à la notion de juridiction, à savoir : a) l'élément temporel ; b) les catégories d'actes visées ; et c) la détermination de l'immunité. Dans son septième rapport, elle achevait l'examen des aspects procéduraux de l'immunité en analysant la relation entre la notion de juridiction et les aspects procéduraux de l'immunité, traitait de questions relatives à l'invocation de l'immunité et la renonciation à l'immunité, examinait certains aspects de la question des garanties de procédure entre l'État du for et l'État du représentant ainsi que les droits et garanties de procédure du représentant et proposait neuf projets d'article. À l'issue du débat en plénière, la Commission a décidé de renvoyer au Comité de rédaction les projets d'articles 8 à 16, compte tenu du débat et des propositions formulées. La Commission a pris note du rapport intérimaire du Président du Comité de rédaction sur le projet d'article 8 *ante*, qui lui avait été présenté à titre d'information seulement (chap. VIII).

20. Pour ce qui est du sujet « **Principes généraux du droit** », la Commission était saisie du premier rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/732), qui traitait de la délimitation du sujet et des principales questions sur lesquelles la Commission devait faire porter ses travaux. Le rapport portait également sur les travaux précédents de la Commission en lien avec les principes généraux du droit, donnait un aperçu de l'évolution de ces principes au fil du temps, dressait un premier bilan de certains aspects fondamentaux du sujet et esquissait un projet de programme de travail futur. À l'issue du débat en plénière, la Commission a décidé de renvoyer au Comité de rédaction les projets de conclusions 1 à 3 tels qu'ils figurent dans le rapport du Rapporteur spécial. Elle a ensuite pris note du rapport intérimaire du Président du Comité de rédaction sur le projet de conclusion 1 provisoirement adopté par le Comité, qui lui avait été présenté à titre d'information seulement (chap. IX).

21. En ce qui concerne le sujet « **L'élévation du niveau de la mer au regard du droit international** », la Commission a décidé d'inscrire ce sujet à son programme de travail et a créé un groupe d'étude dont la coprésidence serait assurée, à tour de rôle, par M. Bogdan Aurescu, M. Yacouba Cissé, M<sup>me</sup> Patrícia Galvão Teles, M<sup>me</sup> Nilüfer Oral et M. Juan José Ruda Santolaria. Le Groupe d'étude a tenu une seule réunion, à laquelle il a arrêté sa composition, ses méthodes de travail et son programme de travail, lequel est fondé sur les trois sous-sujets définis dans le plan d'étude. La Commission a en outre pris note du rapport oral conjoint des coprésidents du Groupe d'étude (chap. X et XI, sect. B).

22. Quant aux « **Autres décisions et conclusions de la Commission** », la Commission a pris note du rapport oral du Rapporteur spécial pour le sujet « **Application provisoire des traités** », M. Juan Manuel Gómez Robledo, sur les consultations informelles organisées en vue de l'examen des projets de clause type sur l'application provisoire des traités, et elle a décidé d'annexer au rapport le texte révisé des projets de clause type proposé par le Rapporteur spécial, en vue de demander aux gouvernements de soumettre leurs commentaires avant l'examen en seconde lecture du projet de Guide de l'application à titre provisoire des traités à sa soixante-douzième session (chap. XI, sect. A, et annexe A).

23. La Commission a reconstitué un groupe de planification chargé d'examiner son programme, ses procédures et ses méthodes de travail, lequel a décidé, à son tour, de reconstituer un groupe de travail sur le programme de travail à long terme, présidé par M. Mahmoud D. Hmoud, et un groupe de travail sur les méthodes de travail, présidé par M. Hussein A. Hassouna (chap. XI, sect. D). La Commission a décidé d'inscrire à son programme de travail à long terme les sujets suivants : a) « **Réparation due aux personnes**

---

**victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire » ; b) « Prévention et répression des actes de piraterie et des vols à main armée en mer » (chap. XI, sect. D, et annexes B et C).**

24. La Commission a reçu M. Abdulqawi Ahmed Yusuf, Président de la Cour internationale de Justice, et a poursuivi ses échanges d'information habituels avec le Comité des conseillers juridiques sur le droit international public du Conseil de l'Europe, le Comité juridique interaméricain, l'Organisation juridique consultative pour les pays d'Asie et d'Afrique et la Commission du droit international de l'Union africaine. Les membres de la Commission ont également eu un échange de vues informel avec le Comité international de la Croix-Rouge (chap. XI, sect. F).

25. La Commission a décidé que sa soixante-douzième session se tiendrait à Genève, du 27 avril au 5 juin et du 6 juillet au 7 août 2020 (chap. XI, sect. E).

## Chapitre III

### Points sur lesquels des observations seraient particulièrement intéressantes pour la Commission

26. La Commission tient à rappeler qu'elle a adopté, en première lecture, à sa soixante-dixième session, en 2018, le texte du projet de Guide de l'application à titre provisoire des traités, et qu'elle a ensuite demandé aux gouvernements et aux organisations internationales de lui faire parvenir leurs commentaires et observations<sup>3</sup>. Elle invite les gouvernements et les organisations internationales à envisager de lui faire part également de leurs commentaires et observations à propos des projets de clause type sur l'application provisoire des traités, qui figurent à l'annexe A du présent rapport.

27. La Commission estime toujours pertinentes les demandes d'informations qu'elle a formulées au chapitre III du rapport sur les travaux de sa soixante-dixième session (2018), concernant le sujet « Succession d'États en matière de responsabilité de l'État »<sup>4</sup> et accueillerait avec intérêt toute information complémentaire.

28. La Commission souhaiterait également recevoir, au plus tard le 31 décembre 2019 (sauf indication contraire), toute information en réponse aux questions et demandes ci-après, afin qu'il en soit tenu compte dans les rapports respectifs des rapporteurs spéciaux et des coprésidents du Groupe d'étude sur l'élévation du niveau de la mer au regard du droit international.

#### A. Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État

29. La Commission saurait gré aux États de lui fournir des informations sur l'existence de manuels, directives, protocoles ou instructions opérationnelles destinés aux représentants et organes de l'État compétents pour prendre toute décision pouvant avoir des conséquences pour les représentants d'États étrangers et leur immunité de juridiction pénale sur le territoire de l'État du for.

#### B. Principes généraux du droit

30. La Commission prie les États de lui fournir des informations sur leur pratique relative aux principes généraux de droit au sens de l'alinéa c) du paragraphe 1 de l'article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice, notamment telle qu'elle ressort :

- a) Des décisions des tribunaux nationaux et du droit interne, en incluant toute pratique pertinente à l'échelle nationale ;
- b) Des plaidoiries devant les juridictions internationales ;
- c) Des déclarations formulées dans le cadre d'organisations ou de conférences internationales et d'autres enceintes ;
- d) De la pratique conventionnelle.

#### C. Élévation du niveau de la mer au regard du droit international

31. La Commission accueillerait avec intérêt les informations que les États, les organisations internationales et le Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge pourraient lui communiquer sur leur pratique en lien avec l'élévation du niveau de la mer au regard du droit international, ainsi que tout autre renseignement pertinent à cet égard.

<sup>3</sup> *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-treizième session, Supplément n° 10 (A/73/10)*, par. 88.

<sup>4</sup> *Ibid.*, par. 36.

32. À la soixante-douzième session (2020), le Groupe d'étude axera ses travaux sur la question de l'élévation du niveau de la mer au regard du droit de la mer. À cet égard, la Commission souhaiterait recevoir des États, au plus tard le 31 décembre 2019, des exemples de leur pratique pouvant avoir un lien (même indirect) avec l'élévation du niveau de la mer ou d'autres changements de nature similaire. Il pourrait s'agir, par exemple, de leur pratique ayant trait aux lignes de base et, le cas échéant, aux lignes de base archipélagiques, aux lignes de délimitation, aux hauts-fonds découvrants, aux îles, aux îles artificielles, aux activités de remise en état des terres et autres mesures de renforcement des côtes, aux limites des zones maritimes, à la détermination des frontières maritimes et à toute autre question pouvant présenter un intérêt pour l'examen du sujet. Seraient pertinents, entre autres, les éléments suivants :

a) Les traités bilatéraux ou multilatéraux, en particulier les traités de délimitation des frontières maritimes ;

b) Les lois ou règlements nationaux, en particulier les dispositions relatives aux effets de l'élévation du niveau de la mer sur les lignes de base ou plus généralement sur les zones maritimes ;

c) Les déclarations, observations ou autres communications concernant les traités ou la pratique des États ;

d) La jurisprudence des juridictions nationales ou internationales et l'issue d'autres procédures pertinentes de règlement des différends se rapportant au droit de la mer ;

e) Toute observation relative à l'élévation du niveau de la mer en lien avec l'obligation incombant aux États parties à la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de déposer un exemplaire de cartes marines ou des listes des coordonnées géographiques de points ;

f) Toute autre information pertinente, par exemple, les déclarations faites devant les instances internationales, ainsi que les avis juridiques et les études.

33. La Commission souhaiterait en outre recevoir en temps voulu toute information relative à la survivance de l'État et à la protection des personnes touchées par l'élévation du niveau de la mer, comme indiqué dans le plan d'étude du sujet<sup>5</sup>, deux points qui seront examinés par le Groupe d'étude à la soixante-treizième session (2021) de la Commission.

---

<sup>5</sup> Ibid., annexe B.

## Chapitre IV Crimes contre l'humanité

### A. Introduction

34. À sa soixante-sixième session (2014), la Commission a décidé d'inscrire le sujet « Crimes contre l'humanité » à son programme de travail et a nommé M. Sean D. Murphy Rapporteur spécial<sup>6</sup>. Au paragraphe 7 de sa résolution 69/118, du 10 décembre 2014, l'Assemblée générale a pris note de la décision de la Commission d'inscrire le sujet à son programme de travail.

35. De sa soixante-septième (2015) à sa soixante-neuvième session (2017), la Commission a examiné le sujet en s'appuyant sur les trois rapports successifs du Rapporteur spécial<sup>7</sup> et sur une étude du Secrétariat<sup>8</sup>.

36. À sa soixante-neuvième session (2017), la Commission a adopté en première lecture l'ensemble complet du projet d'articles sur les crimes contre l'humanité, composé d'un projet de préambule, de 15 projets d'article et d'un projet d'annexe, avec les commentaires relatifs<sup>9</sup>. En application des articles 16 à 21 de son statut, la Commission a décidé de transmettre le projet d'articles sur les crimes contre l'humanité aux gouvernements, organisations internationales et autres entités par l'entremise du Secrétaire général, pour commentaires et observations<sup>10</sup>.

### B. Examen du sujet à la session en cours

37. À la session en cours, la Commission était saisie du quatrième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/725 et Add.1), ainsi que des commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités (A/CN.4/726, Add.1 et 2).

38. De sa 3453<sup>e</sup> à sa 3458<sup>e</sup> séance, du 29 avril au 7 mai 2019, la Commission a examiné le quatrième rapport du Rapporteur spécial et a chargé le Comité de rédaction d'entreprendre la seconde lecture de l'ensemble du projet d'articles sur la base des propositions du Rapporteur spécial, compte tenu des commentaires et observations reçus des États, organisations internationales et autres entités ainsi que du débat tenu en plénière sur le rapport du Rapporteur spécial.

39. La Commission a examiné le rapport du Comité de rédaction (A/CN.4/L.935) à sa 3468<sup>e</sup> séance, tenue le 22 mai 2019, et a adopté en seconde lecture l'ensemble du projet d'articles sur la prévention et la répression des crimes contre l'humanité (*infra*, sect. E.1).

40. De sa 3496<sup>e</sup> à sa 3499<sup>e</sup> séance, du 31 juillet au 5 août 2019, la Commission a adopté les commentaires relatifs au projet d'articles susmentionné (voir *infra*, sect. E.2).

41. En application de son statut, la Commission soumet le projet d'articles à l'Assemblée générale, assorti de la recommandation ci-après.

### C. Recommandation de la Commission

42. À sa 3499<sup>e</sup> séance, le 5 août 2019, la Commission, en application de l'article 23 de son statut, a décidé de recommander le projet d'articles sur la prévention et la répression des crimes contre l'humanité à l'Assemblée générale. En particulier, la Commission a préconisé

<sup>6</sup> Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-neuvième session, Supplément n° 10 (A/69/10), par. 266.

<sup>7</sup> Voir A/CN.4/680 et Corr.1 (premier rapport), A/CN.4/690 (deuxième rapport), et A/CN.4/704 (troisième rapport).

<sup>8</sup> A/CN.4/698.

<sup>9</sup> Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-douzième session, Supplément n° 10 (A/72/10), par. 38 à 42.

<sup>10</sup> *Ibid.*, par. 43.

l'élaboration, par l'Assemblée générale ou par une conférence internationale de plénipotentiaires, d'une convention fondée sur le projet d'articles.

## D. Hommage au Rapporteur spécial

43. À sa 3499<sup>e</sup> séance, le 5 août 2019, la Commission, après avoir adopté le texte du projet d'articles sur la prévention et la répression des crimes contre l'humanité, a adopté la résolution ci-après par acclamation :

« *La Commission du droit international,*

*Ayant adopté* le projet d'articles sur la prévention et la répression des crimes contre l'humanité,

*Exprime* à M. Sean D. Murphy, Rapporteur spécial, sa profonde gratitude et ses chaleureuses félicitations pour la contribution exceptionnelle qu'il a apportée, par son dévouement et ses efforts inlassables, à l'élaboration du projet d'articles sur la prévention et la répression des crimes contre l'humanité, et pour les résultats qu'il a obtenus à cet égard. ».

## E. Texte du projet d'articles sur la prévention et la répression des crimes contre l'humanité

### 1. Texte du projet d'articles

44. Le texte du projet d'articles adopté par la Commission, en seconde lecture, à sa soixante et onzième session est reproduit ci-après.

## Prévention et répression des crimes contre l'humanité

...

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

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

*Rappelant* les principes du droit international consacrés dans la Charte des Nations Unies,

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

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

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

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

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

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

*Considérant également* que puisque les crimes contre l'humanité ne sauraient rester impunis, la répression de tels crimes doit être effectivement assurée par des

mesures prises dans le cadre national et par le renforcement de la coopération internationale, y compris en matière d'extradition et d'entraide judiciaire,

...

## **Article 1**

### **Champ d'application**

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

## **Article 2**

### **Définition des crimes contre l'humanité**

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

- a) Meurtre ;
- b) Extermination ;
- c) Réduction en esclavage ;
- d) Déportation ou transfert forcé de population ;
- e) Emprisonnement ou autre forme de privation grave de liberté physique en violation des dispositions fondamentales du droit international ;
- f) Torture ;
- g) Viol, esclavage sexuel, prostitution forcée, grossesse forcée, stérilisation forcée ou toute autre forme de violence sexuelle de gravité comparable ;
- h) Persécution de tout groupe ou de toute collectivité identifiable pour des motifs d'ordre politique, racial, national, ethnique, culturel, religieux ou sexiste, ou en fonction d'autres critères universellement reconnus comme inadmissibles en droit international, en corrélation avec tout acte visé dans le présent paragraphe ;
- i) Disparition forcée de personnes ;
- j) crime d'apartheid ;
- k) autres actes inhumains de caractère analogue causant intentionnellement de grandes souffrances ou des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé physique ou mentale.

2. Aux fins du paragraphe 1 :

- a) par « attaque lancée contre une population civile », on entend le comportement qui consiste en la commission multiple d'actes visés au paragraphe 1 à l'encontre d'une population civile quelconque, en application ou dans la poursuite de la politique d'un État ou d'une organisation ayant pour but une telle attaque ;
- b) par « extermination », on entend notamment le fait d'imposer intentionnellement des conditions de vie, telles que la privation d'accès à la nourriture et aux médicaments, calculées pour entraîner la destruction d'une partie de la population ;
- c) par « réduction en esclavage », on entend le fait d'exercer sur une personne l'un quelconque ou l'ensemble des pouvoirs liés au droit de propriété, y compris dans le cadre de la traite des êtres humains, en particulier des femmes et des enfants ;
- d) par « déportation ou transfert forcé de population », on entend le fait de déplacer de force des personnes, en les expulsant ou par d'autres moyens coercitifs, de la région où elles se trouvent légalement, sans motifs admis en droit international ;



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

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

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

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

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

3. Ce projet d'article est sans préjudice de toute définition plus large prévue par tout instrument international, par le droit international coutumier ou par loi nationale.

### **Article 3** **Obligations générales**

1. Tout État a l'obligation de ne pas se livrer à des actes constitutifs de crimes contre l'humanité.

2. 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.

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

### **Article 4** **Obligation de prévention**

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

a) Mesures législatives, administratives, judiciaires et autres mesures efficaces de prévention dans tout territoire sous sa juridiction ; et

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

### **Article 5** **Non-refoulement**

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

2. Pour déterminer s'il y a de tels motifs, les autorités compétentes tiennent compte de toutes les considérations pertinentes, y compris, le cas échéant, de

l'existence, dans l'État intéressé, d'un ensemble de violations systématiques graves, flagrantes ou massives des droits de l'homme ou de violations graves du droit international humanitaire.

## **Article 6**

### **Incrimination en droit interne**

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

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

- a) Le fait de commettre un crime contre l'humanité ;
- b) Le fait de tenter de commettre un tel crime ; et

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

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

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

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

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

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

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

## **Article 7**

### **Établissement de la compétence nationale**

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

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

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

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

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

3. Les présents projets d'article n'excluent l'exercice d'aucune compétence pénale établie par un État conformément à son droit interne.

## **Article 8**

### **Enquête**

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

## **Article 9**

### **Mesures préliminaires lorsque l'auteur présumé de l'infraction se trouve sur le territoire**

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

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

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

## **Article 10**

### ***Aut dedere aut judicare***

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

## **Article 11**

### **Traitement équitable de l'auteur présumé de l'infraction**

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

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

a) De communiquer sans retard avec le plus proche représentant qualifié de l'État ou des États dont elle a la nationalité ou qui est autrement habilité à protéger

les droits de ladite personne ou, s'il s'agit d'une personne apatride, de l'État qui est disposé, sur la demande de cette personne, à protéger ses droits ;

- b) De recevoir la visite d'un représentant de cet État ou de ces États ; et
- c) D'être informée sans retard des droits que lui confère le présent paragraphe.

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

## **Article 12**

### **Victimes, témoins et autres personnes**

1. Chaque État prend les mesures nécessaires pour :

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

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

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

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

## **Article 13**

### **Extradition**

1. Le présent projet d'article s'applique aux infractions couvertes par les présents projets d'article, lorsqu'un État demande l'extradition d'une personne qui se trouve sur le territoire relevant de la juridiction d'un autre État.

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

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

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

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

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

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

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

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

8. L'État requérant et l'État requis s'efforcent, sous réserve de leur droit interne, d'accélérer les procédures d'extradition et de simplifier les exigences en matière de preuve y relatives.

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

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

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

12. L'État requis prend dûment en considération la demande de l'État sur le territoire sous la juridiction duquel l'infraction présumée s'est produite.

13. Avant de refuser l'extradition, l'État requis consulte, selon qu'il convient, l'État requérant afin de lui donner toute possibilité de présenter ses opinions et de fournir des informations à l'appui de ses allégations.

#### **Article 14**

##### **Entraide judiciaire**

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

2. Concernant les infractions dont une personne morale peut être tenue responsable dans l'État requérant, conformément au paragraphe 8 du projet

d'article 6, l'entraide judiciaire la plus large possible est accordée, autant que les lois, traités, accords et arrangements pertinents de l'État requis le permettent, lors des enquêtes, poursuites et procédures judiciaires et autres.

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

- a) Identifier et localiser les auteurs présumés de l'infraction et, le cas échéant, les victimes, témoins ou autres personnes ;
- b) Recueillir des témoignages ou des dépositions, y compris par vidéoconférence ;
- c) Signifier des actes judiciaires ;
- d) Effectuer des perquisitions et des saisies ;
- e) Examiner des objets et visiter des lieux, y compris le fait d'obtenir des preuves médico-légales ;
- f) Fournir des informations, des pièces à conviction et des estimations d'experts ;
- g) Fournir des originaux ou des copies certifiées conformes de documents et dossiers pertinents ;
- h) Identifier, localiser ou geler des produits du crime, des biens, des instruments ou d'autres choses afin de recueillir des éléments de preuve ou à toutes autres fins ;
- i) Faciliter la comparution volontaire de personnes dans l'État requérant ;  
ou
- j) Fournir tout autre type d'assistance compatible avec le droit interne de l'État requis.

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

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

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

7. Les dispositions du présent projet d'article n'affectent en rien les obligations découlant de tout autre traité bilatéral ou multilatéral régissant ou devant régir, entièrement ou partiellement, l'entraide judiciaire entre les États en question.

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

9. Les États envisagent, selon qu'il convient, de conclure des accords ou arrangements avec des mécanismes internationaux établis par les Nations Unies ou par d'autres organisations internationales et ayant pour mandat de recueillir des éléments de preuve concernant les crimes contre l'humanité.

## **Article 15**

### **Règlement des différends**

1. Les États s'efforcent de régler les différends concernant l'interprétation ou l'application des présents projets d'article par voie de négociation.
2. Tout différend entre deux ou plusieurs États touchant l'interprétation ou l'application des présents projets d'article qui n'aura pas été réglé par voie de négociation sera porté, à la requête de toute partie au différend, devant la Cour internationale de Justice, à moins que ces États ne conviennent de soumettre le différend à l'arbitrage.
3. Chaque État peut déclarer qu'il ne s'estime pas lié par le paragraphe 2 du présent projet d'article. Les autres États ne sont pas liés par le paragraphe 2 du présent projet d'article envers tout État ayant fait une telle déclaration.
4. Tout État ayant fait une déclaration en application du paragraphe 3 du présent projet d'article peut la retirer à tout moment.

### **Annexe**

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

#### *Désignation d'une autorité centrale*

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

#### *Procédures de présentation des demandes*

3. Les demandes sont adressées par écrit ou, si possible, par tout autre moyen pouvant produire un document écrit, dans une langue acceptable pour l'État requis, dans des conditions permettant audit État d'en établir l'authenticité. La ou les langues acceptables pour chaque État sont notifiées au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies par chacun de ces États. En cas d'urgence et si les États en conviennent, les demandes peuvent être faites oralement mais doivent être confirmées sans délai par écrit.
4. Une demande d'entraide judiciaire doit contenir les renseignements suivants :
  - a) La désignation de l'autorité dont émane la demande ;
  - b) L'objet et la nature de l'enquête, des poursuites ou de la procédure judiciaire auxquelles se rapporte la demande, ainsi que le nom et les fonctions de l'autorité qui en est chargée ;
  - c) Un résumé des faits pertinents, sauf pour les demandes adressées aux fins de la signification d'actes judiciaires ;

- d) Une description de l'assistance requise et le détail de toute procédure particulière que l'État requérant souhaite voir appliquée ;
- e) Si possible, l'identité, l'adresse et la nationalité de toute personne visée ; et
- f) Le but dans lequel le témoignage, les informations ou les mesures sont demandés.

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

*Réponse de l'État requis*

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

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

8. L'entraide judiciaire peut être refusée :

- a) Si la demande n'est pas faite conformément aux dispositions du présent projet d'annexe ;
- b) Si l'État requis estime que l'exécution de la demande est susceptible de porter atteinte à sa souveraineté, à sa sécurité, à son ordre public ou à d'autres intérêts essentiels ;
- c) Au cas où le droit interne de l'État requis interdirait à ses autorités de prendre les mesures demandées s'il s'agissait d'une infraction analogue ayant fait l'objet d'une enquête, de poursuites ou d'une procédure judiciaire dans le cadre de sa propre compétence ;
- d) Au cas où il serait contraire au système juridique de l'État requis concernant l'entraide judiciaire d'accepter la demande.

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

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

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

12. L'État requis :

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



*Utilisation de l'information par l'État requérant*

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

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

*Déposition de personnes provenant de l'État requis*

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

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

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

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

- a) Ladite personne y consent librement et en toute connaissance de cause ; et
- b) Les autorités compétentes des deux États concernés y consentent, sous réserve des conditions que ces États peuvent juger appropriées.

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

- a) L'État vers lequel la personne est transférée a le pouvoir et l'obligation de la garder en détention, sauf demande ou autorisation contraire de la part de l'État à partir duquel elle a été transférée ;
- b) L'État vers lequel la personne est transférée s'acquitte sans retard de l'obligation de la remettre à la garde de l'État à partir duquel elle a été transférée,

conformément à ce qui aura été convenu au préalable ou autrement décidé par les autorités compétentes des deux États ;

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

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

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

#### *Frais*

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

## **2. Texte des projets d'article et commentaires y relatifs**

45. Le texte des projets d'article et des commentaires y relatifs adoptés par la Commission en seconde lecture est reproduit ci-après.

### **Prévention et répression des crimes contre l'humanité**

#### **Commentaire général**

1) Trois catégories de crimes relèvent généralement de la compétence des juridictions pénales internationales : le génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre. Le crime de génocide<sup>11</sup> et les crimes de guerre<sup>12</sup> font l'objet de conventions de caractère universel qui exigent des États qu'ils préviennent et répriment ces crimes dans leur droit interne et coopèrent entre eux à cet effet. En revanche, il n'existe pas de convention de caractère universel consacrée à la prévention et à la répression des crimes contre l'humanité et à la promotion de la coopération entre États en la matière même si, selon toute vraisemblance, les crimes contre l'humanité ne sont pas moins courants que le génocide et les crimes de guerre. À la différence des crimes de guerre, les crimes contre l'humanité peuvent être commis dans des situations autres que celles de conflit armé. De plus, pour qu'il

<sup>11</sup> Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Paris, 9 décembre 1948), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 78, n° 1021, p. 277.

<sup>12</sup> Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne (Genève, 12 août 1949), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 75, n° 970, p. 31 (ci-après la « I<sup>e</sup> Convention de Genève ») ; Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer (Genève, 12 août 1949), *ibid.*, n° 971, p. 85 (ci-après la « II<sup>e</sup> Convention de Genève ») ; Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre (Genève, 12 août 1949), *ibid.*, n° 972, p. 135 (ci-après la « III<sup>e</sup> Convention de Genève ») ; Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre (Genève, 12 août 1949), *ibid.*, n° 973, p. 287 (ci-après la « IV<sup>e</sup> Convention de Genève ») ; Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Genève, 8 juin 1977), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1125, n° 17512, p. 3 (ci-après le « Protocole I »).

y ait crime contre l'humanité, il n'est pas nécessaire qu'il y ait eu une intention particulière comme dans le cas du génocide<sup>13</sup>.

2) Il existe des traités visant la prévention, la répression et la coopération entre États pour de multiples infractions bien moins choquantes que les crimes contre l'humanité, comme la corruption<sup>14</sup> et la criminalité transnationale organisée<sup>15</sup>. Aussi une convention de caractère universel pour la prévention et la répression des crimes contre l'humanité pourrait-elle représenter une pièce maîtresse supplémentaire dans l'architecture actuelle du droit international et, en particulier, du droit international humanitaire, du droit pénal international et du droit international des droits de l'homme. Une telle convention pourrait recentrer l'attention sur le besoin de prévention et de répression et aider les États à adopter et harmoniser leur législation nationale en la matière, ouvrant ainsi la voie à une coopération entre États plus efficace en matière de prévention, d'enquêtes et de poursuites dans ce domaine. La mise en place d'un réseau de coopération, à l'instar de ce qui a été fait pour d'autres infractions, priverait de tout refuge les auteurs de tels faits, ce qui contribuerait, il faut l'espérer, à exercer un effet dissuasif *ab initio* et à établir les responsabilités *ex post*. Les questions ne relevant pas de cette convention continueraient d'être régies par d'autres règles de droit international, notamment les règles du droit international coutumier.

3) C'est pourquoi il est précisé dans la proposition pour le présent sujet adoptée par la Commission à sa soixante-cinquième session en 2013 que « [l]a Commission du droit international aurait donc pour objectif, en ce qui concerne ce sujet, d'élaborer des projets d'article qui auraient vocation à devenir une convention sur la prévention et la répression des crimes contre l'humanité<sup>16</sup> ». Si, par certains aspects, ces projets d'article peuvent refléter le droit international coutumier, leur objectif n'est pas la codification du droit existant ; l'objectif est plutôt d'élaborer des dispositions qui soient à la fois efficaces et acceptables pour les États, à partir de dispositions fréquemment utilisées dans des traités auxquels de nombreux États ont adhéré, et qui puissent servir de base à une éventuelle future convention. En outre, les projets d'article sont sans préjudice du droit international coutumier. Conformément à sa pratique, et en attendant que les États décident s'il y a lieu ou non d'élaborer une convention sur la base du projet d'articles, la Commission n'a pas utilisé de termes techniques propres aux traités (par exemple la mention d'« États parties ») ni élaboré de clauses finales sur les questions telles que la ratification, les réserves, l'entrée en vigueur ou les amendements.

4) Les présents projets d'article ne sont pas en conflit avec les obligations des États découlant des instruments constitutifs des cours ou tribunaux pénaux internationaux, notamment la Cour pénale internationale, ou des tribunaux « hybrides » (comprenant des éléments de juridiction internationale et des éléments de juridiction nationale). Tandis que le Statut de Rome de 1998 de la Cour pénale internationale<sup>17</sup> régit les relations entre celle-ci et ses États parties (relation « verticale »), les présents projets d'article mettent l'accent sur l'adoption de lois nationales et sur la coopération entre États (relation « horizontale »). Il ressort du chapitre IX du Statut de Rome, intitulé « Coopération internationale et assistance judiciaire », que la coopération entre États pour des crimes relevant de la compétence de la Cour pénale internationale se poursuivra sans préjudice du Statut, mais cette coopération n'y

<sup>13</sup> Voir *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2015, p. 3, à la page 64, par. 139 (« La Cour rappelle qu'elle a jugé, en 2007, que l'intention de détruire un groupe national, ethnique, racial ou religieux comme tel est spécifique au génocide, et le distingue d'autres crimes qui lui sont apparentés comme les crimes contre l'humanité et la persécution ») (citant *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2007, p. 43, aux pages 82 et 83, par. 187 et 188).

<sup>14</sup> Convention des Nations Unies contre la corruption (New York, 31 octobre 2003), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2349, n° 42146, p. 41.

<sup>15</sup> Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée (New York, 15 novembre 2000), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2225, n° 39574, p. 209.

<sup>16</sup> Voir rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-cinquième session (2013), *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-huitième session, Supplément n° 10 (A/68/10)*, annexe B, par. 3.

<sup>17</sup> Statut de Rome de la Cour pénale internationale (Rome, 17 juillet 1998), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2187, n° 38544, p. 3 (ci-après le « Statut de Rome »).

est pas directement réglementée. Les présents projets d'article traitent de la coopération entre États dans les domaines de la prévention des crimes contre l'humanité ainsi que des enquêtes, arrestations, poursuites, extraditions et châtements visant les auteurs de ces crimes dans les systèmes judiciaires nationaux, ce qui est un objectif compatible avec le Statut de Rome. Ce faisant, ils contribuent à la mise en œuvre du principe de complémentarité prévu par ce statut. Cela étant, ils ont aussi pour objet de définir les obligations susceptibles d'incomber aux États, qu'ils soient ou non parties au Statut de Rome. Enfin, les instruments constitutifs des cours ou tribunaux pénaux internationaux traitent de la poursuite des personnes ayant commis des crimes relevant de leur compétence, et non des mesures que les États devraient prendre pour empêcher ces crimes avant qu'ils ne soient commis ou pendant qu'ils le sont.

### **Préambule**

...

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

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

*Rappelant* les principes du droit international consacrés dans la Charte des Nations Unies,

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

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

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

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

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

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

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

...

### **Commentaire**

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

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

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

4) Le troisième alinéa du préambule rappelle les principes de droit international consacrés dans la Charte des Nations Unies, parmi lesquels le principe de l'égalité souveraine de tous les États et le principe selon lequel les États s'abstiennent, dans leurs relations internationales, 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<sup>18</sup>. Comme le projet d'article 4, cet alinéa met donc l'accent sur le fait que, même si les crimes contre l'humanité menacent la paix, la sécurité et le bien-être du monde, ils doivent être prévenus et réprimés dans le respect du droit international, y compris les règles relatives à la menace et l'emploi de la force. Le libellé de l'alinéa est inspiré du préambule de la Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens et s'inscrit dans le droit fil du préambule du Statut de Rome<sup>19</sup>.

5) Le quatrième alinéa du préambule rappelle que l'interdiction des crimes contre l'humanité ne constitue pas simplement une règle de droit international ; il s'agit d'une règle impérative du droit international général (*jus cogens*). À ce titre, cette interdiction est acceptée et reconnue par la communauté internationale des États dans son ensemble en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une nouvelle norme du droit international général ayant le même caractère<sup>20</sup>. La Commission a fait savoir précédemment que l'interdiction des crimes contre l'humanité était « clairement acceptée et reconnue » en tant que norme impérative du droit international<sup>21</sup>. La Cour internationale de Justice a estimé que l'interdiction de certains actes comme la torture<sup>22</sup> avait le caractère de *jus cogens*<sup>23</sup>, ce qui *a fortiori* porte à croire qu'une interdiction de la perpétration de tels actes de manière généralisée ou systématique les rendant assimilables à des crimes contre l'humanité aurait aussi le caractère de *jus cogens*. Le fait que les règles interdisant les crimes contre l'humanité participent du *jus cogens* a aussi été reconnu par des

<sup>18</sup> Charte des Nations Unies (San Francisco, 26 juin 1945), Article 2, par. 1 et 4. Voir Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies, résolution 26/25 (XXV) de l'Assemblée générale, en date du 24 octobre 1970.

<sup>19</sup> Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens (New York, 2 décembre 2004), *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-neuvième session, Supplément n° 49 (A/59/49)*, vol. I, résolution 59/38, préambule ; Statut de Rome, préambule.

<sup>20</sup> Convention de Vienne sur le droit des traités (Vienne, 23 mai 1969), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1155, n° 18232, p. 331, art. 53. Voir aussi le projet de conclusion 2 du projet de conclusions sur les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) adopté par la Commission en première lecture (*infra*, par. 56).

<sup>21</sup> *Annuaire ... 2001*, vol. II (2<sup>e</sup> partie) et rectificatif, p. 91, par. 5) du commentaire relatif à l'article 26 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite (soutenant que ces « normes impératives qui sont clairement acceptées et reconnues sont les interdictions de ... crimes contre l'humanité »). Voir aussi le projet de conclusion 23 du projet de conclusions sur les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) adopté par la Commission en première lecture (*infra*, par. 56) ; Fragmentation du droit international : difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international, rapport du Groupe d'étude de la Commission du droit international établi sous sa forme définitive par Martti Koskeniemi (A/CN.4/L.682 et Corr.1 et Add.1), par. 374 où il est dit que les règles interdisant les crimes contre l'humanité sont parmi les règles « les plus fréquemment citées comme pouvant prétendre au statut de *jus cogens* »).

<sup>22</sup> Voir Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (New York, 10 décembre 1984), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1465, n° 24841, p. 85 (ci-après la « Convention contre la torture »).

<sup>23</sup> *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, arrêt, C.I.J. *Recueil 2012*, p. 422, à la page 457, par. 99.

cours régionales des droits de l'homme<sup>24</sup>, des juridictions pénales internationales<sup>25</sup> et certains tribunaux nationaux<sup>26</sup>. Toutefois, si l'alinéa 5 du préambule rappelle que l'interdiction des crimes contre l'humanité a qualité de règle de *jus cogens*, il ne vise pas, non plus que le reste du présent projet d'articles, à traiter des conséquences de ce fait.

6) Comme il est indiqué dans le projet d'article premier ci-dessous, le présent projet d'articles vise deux grands objectifs : la prévention et la répression des crimes contre l'humanité. Le cinquième alinéa du préambule est axé sur le premier de ces deux objectifs (la prévention) ; il préfigure les obligations qui apparaissent dans les projets d'articles 3, 4 et 5 du présent projet d'articles en affirmant que les crimes contre l'humanité doivent être prévenus en conformité avec le droit international. Ce faisant, il indique que ces crimes sont parmi les crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale.

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

8) Le septième alinéa rappelle la définition des crimes contre l'humanité donnée à l'article 7 du Statut de Rome. Cette définition a servi de modèle à celle donnée dans le projet d'article 2 du présent projet d'articles et, conjointement avec les projets d'articles 6 et 7,

<sup>24</sup> Voir *Almonacid-Arellano et al. v. Chile*, arrêt du 26 septembre 2006 (exceptions préliminaires, fond, réparations et dépens), Cour interaméricaine des droits de l'homme, série C, n° 154, par. 99 ; *Miguel Castro-Castro Prison v. Peru*, arrêt du 25 novembre 2006 (fond, réparations et dépens), Cour interaméricaine des droits de l'homme, série C, n° 160, par. 402 (citant l'arrêt *Almonacid-Arellano*) ; *Manuel Cepeda Vargas v. Colombia*, arrêt du 26 mai 2010 (exceptions préliminaires, fond, réparations et dépens), Cour interaméricaine des droits de l'homme, série C, n° 213, par. 42. Dans tous ces arrêts, la Cour a dit que l'interdiction des crimes contre l'humanité avait valeur de *jus cogens*.

<sup>25</sup> *Le Procureur c/ Zoran Kupreškić et consorts*, affaire n° IT-95-16-T, Jugement, 14 janvier 2000, Chambre de première instance, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Supplément judiciaire n° 11, par. 520 (« En outre, la plupart des normes du droit international humanitaire, notamment celles qui prohibent les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité et le génocide, sont des normes impératives du droit international ou *jus cogens*, c'est-à-dire qu'elles sont impérieuses et qu'on ne saurait y déroger. ») ; *Le Procureur c. William Samoei Ruto et Joshua Arap Sang*, affaire n° ICC-01/09-01/11, *Decision on Mr. Ruto's Request for Excusal from Continuous Presence at Trial*, 18 juin 2013, Chambre de première instance, Cour pénale internationale, par. 90 (où la Cour a dit qu'il était généralement admis que l'interdiction des crimes contre l'humanité était une règle de *jus cogens*.)

<sup>26</sup> Voir *Mazzeo, Julio Lilo y otros*, arrêt, Cour suprême de l'Argentine, 13 juillet 2007, *Fallos* : 330:3248, par. 15 (où la Cour a dit que l'interdiction des crimes contre l'humanité était une règle de *jus cogens*) ; *Arancibia Clavel, Enrique Lautaro*, arrêt, Cour suprême de l'Argentine, 24 août 2004, *Fallos* : 327:3312, par. 28 (où la Cour a dit qu'il ressortait de la Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité que l'interdiction des crimes contre l'humanité était une norme de *jus cogens*) ; *Priebke, Erich*, arrêt, Cour suprême de l'Argentine, 2 novembre 1995, *Fallos* : 318:2148, par. 2 à 5 (où la Cour a dit que l'interdiction des crimes contre l'humanité avait valeur de norme de *jus cogens*) ; *Exp No. 0024-2010-PI/TC*, arrêt, Cour constitutionnelle du Pérou, 21 mars 2011, par. 53, disponible à l'adresse <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/00024-2010-AI.html> (où la Cour a fait le même constat) ; *National Commissioner of the South African Police Service v. Southern African Litigation Centre and Another*, arrêt, Cour constitutionnelle de l'Afrique du Sud, 30 octobre 2014, *South African Law Reports 2015*, vol. 1, p. 315, par. 37 (« Comme la torture, les crimes internationaux que constituent la piraterie, la traite des esclaves, les crimes contre l'humanité, le génocide et l'apartheid doivent être éliminés par les États, même en l'absence d'instrument international contraignant, car c'est dans l'intérêt de tous d'éliminer des crimes qui bafouent les valeurs constituant le fondement de l'ordre public mondial. En Afrique du sud, qu'elle soit ou non constitutive de crime contre l'humanité, la torture est un crime au regard de l'article 232 de la Constitution, car l'interdiction de la torture faite par le droit international coutumier a valeur de norme impérative » [traduction non officielle]) ; *Attorney-General and 2 Others v. Kenya Section of International Commission of Jurists*, arrêt, Cour d'appel du Kenya, 16 février 2018, disponible à l'adresse <http://kenyalaw.org/caselaw/cases/view/148746/> (« Entre autres exemples de normes dont il est largement accepté qu'elles ne souffrent aucune dérogation et sont impératives tant pour les États que pour les acteurs non étatiques, on peut citer l'interdiction du génocide, des crimes contre l'humanité, des crimes de guerre, de la torture, de la piraterie et de l'esclavage » [traduction non officielle]).

détermine les infractions pour lesquelles les États doivent établir leur compétence en vertu de leur droit pénal national.

9) Les huitième à dixième alinéas du préambule mettent l'accent sur le second des deux grands objectifs (la répression). Le huitième alinéa du préambule rappelle le devoir de chaque État de soumettre à sa juridiction criminelle les crimes contre l'humanité. Il anticipe entre autres les projets d'articles 8 à 10 concernant les enquêtes sur les crimes contre l'humanité, l'adoption de certaines mesures lorsque l'auteur présumé de l'infraction se trouve sur le territoire national et le renvoi de l'affaire aux autorités de poursuites lorsque l'auteur présumé n'est pas extradé ou remis à un autre État ou une autre juridiction internationale compétente.

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

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

## **Article 1**

### **Champ d'application**

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

### **Commentaire**

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

2) Les présents projets d'article visent uniquement les crimes contre l'humanité, qui sont des crimes internationaux graves, où qu'ils se produisent. Ils ne traitent pas d'autres crimes internationaux graves, comme le génocide, les crimes de guerre ou le crime d'agression.

3) Si le présent projet d'articles finit par servir de base à une convention, les obligations mises à la charge des États parties par cet instrument, à moins qu'une intention différente soit manifestée, concerneront uniquement les actes, faits ou situations antérieurs à l'entrée en vigueur de la convention pour l'État concerné. Aux termes de l'article 28 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, « [à] moins qu'une intention différente ne ressorte du traité ou ne soit par ailleurs établie, les dispositions d'un traité ne lient pas une partie en ce qui concerne un acte ou fait antérieur à la date d'entrée en vigueur de ce traité au regard de cette partie ou une situation qui avait cessé d'exister à cette date<sup>27</sup> ». Dans l'affaire relative à des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader*, la Cour internationale de Justice a appliqué l'article 28 à un traité interdisant un crime particulier (la torture), jugeant que « l'obligation de poursuivre les auteurs présumés d'actes de torture, en vertu de la convention, ne s'appliqu[ait] qu'aux faits survenus après son entrée en vigueur pour l'État concerné<sup>28</sup> ». Les États restent toutefois liés en tout temps par les obligations mises à leur

<sup>27</sup> Convention de Vienne sur le droit des traités, art. 28.

<sup>28</sup> *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader* (voir *supra*, note 23), par. 457, par. 100.

charge par d'autres règles de droit international, y compris les règles du droit international coutumier. De surcroît, la règle du droit des traités susmentionnée n'empêche pas un État d'adopter à tout moment une loi nationale sur les crimes contre l'humanité, dès lors que les dispositions de cette loi sont conformes aux obligations qui lui sont faites par le droit international.

4) Dans plusieurs dispositions du présent projet d'articles, le terme « loi nationale » est utilisé pour désigner le droit interne d'un État. Il désigne tous les aspects du droit interne d'un État, y compris le niveau (fédéral ou provincial, par exemple) auquel ce droit devrait être adopté ou s'applique.

## **Article 2**

### **Définition des crimes contre l'humanité**

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

- a) Meurtre ;
- b) Extermination ;
- c) Réduction en esclavage ;
- d) Déportation ou transfert forcé de population ;
- e) Emprisonnement ou autre forme de privation grave de liberté physique en violation des dispositions fondamentales du droit international ;
- f) Torture ;
- g) Viol, esclavage sexuel, prostitution forcée, grossesse forcée, stérilisation forcée ou toute autre forme de violence sexuelle de gravité comparable ;
- h) Persécution de tout groupe ou de toute collectivité identifiable pour des motifs d'ordre politique, racial, national, ethnique, culturel, religieux ou sexiste, ou en fonction d'autres critères universellement reconnus comme inadmissibles en droit international, en corrélation avec tout acte visé dans le présent paragraphe ;
- i) Disparition forcée de personnes ;
- j) Crime d'apartheid ;
- k) Autres actes inhumains de caractère analogue causant intentionnellement de grandes souffrances ou des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé physique ou mentale.

2. Aux fins du paragraphe 1 :

- a) Par « attaque lancée contre une population civile », on entend le comportement qui consiste en la commission multiple d'actes visés au paragraphe 1 à l'encontre d'une population civile quelconque, en application ou dans la poursuite de la politique d'un État ou d'une organisation ayant pour but une telle attaque ;
- b) Par « extermination », on entend notamment le fait d'imposer intentionnellement des conditions de vie, telles que la privation d'accès à la nourriture et aux médicaments, calculées pour entraîner la destruction d'une partie de la population ;
- c) Par « réduction en esclavage », on entend le fait d'exercer sur une personne l'un quelconque ou l'ensemble des pouvoirs liés au droit de propriété, y compris dans le cadre de la traite des êtres humains, en particulier des femmes et des enfants ;
- d) Par « déportation ou transfert forcé de population », on entend le fait de déplacer de force des personnes, en les expulsant ou par d'autres moyens coercitifs, de la région où elles se trouvent légalement, sans motifs admis en droit international ;



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

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

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

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

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

3. Ce projet d'article est sans préjudice de toute définition plus large prévue par tout instrument international, par le droit international coutumier ou par les lois nationales.

### Commentaire

1) Les deux premiers paragraphes du projet d'article 2 établissent, aux fins du présent projet d'articles, une définition du « crime contre l'humanité ». Leur libellé est repris presque textuellement de celui de l'article 7 du Statut de Rome (seules quelques modifications ont été apportées, qui sont exposées plus loin). Le paragraphe 3 du projet d'article 2 est une clause « sans préjudice » qui indique que cette définition n'a pas d'incidence sur les définitions plus larges prévues dans des instruments internationaux ou des lois nationales ou par le droit international coutumier.

#### *Définitions données dans d'autres instruments*

2) Diverses définitions des « crimes contre l'humanité » ont été employées depuis 1945, tant dans des instruments internationaux que dans des législations nationales qui ont codifié ces crimes. Le Statut du Tribunal militaire international établi à Nuremberg (« Statut de Nuremberg »), en son article 6, alinéa c), définit les « crimes contre l'humanité » comme étant :

« l'assassinat, l'extermination, la réduction en esclavage, la déportation, et tout autre acte inhumain commis contre toutes populations civiles, avant ou pendant la guerre, ou bien les persécutions pour des motifs politiques, raciaux ou religieux, lorsque ces actes ou persécutions, qu'ils aient constitué ou non une violation du droit interne du pays où ils ont été perpétrés, ont été commis à la suite de tout crime rentrant dans la compétence du Tribunal, ou en liaison avec ce crime »<sup>29</sup>.

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

<sup>29</sup> Accord concernant la poursuite et le châtiement des grands criminels de guerre des Puissances européennes de l'Axe et Statut du Tribunal militaire international, art. 6 c) (Londres, 8 août 1945), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 82, n° 251, p. 285 (« Statut de Nuremberg »).

réduction en esclavage, la déportation ou tout autre acte inhumain commis contre toutes populations civiles, ou bien les persécutions pour des motifs politiques, raciaux ou religieux, lorsque ces actes ou persécutions sont commis à la suite d'un crime contre la paix ou d'un crime de guerre, ou en liaison avec ces crimes<sup>30</sup> ».

4) En outre, dans son projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité de 1954, la Commission a recensé parmi ces crimes « [l]es actes inhumains, tels que l'assassinat, l'extermination, la réduction en esclavage, la déportation ou les persécutions, commis contre des éléments de la population civile pour des motifs sociaux, politiques, raciaux, religieux ou culturels, par les autorités d'un État ou par des particuliers agissant à l'instigation de ces autorités ou avec leur consentement<sup>31</sup> ».

5) L'article 5 du Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie de 1993 indique que le Tribunal « est habilité à juger les personnes présumées responsables » d'une série d'actes (tels que l'assassinat, la torture et le viol) « lorsqu'ils ont été commis au cours d'un conflit armé, de caractère international ou interne, et dirigés contre une population civile quelle qu'elle soit<sup>32</sup> ». Bien que le Secrétaire général ait proposé dans son rapport que cet article indique que les crimes contre l'humanité « désignent des actes inhumains d'une extrême gravité [...] commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique contre une population civile quelle qu'elle soit, pour des raisons nationales, politiques, ethniques, raciales ou religieuses »<sup>33</sup>, ce membre de phrase particulier n'a pas été retenu dans le texte de l'article 5.

6) En revanche, le Statut de 1994 du Tribunal pénal international pour le Rwanda a retenu à l'article 3 la même série d'actes, mais le libellé du paragraphe liminaire reprend la formule figurant dans le rapport établi en 1993 par le Secrétaire général, à savoir « lorsqu'ils ont été commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique contre une population civile quelle qu'elle soit » et se poursuit par « en raison de son appartenance nationale, politique, ethnique, raciale ou religieuse »<sup>34</sup>. En tant que tel, le Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda prévoit expressément qu'une intention discriminatoire est requise pour établir le crime. Le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité rédigé par la Commission en 1996 définit également les « crimes contre l'humanité » comme une série d'actes spécifiques lorsqu'ils sont commis « d'une manière systématique ou sur une grande échelle et à l'instigation ou sous la direction d'un gouvernement, d'une organisation ou d'un groupe », mais ne mentionne pas d'intention discriminatoire<sup>35</sup>. Les crimes contre l'humanité ont également été définis aux fins d'établir la compétence de cours ou de tribunaux pénaux hybrides<sup>36</sup>.

<sup>30</sup> *Annuaire ... 1950*, vol. II, document A/1316, 3<sup>e</sup> partie, p. 377, par. 119.

<sup>31</sup> *Annuaire ... 1954*, vol. II, p. 150, par. 50, art. 2, par. 11.

<sup>32</sup> Statut du Tribunal international chargé de juger les personnes accusées de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991, approuvé par le Conseil de sécurité dans sa résolution 827 (1993) du 25 mai 1993 et reproduit dans le rapport établi par le Secrétaire général conformément au paragraphe 2 de la résolution 808 (1993) du Conseil de sécurité, (S/25704 et Add.1, annexe, art. 5) (ci-après le « Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie »).

<sup>33</sup> Rapport du Secrétaire général établi conformément au paragraphe 2 de la résolution 808 (1993) du Conseil de sécurité, S/25704 et Corr.1, p. 13, par. 48.

<sup>34</sup> Statut du Tribunal pénal international chargé de juger les personnes présumées responsables d'actes de génocide ou d'autres violations graves du droit international humanitaire commis sur le territoire du Rwanda et les citoyens rwandais présumés responsables de tels actes ou violations commis sur le territoire d'États voisins entre le 1<sup>er</sup> janvier 1994 et le 31 décembre 1994, approuvé par le Conseil de sécurité dans sa résolution 955 (1994) en date du 8 novembre 1994, annexe, art. 3 (ci-après le « Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda »).

<sup>35</sup> *Annuaire ... 1996*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 49, art. 18.

<sup>36</sup> Voir, par exemple, l'Accord entre l'Organisation des Nations Unies et le Gouvernement de Sierra Leone relatif à la création d'un tribunal spécial pour la Sierra Leone (avec statut) (Freetown, 16 janvier 2002), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2178, n° 38342, p. 154, à la page 161, art. 2 (ci-après le « Statut du Tribunal spécial pour la Sierra Leone ») ; loi relative à la création de chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens pour la poursuite des crimes commis durant la période du Kampuchéa démocratique, 27 octobre 2004, art. 5 (ci-après la « Loi relative aux chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens »).

7) Le paragraphe 1 b) de l'article 5 du Statut de Rome fait relever les crimes contre l'humanité de la compétence de la Cour pénale internationale. Le paragraphe 1 de l'article 7 définit le « crime contre l'humanité » comme l'un quelconque d'une série d'actes « lorsqu'il est commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre toute population civile et en connaissance de cette attaque ». Au paragraphe 2 du même article figure une série de définitions qui, entre autres, précisent que par « attaque lancée contre une population civile », on entend le « comportement qui consiste en la commission multiple d'actes visés au paragraphe 1 à l'encontre d'une population civile quelconque, en application ou dans la poursuite de la politique d'un État ou d'une organisation ayant pour but une telle attaque » (par. 2 a)). Quant au paragraphe 3, il prévoit que « le terme "sexe" s'entend de l'un et l'autre sexes, masculin et féminin, suivant le contexte de la société. Il n'implique aucun autre sens ». Le paragraphe 1 h) de l'article 7 ne retient pas le lien avec un conflit armé, qui caractérise le Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, ni (sauf s'agissant des actes de persécution) l'exigence d'une intention discriminatoire, qui caractérise le Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda.

8) La définition du « crime contre l'humanité » énoncée à l'article 7 du Statut de Rome avait été acceptée à la mi-2019 par les plus de 122 États parties à ce statut, et bon nombre d'États la reprennent à présent lorsqu'ils adoptent ou modifient leurs lois nationales<sup>37</sup>. La Commission a considéré l'article 7 comme une base appropriée pour définir ces crimes aux paragraphes 1 et 2 du projet d'article 2. De fait, le texte de l'article 7 est repris presque textuellement – seules trois modifications y ont été apportées. Premièrement, le début du paragraphe 1 se lit « Aux fins du présent projet d'articles » au lieu de « Aux fins du présent Statut ». Deuxièmement, le membre de phrase figurant au paragraphe 1 h) de l'article 7 du Statut de Rome qui incrimine les actes de persécution lorsqu'ils sont commis « en corrélation avec tout acte visé dans le présent paragraphe ou tout crime relevant de la compétence de la Cour » n'a pas été repris au paragraphe 1 h) du projet d'article 2, ainsi qu'il est expliqué plus loin. Troisièmement, le paragraphe 3 de l'article 7 du Statut de Rome, qui concerne la définition du terme « sexe », n'a pas non plus été repris au projet d'article 2 (non plus que la référence faite à ce paragraphe au paragraphe 1 h)), ainsi qu'il est aussi expliqué plus loin.

#### *Paragraphes 1 et 2*

9) La définition des « crimes contre l'humanité » énoncée aux paragraphes 1 et 2 du projet d'article 2 énonce trois critères généraux qui méritent d'être examinés plus en détail. Ces critères, qui figurent tous au paragraphe 1, sont mis en évidence dans les Éléments des crimes relatifs au Statut de Rome<sup>38</sup> et dans la jurisprudence de la Cour pénale internationale et d'autres cours et tribunaux pénaux internationaux, et ils sont, de plus en plus souvent, aussi employés par les tribunaux nationaux. La définition énumère en outre les actes prohibés sous-jacents aux crimes contre l'humanité et définit plusieurs des termes qu'elle emploie (donnant ainsi des définitions dans la définition). Il ne fait pas de doute que l'évolution de la jurisprudence de la Cour pénale internationale et d'autres cours et tribunaux pénaux internationaux continuera à contribuer à éclairer les autorités nationales, y compris les tribunaux, sur le sens de cette définition, et, partant, favorisera l'harmonisation des approches au niveau national. La Commission note que la jurisprudence pertinente continue de se développer dans le temps, de sorte que la discussion qui suit vise simplement à déterminer ce que certains de ces termes recouvrent à la mi-2019.

<sup>37</sup> Pour les renseignements que les gouvernements ont communiqués à la Commission à propos de leurs lois nationales pertinentes, voir [http://legal.un.org/ilc/guide/7\\_7.shtml](http://legal.un.org/ilc/guide/7_7.shtml). Pour un tableau regroupant les lois nationales, voir Coalition pour la Cour pénale internationale, *Chart on the Status of Ratification and Implementation of the Rome Statute and the Agreement on Privileges and Immunities (APIC)* (2012), à l'adresse [http://iccnow.org/documents/Global\\_Ratificationimplementation\\_chart\\_May2012.pdf](http://iccnow.org/documents/Global_Ratificationimplementation_chart_May2012.pdf). À l'heure actuelle, toutefois, les lois nationales visant les crimes contre l'humanité ne contiennent pas toutes la même définition que celle figurant à l'article 7 du Statut de Rome.

<sup>38</sup> Voir Cour pénale internationale, *Éléments des crimes*, document adopté par l'Assemblée des États parties au Statut de Rome de la Cour pénale internationale à sa première session, New York, 3-10 septembre 2002 (*Documents officiels*, ICC-ASP/1/3), modifié à la Conférence de révision du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, Kampala, 31 mai-11 juin 2010 (publication de la Cour pénale internationale, RC/11), version unique de 2011, disponible à l'adresse <http://www.icc-cpi.int>, p. 5 à 12.

« Attaque généralisée ou systématique »

10) Le premier critère général est que les actes doivent être commis dans le cadre d'une attaque « généralisée ou systématique ». Il a été formulé pour la première fois dans le Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda<sup>39</sup>, même si dans certaines décisions, le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie a soutenu qu'il était implicite dans son propre statut, car ces termes figuraient dans le rapport du Secrétaire général proposant ce statut<sup>40</sup>. Selon la jurisprudence du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie et du Tribunal pénal international pour le Rwanda, la condition selon laquelle l'attaque doit être « généralisée » et « systématique » est disjonctive et non conjonctive ; l'une ou l'autre condition peut être remplie pour établir l'existence du crime<sup>41</sup>. Cette lecture de la condition du caractère généralisé/systématique se retrouve aussi dans le commentaire se rapportant au projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité de 1996, dans lequel la Commission dit qu'« un acte pourra constituer un crime contre l'humanité si l'existence de l'un ou l'autre des deux critères [d'échelle ou de systématique] est constatée »<sup>42</sup>.

11) Lorsque cette norme a été examinée en vue de l'élaboration du Statut de Rome, certains États ont dit qu'à leur avis, les conditions d'échelle et de systématique (« généralisée » et « systématique ») devaient être conjonctives – autrement dit, que les deux devaient être présentes pour que l'existence du crime soit établie – car à défaut, la norme serait trop inclusive<sup>43</sup>. Ils ont fait valoir que, si la seule commission « généralisée » des actes était suffisante, les vagues spontanées de crimes généralisés mais sans rapport entre eux

<sup>39</sup> Contrairement à la version anglaise, la version française de l'article 3 du Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda emploie une formule conjonctive (« généralisée et systématique »). Dans l'affaire *Akayesu*, la Chambre de première instance a indiqué ce qui suit : « Dans la version originale française du Statut, ces exigences sont cumulatives [...], ce qui relève sensiblement le seuil d'application de cette disposition. Dans la mesure où le droit international coutumier se borne à exiger que l'attaque soit généralisée ou systématique, il y a tout lieu de croire que la version française souffre d'une erreur de traduction. ». *Le Procureur c. Jean-Paul Akayesu*, affaire n° ICTR-96-4-T, jugement, 2 septembre 1998, Chambre de première instance I, Tribunal pénal international pour le Rwanda, par. 579, note 144.

<sup>40</sup> *Le Procureur c. Tihomir Blaškić*, affaire n° IT-95-14-T, jugement, 3 mars 2000, Chambre de première instance, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, *Recueils judiciaires 2000*, par. 202 ; *Le Procureur c. Duško Tadić alias « Dule »*, affaire n° IT-94-1-T, jugement, 7 mai 1997, Chambre de première instance, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, *Recueils judiciaires 1997*, par. 648.

<sup>41</sup> Voir, par exemple, *Le Procureur c. Mile Mrkić, Miroslav Radić et Veselin Šljivančanin*, affaire n° IT-95-13/1-T, jugement, 27 septembre 2007, Chambre de première instance II, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, par. 437 (« [L]'attaque doit être généralisée ou systématique, cette condition étant disjonctive et non cumulative. ») ; *Le Procureur c. Clément Kayishema et Obed Ruzindana*, affaire n° ICTR-95-1-T, jugement, 21 mai 1999, Chambre de première instance II, Tribunal pénal international pour le Rwanda, par. 123 (« L'attaque doit remplir l'une ou l'autre des deux conditions suivantes, à savoir être généralisée ou systématique. ») ; *Akayesu*, jugement, 2 septembre 1998 (*supra*, note 39), par. 579 ; *Tadić*, jugement, 7 mai 1997 (*supra*, note 40), par. 648 (« [U]ne conclusion faisant état d'un caractère soit général [...] soit systématique [...] satisfait cette condition. »).

<sup>42</sup> *Annuaire ... 1996*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 50, par. 4) du commentaire de l'article 18. Voir aussi le rapport du Comité ad hoc pour la création d'une cour criminelle internationale, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquantième session, Supplément n° 22 (A/50/22)*, p. 17, par. 78 (« [Les] éléments qui devraient apparaître dans la définition des crimes contre l'humanité [...] [sont notamment le fait que] ces crimes [...] consistaient généralement en une agression généralisée [ou] systématique ») (non souligné dans l'original) ; *Annuaire ... 1995*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 26, par. 90 (« les notions de violations "systématiques" et "massives" étaient des éléments complémentaires des crimes considérés ») ; *Annuaire ... 1994*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 42, par. 14) du commentaire de l'article 20 (« la définition des crimes contre l'humanité englobe les actes inhumains de caractère très grave comportant des violations très étendues ou systématiques ») (non souligné dans l'original) ; *Annuaire ... 1991*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 108, par. 3) du commentaire de l'article 21 (« Il suffit que l'un ou l'autre de ces caractères – systématique ou massif – soit présent dans l'un quelconque des actes énumérés [...] pour que l'infraction soit réalisée. »).

<sup>43</sup> Voir *Nations Unies, Conférence diplomatique de plénipotentiaires des Nations Unies sur la création d'une cour criminelle internationale*, Rome, 15 juin-17 juillet 1998, *Documents officiels*, vol. II, (A/CONF.183/13 vol. II), p. 159 (Inde) ; *ibid.*, p. 161 et 162 (Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, France) ; *ibid.*, p. 162 et 163 (Thaïlande, Égypte) ; *ibid.*, p. 164 (République islamique d'Iran) ; *ibid.*, p. 165 (Turquie) ; *ibid.*, p. 167 (Fédération de Russie) ; *ibid.*, p. 168 (Japon).

constitueraient des crimes contre l'humanité. Compte tenu de cette préoccupation, un compromis a été élaboré, aux termes duquel, si ces deux conditions sont restées disjonctives<sup>44</sup>, ce qui signifie qu'il s'agit d'une alternative, une définition de l'expression « attaque lancée contre toute population civile » qui, comme on le verra ci-dessous aux paragraphes 17) à 33) du commentaire relatif au présent projet d'article, contient un élément relatif à « la politique d'un État ou d'une organisation », a été ajoutée au paragraphe 2 a) de l'article 7 du Statut de Rome.

12) Selon la Chambre de première instance du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie dans l'affaire *Kunarac*, « [l']adjectif "généralisé" indique que l'attaque est menée sur une grande échelle et que le nombre des victimes est élevé »<sup>45</sup>. En tant que tel, ce critère fait référence à une « multiplicité de victimes »<sup>46</sup> et exclut les actes de violence isolés<sup>47</sup>, comme les meurtres faisant des victimes individuelles commis par des personnes agissant de leur propre chef et non dans le cadre d'une initiative plus large. Une attaque « généralisée » peut être « massive, fréquente, menée collectivement, d'une gravité

<sup>44</sup> Dans sa jurisprudence, la Cour pénale internationale a affirmé que les conditions de caractère « généralisé » et « systématique » énoncées à l'article 7 du Statut de Rome étaient disjonctives. Voir *Situation en République du Kenya*, affaire n° ICC-01/09, Décision relative à la demande d'autorisation d'ouvrir une enquête dans le cadre de la situation en République du Kenya rendue en application de l'article 15 du Statut de Rome, 31 mars 2010, Chambre préliminaire II, Cour pénale internationale, par. 94. Voir aussi *Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo*, affaire n° ICC-01/05-01/08, décision rendue en application des alinéas a) et b) de l'article 61 7) du Statut de Rome relativement aux charges portées par le Procureur à l'encontre de Jean-Pierre Bemba Gombo, 15 juin 2009, Chambre préliminaire II, par. 82 ; *Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo*, affaire n° ICC-01/05-01/08, jugement rendu en application de l'article 74 du Statut, 21 mars 2016, Chambre préliminaire III, Cour pénale internationale, par. 162.

<sup>45</sup> *Le Procureur c. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovač et Zoran Vuković*, affaire n° IT-96-23-T & IT-96-23/1-T, jugement, 22 février 2001, Chambre de première instance, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, par. 428, *Supplément judiciaire n° 23*, février/mars 2001. Voir aussi *Bemba*, jugement, 21 mars 2016 (*supra*, note 44), par. 163 ; *Le Procureur c. Germain Katanga*, affaire n° ICC-01/04-01/07, jugement rendu en application de l'article 74 du Statut, 7 mars 2014, Chambre de première instance II, Cour pénale internationale, par. 1123 ; *Le Procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui*, affaire n° ICC-01/04-01/07, décision relative à la confirmation des charges, 30 septembre 2008, Chambre préliminaire I, Cour pénale internationale, par. 394 ; *Le Procureur c. Vidoje Blagojević and Dragan Jokić*, affaire n° IT-02-60-T, jugement, 17 janvier 2005, Chambre de première instance I, sect. A, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, par. 545 et 546 ; *Le Procureur c. Dario Kordić et Mario Čerkez*, affaire n° IT-95-14/2-A, arrêt [et rectificatif], 17 décembre 2004, Chambre d'appel, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, par. 94.

<sup>46</sup> *Bemba*, Décision de 2009, 15 juin 2009 (voir *supra*, note 44), par. 83 ; *Kayishema*, jugement, 21 mai 1999 (voir *supra*, note 41), par. 123 ; *Akayesu*, jugement, 2 septembre 1998 (voir *supra*, note 39), par. 580 ; *Annuaire ... 1996*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 49, art. 18 (où l'expression « sur une grande échelle » est employée à la place de « généralisée »). Voir aussi *Mrkšić*, jugement, 27 septembre 2007 (voir *supra*, note 41), par. 437 (« L'adjectif "généralisé" renvoie au fait que l'attaque a été menée sur une grande échelle et au nombre de victimes qu'elle a faites. »). Dans l'affaire *Le Procureur c. Bosco Ntaganda*, affaire n° ICC-01/04-02/06, décision rendue en application des alinéas a) et b) de l'article 61 7) du Statut de Rome relativement aux charges portées par le Procureur à l'encontre de Bosco Ntaganda, 9 juin 2014, Chambre préliminaire II, Cour pénale internationale, par. 24, la Chambre a conclu que l'attaque contre la population civile avait été généralisée car elle avait fait un grand nombre de victimes civiles.

<sup>47</sup> Voir *Le Procureur c. Bosco Ntaganda*, affaire n° ICC-01/04-02/06, décision relative à la requête déposée par le Procureur en vertu de l'article 58, 13 juillet 2012, Chambre préliminaire II, Cour pénale internationale, par. 19 ; *Le Procureur c. Ahmad Muhammad Harun et Ali Muhammad al Abd-al-Rahman*, affaire n° ICC-02/05-01/07, décision relative à la requête déposée par l'accusation en vertu de l'article 58 7) du Statut, 27 avril 2007, Chambre préliminaire I, Cour pénale internationale, par. 62. Voir aussi *Le Procureur c. Georges Anderson Nderubumwe Rutaganda*, affaire n° ICTR-96-3-T, jugement et sentence, 6 décembre 1999, Chambre de première instance I, Tribunal pénal international pour le Rwanda, par. 67 à 69 ; *Kayishema*, jugement, 21 mai 1999 (*supra*, note 41), par. 122 et 123 ; par. 4) du commentaire de l'article 18 du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, *Annuaire ... 1996*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 49 ; par. 3) du commentaire de l'article 21 du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, *Annuaire ... 1991*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 108.

considérable et dirigée contre un grand nombre de victimes<sup>48</sup> ». En même temps, un acte unique commis par un auteur individuel peut constituer un crime contre l'humanité s'il se produit dans le contexte d'une campagne plus large<sup>49</sup>. Il n'existe pas de seuil numérique particulier – nombre de victimes – devant être atteint pour qu'une attaque soit « généralisée ».

13) L'adjectif « généralisée » peut aussi avoir une dimension géographique, l'attaque se produisant dans plusieurs endroits à la fois<sup>50</sup>. Ainsi, dans l'affaire *Bemba*, une chambre préliminaire de la Cour pénale internationale a conclu qu'il existait des preuves suffisantes pour établir qu'une attaque était « généralisée » compte tenu des témoignages faisant état d'attaques menées en divers endroits dans une zone géographique étendue, notamment des preuves attestant de milliers de viols, de l'existence de fosses communes et d'un nombre élevé de victimes<sup>51</sup>. Cela étant, il n'est pas nécessaire que la zone géographique soit étendue ; le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie a constaté qu'une attaque pouvait être menée dans une zone géographique restreinte contre un grand nombre de civils<sup>52</sup>.

14) Dans sa décision relative à la *Situation en République du Kenya*, la Chambre préliminaire de la Cour pénale internationale a indiqué que « [l']appréciation de cet élément ne doit répondre à des critères ni exclusivement quantitatifs ni géographiques, mais être effectuée sur la base des faits »<sup>53</sup>. Une attaque peut être généralisée en raison de l'effet cumulé d'une multiplicité d'actes inhumains ou être le résultat d'un seul acte inhumain de grande ampleur<sup>54</sup>.

15) De même que le terme « généralisée », le terme « systématique » exclut les actes de violence isolés ou sans lien<sup>55</sup> et la jurisprudence du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, du Tribunal pénal international pour le Rwanda et de la Cour pénale internationale fait apparaître une compréhension similaire du sens de ce terme. Le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie a défini le terme « systématique » comme dénotant « le caractère organisé des actes de violence et la répétition délibérée et l'improbabilité de leur caractère fortuit »<sup>56</sup> et a jugé que la preuve d'un schéma ou d'un plan méthodique permettait d'établir qu'une attaque avait été systématique<sup>57</sup>. En conséquence, la Chambre d'appel a confirmé en l'affaire *Kunarac* que « c'est au scénario des crimes – c'est-à-dire à la répétition délibérée et régulière de comportements criminels similaires – que l'on reconnaît

<sup>48</sup> *Bemba*, jugement, 21 mars 2016 (voir *supra*, note 44), par. 163 (citant *Bemba*, décision, 15 juin 2009 (voir *supra*, note 44), par. 83).

<sup>49</sup> *Kupreškić*, jugement, 14 janvier 2000 (voir *supra*, note 25), par. 550 ; *Tadić*, jugement, 7 mai 1997 (voir *supra*, note 40), par. 649.

<sup>50</sup> Voir, par exemple, *Ntaganda*, décision, 13 juillet 2012 (*supra*, note 47), par. 30 ; *Le Procureur c. William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey et Joshua Arap Sang*, affaire n° ICC-01/09-01/11, décision relative à la confirmation des charges rendue en application des alinéas a) et b) de l'article 61 7) du Statut de Rome, 23 janvier 2012, Chambre préliminaire II, Cour pénale internationale, par. 176 et 177.

<sup>51</sup> *Bemba*, décision, 15 juin 2009 (voir *supra*, note 44), par. 117 à 124. Voir *Bemba*, jugement, 21 mars 2016 (voir *supra*, note 44), par. 688 et 689.

<sup>52</sup> *Kordić*, arrêt, 17 décembre 2004 (voir *supra*, note 45), par. 94 ; *Blaškić*, jugement, 3 mars 2000 (voir *supra*, note 29), par. 206.

<sup>53</sup> *Situation en République du Kenya*, décision, 31 mars 2010 (voir *supra*, note 44), par. 95. Voir aussi *Bemba*, jugement, 21 mars 2016 (*supra*, note 44), par. 163.

<sup>54</sup> *Annuaire ... 1996*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 49, par. 4) du commentaire de l'article 18 du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Voir aussi *Bemba*, décision, 15 juin 2009 (*supra*, note 44), par. 83 (où la Chambre a estimé que l'adjectif « généralisé » suppose qu'il s'agisse « d'une attaque couvrant une zone géographique étendue ou d'une attaque couvrant une zone géographique restreinte mais dirigée contre un grand nombre de civils »).

<sup>55</sup> Voir par. 3) du commentaire de l'article 18 du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, *Annuaire ... 1996*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 49 ; par. 3) du commentaire de l'article 21 du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, *Annuaire ... 1991*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 108.

<sup>56</sup> *Mrkšić*, jugement, 27 septembre 2007 (voir *supra*, note 41), par. 437 ; *Kunarac*, jugement, 22 février 2001 (voir *supra*, note 45), par. 429.

<sup>57</sup> Voir, par exemple, *Tadić*, jugement, 7 mai 1997 (*supra*, note 40), par. 648.

leur caractère systématique »<sup>58</sup>. Le Tribunal pénal international pour le Rwanda a adopté une approche similaire<sup>59</sup>.

16) Dans le droit fil de la jurisprudence du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie et du Tribunal pénal international pour le Rwanda, une Chambre préliminaire de la Cour pénale internationale a constaté en l'affaire *Harun* que l'adjectif « systématique » dénote « le caractère organisé des actes de violence et l'improbabilité de leur caractère fortuit »<sup>60</sup>. Dans l'affaire *Katanga*, une Chambre préliminaire de la Cour pénale internationale a constaté que ce terme « a été compris comme dénotant soit un plan organisé dans la poursuite d'une politique commune, qui suit un schéma régulier et se traduit par la commission continue d'actes, soit un "ensemble de crimes" tel que les crimes constituent une "répétition non accidentelle de comportements criminels similaires et réguliers" »<sup>61</sup>. En appliquant cette norme en l'affaire *Ntaganda*, une Chambre préliminaire de la Cour pénale internationale a estimé qu'une attaque était systématique dès lors que « les auteurs avaient employé des moyens et des méthodes similaires pour attaquer les différents lieux : ils s'étaient approchés des cibles simultanément, en grand nombre, et, à partir de directions différentes, avaient attaqué des villages avec des armes lourdes, et systématiquement chassé la population par des méthodes similaires, allant de maison en maison et battant les buissons, brûlant toutes les propriétés et se livrant au pillage »<sup>62</sup>. En outre, dans la décision de confirmation des charges rendue en l'affaire *Ntaganda*, une Chambre préliminaire a estimé que l'attaque avait été systématique parce qu'elle avait suivi un « schéma régulier » avec un « mode opératoire récurrent, notamment la mise en place de barrages routiers, la pose de mines terrestres, et coordonné la commission des actes illégaux [...] pour attaquer la population civile non Hema »<sup>63</sup>. Dans l'affaire *Gbagbo*, une Chambre préliminaire de la Cour pénale internationale a dit qu'une attaque était systématique lorsque « des préparatifs ont été entrepris à l'avance » et que l'attaque a été planifiée et coordonnée, les actes de violence révélant « une série manifeste » de violences<sup>64</sup>.

« Lancée contre toute population civile »

17) Le deuxième critère général est que l'acte doit être commis dans le cadre d'une attaque « lancée contre toute population civile ». Le paragraphe 2 a) du projet d'article 2 définit « l'attaque lancée contre toute population civile » aux fins du paragraphe 1 comme « le comportement qui consiste en la commission multiple d'actes visés au paragraphe 1 à l'encontre d'une population civile quelconque, en application ou dans la poursuite de la politique d'un État ou d'une organisation ayant pour but une telle attaque »<sup>65</sup>. Comme on le verra ci-dessous, dans leur jurisprudence le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, le Tribunal pénal international pour le Rwanda et la Cour pénale internationale ont interprété la signification de chacun des termes ou expressions suivants : « lancée contre », « toute », « population », « civile », « le comportement qui consiste en la commission multiple d'actes » et « la politique d'un État ou d'une organisation ».

<sup>58</sup> *Le Procureur c. Kunarac*, affaire n° IT-96-23 & IT-96-23/1-A, arrêt, 12 juin 2002, Chambre d'appel, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, par. 94, *Supplément judiciaire n° 34*, juin 2002.

<sup>59</sup> *Kayishema*, jugement, 21 mai 1999 (voir *supra*, note 41), par. 123 ; *Akayesu*, jugement, 2 septembre 1998 (voir *supra*, note 39), par. 580.

<sup>60</sup> *Harun*, décision, 27 avril 2007 (voir *supra*, note 47), par. 62 (renvoyant à *Kordić*, arrêt, 17 décembre 2004 (voir *supra*, note 45), par. 94, qui renvoie lui-même à *Kunarac*, jugement, 22 février 2001 (voir *supra*, note 45), par. 429). Voir aussi *Ruto*, décision, 23 janvier 2012 (voir *supra*, note 50), par. 179 ; *Situation en République du Kenya*, décision, 31 mars 2010 (voir *supra*, note 44), par. 96 ; *Katanga*, décision, 30 septembre 2008 (voir *supra*, note 45), par. 394.

<sup>61</sup> *Katanga*, décision, 30 septembre 2008 (voir *supra*, note 45), par. 397.

<sup>62</sup> *Ntaganda*, décision, 13 juillet 2012 (voir *supra*, note 47), par. 31. Voir aussi *Ruto*, décision, 23 janvier 2012 (voir *supra*, note 50), par. 179.

<sup>63</sup> *Ntaganda*, décision, 9 juin 2014 (voir *supra*, note 46) par. 24.

<sup>64</sup> *Le Procureur c. Laurent Gbagbo*, affaire n° ICC-02/11-01/11, décision relative à la confirmation des charges portées contre Laurent Gbagbo, 12 juin 2014, Chambre préliminaire II, Cour pénale internationale, par. 225.

<sup>65</sup> Voir Statut de Rome. Voir aussi Cour pénale internationale, *Éléments des crimes* (*supra*, note 38), p. 11.

18) Le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie a jugé que l'expression « lancée contre » suppose que les civils soient la cible principale visée par l'attaque, et non des victimes incidentes<sup>66</sup>. Les Chambres préliminaires de la Cour pénale internationale ont ensuite adopté cette interprétation dans l'affaire *Bemba* et l'affaire relative à la *Situation en République du Kenya*<sup>67</sup>, tout comme les Chambres de première instance de la Cour pénale internationale dans les jugements *Katanga* et *Bemba*<sup>68</sup>. Dans l'affaire *Bemba*, une chambre préliminaire de la Cour pénale internationale a estimé qu'il existait des preuves suffisantes pour établir que l'attaque était « dirigée contre » les civils de la République centrafricaine<sup>69</sup>. Elle a conclu que les soldats du Mouvement de libération du Congo (ci-après le « MLC ») savaient que leurs victimes étaient des civils, compte tenu des preuves directes montrant que les civils étaient attaqués dans leur maison ou dans leur cour<sup>70</sup>. Elle a aussi considéré que les soldats du MLC visaient *principalement* les civils, comme le démontrait une attaque menée dans une localité où les soldats du MLC n'avaient pas trouvé les troupes rebelles qu'ils prétendaient chasser<sup>71</sup>. Le terme « lancée » met l'accent sur l'intention de l'attaque plutôt que sur son résultat physique<sup>72</sup>. C'est l'attaque, et non les actes de l'auteur individuel, qui doit être « lancée contre » la population visée<sup>73</sup>. La Chambre de première instance saisie de l'affaire *Bemba* a ultérieurement confirmé que « la population civile était la cible première, et non pas incidente, de l'attaque et donc que l'attaque était bien lancée contre la population civile en [République centrafricaine] »<sup>74</sup>. Ce faisant, elle a expliqué que « [l]orsqu'une attaque est lancée dans une zone où sont présents aussi bien des civils que des non-civils, les facteurs à prendre en compte pour déterminer si cette attaque visait une population civile sont les moyens et les méthodes utilisés au cours de l'attaque, le statut des victimes, leur nombre, le caractère discriminatoire de l'attaque, la nature des crimes commis pendant celle-ci, la forme de la résistance opposée aux assaillants au moment de l'attaque, ainsi que la mesure dans laquelle les forces attaquantes ont respecté les précautions édictées par le droit de la guerre »<sup>75</sup>.

19) L'adjectif « toute » indique que le terme « population civile » doit être défini au sens large et donc interprété de même<sup>76</sup>. Une attaque peut être menée contre des civils, « indépendamment de toute condition de nationalité, d'appartenance ethnique ou d'autres attributs distinctifs »<sup>77</sup> et peut aussi être menée contre des nationaux ou des étrangers<sup>78</sup>. La population visée peut « comprendre un groupe défini par son affiliation politique (supposée) »<sup>79</sup>. Afin d'être reconnues comme une « population civile » en temps de conflit

<sup>66</sup> Voir, par exemple, *Kunarac*, jugement, 22 février 2001 (*supra*, note 45), par. 421 (« L'expression "dirigée contre" indique que dans le cas d'un crime contre l'humanité, la population civile doit être la cible principale de l'attaque. »).

<sup>67</sup> *Situation en République du Kenya*, décision, 31 mars 2010 (voir *supra*, note 44), par. 82 ; *Bemba*, décision, 15 juin 2009 (voir *supra*, note 44), par. 76.

<sup>68</sup> *Katanga*, jugement, 7 mars 2014 (voir *supra*, note 45), par. 1104 ; *Bemba*, jugement, 21 mars 2016 (voir *supra*, note 44), par. 154.

<sup>69</sup> *Bemba*, décision, 15 juin 2009 (voir *supra*, note 44), par. 94. Voir aussi *Ntaganda*, décision, 13 juillet 2012 (voir *supra*, note 47), par. 20 et 21.

<sup>70</sup> *Bemba*, décision, 15 juillet 2009 (voir *supra*, note 44), par. 94.

<sup>71</sup> *Ibid.*, par. 95 à 98.

<sup>72</sup> Voir, par exemple, *Blaškić*, jugement, 3 mars 2000 (*supra*, note 40), par. 208, note 401.

<sup>73</sup> *Kunarac*, arrêt, 12 juin 2002 (voir *supra*, note 58), par. 103.

<sup>74</sup> *Bemba*, jugement, 21 mars 2016 (voir *supra*, note 44), par. 674.

<sup>75</sup> *Ibid.*, par. 153 (citant la jurisprudence de diverses juridictions internationales).

<sup>76</sup> Voir, par exemple, *Mrkšić*, jugement, 27 septembre 2007 (*supra*, note 41), par. 442 ; *Kupreškić*, jugement, 14 janvier 2000 (*supra*, note 25), par. 547 (« L'intention semble être de donner une définition large des termes "population" et "civile". L'objet et le but des principes généraux et des règles du droit humanitaire en donnent une première confirmation. C'est notamment le cas des règles prohibant les crimes contre l'humanité. ») ; *Kayishema*, jugement, 21 mai 1999 (*supra*, note 41), par. 127 ; *Tadić*, jugement, 7 mai 1997 (*supra*, note 40), par. 643.

<sup>77</sup> *Katanga*, décision, 30 septembre 2008 (voir *supra*, note 45), par. 399 (citant *Tadić*, jugement, 7 mai 1997 (voir *supra*, note 40), par. 635). Voir aussi *Katanga*, jugement, 7 mars 2014 (voir *supra*, note 45), par. 1103 ; *Bemba*, jugement, 21 mars 2016 (voir *supra*, note 44), par. 155.

<sup>78</sup> Voir, par exemple, *Kunarac*, jugement, 22 février 2001 (*supra*, note 45), par. 423.

<sup>79</sup> *Ruto*, décision, 23 janvier 2012 (voir *supra*, note 50), par. 164.



armé, les personnes ciblées doivent être « principalement » des civils<sup>80</sup> ; la présence de certains combattants au sein de la population ne modifie pas le caractère de cette population<sup>81</sup>. Cette approche est conforme à d'autres règles découlant du droit international humanitaire. Par exemple, le Protocole additionnel I aux Conventions de Genève de 1949 dispose ce qui suit : « La présence au sein de la population civile de personnes isolées ne répondant pas à la définition de personne civile ne prive pas cette population de sa qualité. »<sup>82</sup>. Dans l'affaire *Kayishema*, la Chambre de première instance du Tribunal pénal international pour le Rwanda a considéré qu'en temps de paix, le terme de « civil » devait s'appliquer à toutes les personnes exception faite de celles chargées de maintenir l'ordre public et investies du pouvoir de faire usage de la force publique à cette fin au moment où elles sont attaquées<sup>83</sup>. La situation de chaque victime en particulier doit être appréciée au moment où l'infraction est commise<sup>84</sup> ; une personne doit être considérée comme civile s'il existe un doute quelconque sur son statut.

20) Le terme « population » ne signifie pas que toute la population d'une région géographique donnée doit faire l'objet de l'attaque<sup>85</sup> ; il vise plutôt à exprimer le caractère

<sup>80</sup> Voir Protocole I, art. 50, par. 1 ; *Blaškić*, jugement, 3 mars 2000 (*supra*, note 40), par. 180 (où il est dit que, au sens de l'article 3 commun aux Conventions de Genève de 1949, « les civils sont des personnes qui n'appartiennent pas, ou plus, aux forces armées »).

<sup>81</sup> Voir, par exemple, *Katanga*, jugement, 7 mars 2014 (*supra*, note 45), par. 1105 (soulignant que la population prise pour cible « doit être essentiellement composée de civils » et que « la présence en son sein de personnes ne l'étant pas n'ayant dès lors aucune incidence sur sa qualification de population civile ») ; *Mrkšić*, jugement, 27 septembre 2007 (*supra*, note 41), par. 442 ; *Kunarac*, jugement, 22 février 2001 (*supra*, note 45), par. 425 (« sans que, cependant, la présence de certains non-civils en son sein modifie la nature de cette population ») ; *Le Procureur c. Dario Kordić et Mario Čerkez*, affaire n° IT-95-14/2-T, jugement, 26 février 2001, Chambre de première instance, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, par. 180 ; *Blaškić*, jugement, 3 mars 2000 (*supra*, note 40), par. 214 (« la présence de militaires, au sein de la population civile qui fait l'objet d'une attaque délibérée, ne modifie pas le caractère civil de celle-ci ») ; *Kupreškić*, jugement, 14 janvier 2000 (*supra*, note 25), par. 549 (« la présence dans une population de personnes activement impliquées dans le conflit ne devrait pas empêcher de la qualifier de civile ») ; *Kayishema*, jugement, 21 mai 1999 (*supra*, note 41), par. 128 ; *Akayesu*, jugement, 2 septembre 1998 (*supra*, note 39), par. 582 (« La présence au sein de la population civile de personnes isolées ne répondant pas à la définition de personnes civiles ne prive pas cette population de sa qualité. ») ; *Tadić*, jugement, 7 mai 1997 (*supra*, note 40), par. 638.

<sup>82</sup> Protocole additionnel I, art. 50, par. 3.

<sup>83</sup> *Kayishema*, jugement, 21 mai 1999 (voir *supra*, note 41), par. 127 (qui fait référence à « toutes les personnes [...], exception faite de celles chargées de maintenir l'ordre public et investies du pouvoir de faire usage de la force publique. À titre d'exemple, ne sont pas considérés comme des civils les éléments des [Forces armées rwandaises], du [Front patriotique rwandais], de la police et de la gendarmerie nationale. »).

<sup>84</sup> En ce qui concerne les membres des forces armées, différentes vues ont été exprimées. La Chambre d'appel saisie de l'affaire a estimé que les membres des forces armées, les membres des milices et les membres des corps de volontaires, y compris ceux des mouvements de résistance organisés, étaient exclus de la population civile, même lorsqu'ils étaient hors de combat. *Le Procureur c/ Tihomir Blaškić*, affaire n° IT-95-14-A, arrêt, 29 juillet 2004, Chambre d'appel, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, *Rapports judiciaires 2004*, par. 110 à 114. D'autres juridictions ont néanmoins retenu l'approche suivie par la Chambre de première instance (*Blaškić*, jugement, 3 mars 2000 (voir *supra*, note 40), par. 214), qui a dit que la situation concrète de la victime au moment où les crimes sont commis, plutôt que son statut, devait être prise en compte pour déterminer sa qualité de civil. Voir, par exemple, *Notification on the Interpretation of « Attack against the Civilian Population » in the Context of Crimes against Humanity with Regard to a State's or Regime's Own Armed Forces*, affaire n° 3/07-09-2009-ECCC-OClJ, 7 février 2017, Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens, par. 56 (où il est posé que, entre 1975 et 1979, une attaque menée par un État ou une organisation contre ses propres forces armées en temps de paix constituait une attaque contre une population civile au sens des critères définis). Voir aussi *Le Procureur c/ Paul Bisengimana*, affaire n° ICTR-00-60-T, jugement et sentence, 13 avril 2006, Chambre de première instance II, Tribunal pénal international pour le Rwanda, par. 48 à 51 ; *Le Procureur c/ Tharcisse Muvunyi*, affaire n° ICTR-00-55A-T, jugement, 12 septembre 2006, Chambre de première instance II, Tribunal pénal international pour le Rwanda, par. 513.

<sup>85</sup> Voir *Situation en République du Kenya*, décision, 31 mars 2010 (*supra*, note 44), par. 82 ; *Bemba*, décision, 15 juin 2009 (*supra*, note 44), par. 77 ; *Kunarac*, jugement, 22 février 2001 (*supra*, note 45), par. 424 ; *Tadić*, jugement, 7 mai 1997 (*supra*, note 40), par. 644. Voir aussi *Annuaire ... 1994*, vol. II

collectif du crime en tant qu'attaque contre de multiples victimes<sup>86</sup>. Comme l'a noté la Chambre de première instance du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie en l'affaire *Gotovina*, cette notion signifie que l'attaque vise plus qu'un simple « nombre limité d'individus choisis au hasard »<sup>87</sup>. Dans la décision qu'elle a rendue en l'affaire *Bemba* et dans la *Situation en République du Kenya*, la Cour pénale internationale a adopté une approche similaire, déclarant que le Procureur doit démontrer que l'attaque ne peut être décrite comme une attaque lancée contre un groupe limité d'individus<sup>88</sup>.

21) La première partie du paragraphe 2 a) du projet d'article 2 mentionne le « comportement qui consiste en la commission multiple d'actes visés au paragraphe 1 à l'encontre d'une population civile quelconque ». Bien que ce membre de phrase ne figure pas dans la définition statutaire des crimes contre l'humanité retenue par le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie et le Tribunal pénal international pour le Rwanda, il est le reflet de la jurisprudence de ces deux tribunaux<sup>89</sup> et on le retrouve au paragraphe 2 a) de l'article 7 du Statut de Rome. Aux termes des Éléments des crimes relatifs au Statut, les « actes » visés au paragraphe 2 a) de l'article 7 « ne doivent pas nécessairement constituer une attaque militaire »<sup>90</sup>. En l'affaire *Katanga*, la Chambre de première instance a dit que « l'attaque ne doit pas nécessairement être de nature militaire et [...] peut impliquer toute forme de violence à l'encontre d'une population civile »<sup>91</sup>.

22) La deuxième partie du paragraphe 2 a) du projet d'article 2 prévoit que l'attaque doit être lancée « en application ou dans la poursuite de la politique d'un État ou d'une organisation ayant pour but une telle attaque ». Cet élément de « politique » était absent de la définition des crimes contre l'humanité donnée dans les statuts des tribunaux internationaux jusqu'à l'adoption du Statut de Rome<sup>92</sup>. Cela étant, s'il ne figurait pas dans les statuts du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie et du Tribunal pénal

---

(2<sup>e</sup> partie), p. 40, par. 14) du commentaire de l'article 21 (qui définit les crimes contre l'humanité comme des « actes inhumains de caractère très grave comportant des violations très étendues ou systématiques dirigées contre l'ensemble ou une partie de la population civile ») (non souligné dans l'original).

<sup>86</sup> Voir *Tadić*, jugement, 7 mai 1997 (*supra*, note 40), par. 644.

<sup>87</sup> *Le Procureur c. Ante Gotovina, Ivan Čermak et Mladen Markač*, affaire n° IT-06-90-T, jugement, vol. II, 15 avril 2011, Chambre de première instance I, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, par. 1704.

<sup>88</sup> *Situation en République du Kenya*, décision, 31 mars 2010 (voir *supra*, note 44), par. 81 ; *Bemba*, décision, 15 juin 2009 (voir *supra*, note 44), par. 77 ; *Bemba*, jugement, 21 mars 2016 (voir *supra*, note 44), par. 154.

<sup>89</sup> Voir, par exemple, *Kunarac*, jugement, 22 février 2001 (*supra*, note 45), par. 415 (définissant l'attaque comme « un type de comportement entraînant des actes de violence ») ; *Kayishema*, jugement, 21 mai 1999 (*supra*, note 41), par. 122 (définissant l'attaque comme « le fait auquel les crimes énumérés sont rattachables ») ; *Akayesu*, jugement, 2 septembre 1998 (*supra*, note 39), par. 581 (« L'"attaque" peut se définir comme tout acte contraire à la loi du type énuméré [dans le Statut]. Les actes non violents par nature, y compris l'imposition d'un système d'apartheid [...] ou l'exercice de pressions publiques sur une population pour amener celle-ci à agir de telle ou telle manière pourraient être rangés sous ce vocable [...] »).

<sup>90</sup> Voir Cour pénale internationale, *Éléments des crimes* (*supra*, note 38), p. 11.

<sup>91</sup> *Katanga*, jugement, 7 mars 2014 (*supra*, note 45), par. 1101.

<sup>92</sup> L'article 6 c) du Statut de Nuremberg ne contient aucune référence expresse à un plan ou une politique. Le Jugement de Nuremberg, cependant, mentionne le terme « politique » lors de l'examen de l'article 6 c) dans le cadre de la notion d'« attaque » dans son ensemble. Voir *Jugement du 30 septembre 1946*, Tribunal militaire international, dans *Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal militaire international (Nuremberg, 14 novembre 1945-1<sup>er</sup> octobre 1946)*, vol. 22 (1948), p. 493 (« La politique de terreur a certainement été menée sur une grande échelle, et dans de nombreux cas a été organisée et systématique. La politique de persécution, de répression et d'assassinat de civils susceptibles d'être hostiles au gouvernement qui a été menée en Allemagne avant la guerre de 1939 a été exécutée de la manière la plus impitoyable. »). L'article II 1) c) de la loi n° 10 du Conseil de contrôle relative au châtement des personnes coupables de crimes de guerre, crimes contre la paix et crimes contre l'humanité ne fait pas non plus référence à un plan ou une politique dans sa définition des crimes contre l'humanité. Loi n° 10 du Conseil de contrôle relative au châtement des personnes coupables de crimes de guerre, crimes contre la paix et crimes contre l'humanité, 20 décembre 1945, *Journal officiel du Conseil de contrôle en Allemagne*, vol. 3, p. 52 (1946).

international pour le Rwanda<sup>93</sup>, il est apparu très tôt dans la jurisprudence<sup>94</sup>. De fait, dès les premiers temps du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, la Chambre de première instance saisie de l'affaire *Tadić* l'a mentionné dans une conclusion qui a fait date et allait plus tard influencer la rédaction du Statut de Rome. La Chambre a dit que :

« la raison pour laquelle les crimes contre l'humanité scandalisent tellement la conscience de l'humanité et justifient l'intervention de la communauté internationale tient à ce qu'il ne s'agit pas d'actes isolés, commis fortuitement par des individus, mais qu'ils résultent plutôt d'une tentative délibérée de cibler une population civile. Traditionnellement, cette condition a été interprétée comme signifiant qu'il doit exister une certaine forme de politique pour commettre ces actes. [...] Plus important encore, cependant, une telle politique n'a pas besoin d'être énoncée de façon formelle et elle peut être déduite de la façon dont les actes sont commis. »<sup>95</sup>.

La Chambre de première instance a en outre noté que, en raison de l'élément de politique, ces crimes « ne peuvent pas être l'œuvre de seuls individus isolés »<sup>96</sup>. Dans sa jurisprudence ultérieure, toutefois, le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie a minimisé l'élément de politique, considérant qu'il suffisait simplement de prouver l'existence d'une attaque généralisée ou systématique<sup>97</sup>.

23) Avant le Statut de Rome, la Commission avait tendance, dans ses travaux sur des projets de codes, à exiger un élément de politique. Le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité établi par la Commission en 1954 définissait les crimes contre l'humanité comme : « [I]es actes inhumains, tels que l'assassinat, l'extermination, la réduction en esclavage, la déportation ou les persécutions, commis contre des éléments de la population civile pour des motifs sociaux, politiques, raciaux, religieux ou culturels, *par les autorités d'un État ou par des particuliers agissant à l'instigation de ces autorités ou avec leur consentement* »<sup>98</sup>. La Commission a décidé d'insérer le critère d'instigation ou de consentement de l'État afin d'exclure les actes inhumains commis par des personnes privées agissant de leur propre chef, sans aucune participation de l'État<sup>99</sup>. En même temps, la définition des crimes contre l'humanité figurant dans le projet de code de 1954 ne comportait aucun critère d'échelle (« généralisée ») ou de systématisme.

24) Le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité rédigé par la Commission en 1996 contenait aussi un élément de politique, puisqu'il définissait les crimes contre l'humanité comme « le fait de commettre, d'une manière systématique ou sur une grande échelle et à l'instigation ou sous la direction d'un gouvernement, d'une organisation

<sup>93</sup> La Chambre d'appel du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie a déterminé qu'il n'y avait pas d'élément de politique relatif aux crimes contre l'humanité dans le droit international coutumier, voir *Kunarac*, arrêt, 12 juin 2002 (*supra*, note 58), par. 98 (« Rien, dans le Statut ou le droit international coutumier tel qu'il existait à l'époque des faits allégués, n'exige la preuve de l'existence d'un plan ou d'une politique visant à la perpétration de ces crimes »), bien que cette position ait été critiquée dans la doctrine.

<sup>94</sup> Voir, par exemple, *Tadić*, jugement, 7 mai 1997 (*supra*, note 40), par. 626, 644 et 653 à 655.

<sup>95</sup> *Ibid.*, par. 653.

<sup>96</sup> *Ibid.*, par. 655 (citant *Le Procureur c. Dragan Nikolić alias « Jenki »*, affaire n° IT-94-2-R61, examen de l'acte d'accusation conformément à l'article 61 du Règlement de procédure et de preuve, 20 octobre 1995, Chambre de première instance, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, par. 26).

<sup>97</sup> Voir, par exemple, *Kunarac*, arrêt, 12 juin 2002 (*supra*, note 58), par. 98 ; *Kordić*, jugement, 26 février 2001 (*supra*, note 81), par. 182 (estimant que « l'existence d'un plan ou d'une politique devrait davantage être considérée comme indicative du caractère systématique des infractions qualifiées de crimes contre l'humanité ») ; *Kayishema*, jugement, 21 mai 1999 (*supra*, note 41), par. 124 (« Pour qu'un acte de persécution à grande échelle constitue un crime contre l'humanité, il faut que l'existence d'un élément politique soit démontrée. L'absence de l'une ou de l'autre des deux conditions que sont le caractère généralisé ou systématique du crime suffit pour entraîner l'exclusion des actes qui ne s'inscrivent pas dans le cadre d'une politique ou d'un plan plus vaste ») ; *Akayesu*, jugement, 2 septembre 1998 (*supra*, note 39), par. 580.

<sup>98</sup> Art. 2, par. 11, du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, *Annuaire ... 1954*, vol. II, p. 150 (non souligné dans l'original).

<sup>99</sup> *Ibid.*

ou d'un groupe, l'un des actes ci-après »<sup>100</sup>. La Commission a inséré ce critère pour exclure des actes inhumains commis par un individu « de sa propre initiative dans la poursuite de son propre dessein criminel, en l'absence de tout encouragement ou de toute directive de la part soit d'un gouvernement, soit d'un groupe ou d'une organisation »<sup>101</sup>. En d'autres termes, l'élément de politique visait à exclure les crimes « ordinaires » d'individus agissant de leur propre initiative et sans aucun lien avec un État ou une organisation.

25) Le paragraphe 2 a) du projet d'article 2 contient le même élément de politique que celui défini au paragraphe 2 a) de l'article 7 du Statut de Rome. Aux termes des Éléments des crimes relatifs à ce statut, une « politique ayant pour but une telle attaque » suppose que « l'État ou l'organisation favorise ou encourage activement une telle attaque contre une population civile »<sup>102</sup> et « [d]ans des circonstances exceptionnelles, une telle politique peut prendre la forme d'une abstention délibérée d'agir, par laquelle l'État ou l'organisation entend consciemment encourager une telle attaque »<sup>103</sup>.

26) Cet élément de « politique » a été examiné par la Cour pénale internationale dans le cadre de plusieurs affaires<sup>104</sup>. Dans le jugement *Katanga* de 2014, la Chambre de première instance de la Cour pénale internationale a souligné que l'exigence de l'existence d'une politique n'était pas synonyme de « caractère systématique », car cela serait contraire à la formulation disjonctive des termes de l'article 7 du Statut de Rome, qui dispose qu'une attaque doit être « généralisée » ou « systématique »<sup>105</sup>. De fait, alors que l'adjectif « systématique » exige des niveaux élevés d'organisation et l'existence d'un schéma fait de comportements répétitifs ou la commission renouvelée d'actes de violence<sup>106</sup>, « [é]tablir une "politique" vise uniquement à démontrer que l'État ou l'organisation entendait mener une attaque contre une population civile. L'analyse du caractère systématique de l'attaque va dès lors au-delà de l'existence d'une quelconque politique visant à éliminer, persécuter ou affaiblir une communauté »<sup>107</sup>. En outre, la condition de « politique » ne requiert pas l'existence de projets formels ou de plans préétablis, peut être mise en œuvre en agissant ou en s'abstenant d'agir et peut être déduite des circonstances<sup>108</sup>. La Chambre de première instance a estimé que la politique n'a pas besoin d'être établie officiellement ou promulguée avant l'attaque et que son existence peut être déduite du constat de la répétition d'actes, de l'existence d'activités préparatoires ou encore de mobilisations collectives<sup>109</sup>. De plus, cette politique n'a pas besoin d'être concrète ou précise, et elle peut évoluer dans le temps en fonction des circonstances<sup>110</sup>. En outre, dans l'affaire *Bemba*, la Chambre de première instance a jugé que la condition voulant que ce comportement reflète le lien avec la politique de l'État ou de l'organisation était satisfaite non seulement lorsqu'un auteur agissait

<sup>100</sup> Art. 18 du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, *Annuaire ... 1996*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 49 (non souligné dans l'original).

<sup>101</sup> Par. 5) du commentaire de l'article 18 du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, *ibid.* Pour expliquer qu'elle ait inséré un élément de politique, la Commission a noté ce qui suit : « Il serait extrêmement difficile à un individu agissant seul de commettre les actes inhumains en question, tels que l'article 18 les envisage. ». *Ibid.*

<sup>102</sup> Cour pénale internationale, *Éléments des crimes* (voir *supra*, note 38), p. 11.

<sup>103</sup> *Ibid.* D'autres précédents soulignent aussi que le fait de s'abstenir délibérément d'agir peut satisfaire à la condition de l'élément de politique. Voir *Kupreškić*, jugement, 14 janvier 2000 (*supra*, note 25), par. 554 et 555 (à propos d'une infraction « approuvée », « tolérée » ou qui a reçu un « assentiment explicite ou implicite ») ; *Annuaire ... 1954*, vol. II, p. 150, art. 2, par. 11 du projet de code des infractions contre la paix et la sécurité de l'humanité (« consentement ») ; Conseil de sécurité, Rapport final de la Commission d'experts constituée conformément à la résolution 780 (1992) du Conseil de sécurité, document *S/1994/674*, par. 85 (« refus de contenir, poursuivre et punir »).

<sup>104</sup> Voir, par exemple, *Ntaganda*, décision, 13 juillet 2012 (*supra*, note 47), par. 24 ; *Bemba*, décision, 15 juin 2009 (*supra*, note 44), par. 81 ; *Katanga*, jugement, 30 septembre 2008 (*supra*, note 45), par. 396.

<sup>105</sup> *Katanga*, jugement, 7 mars 2014 (voir *supra*, note 45), par. 1111 et 1112. Voir aussi *ibid.*, par. 1101 ; *Gbagbo*, décision, 12 juin 2014 (voir *supra*, note 64), par. 208.

<sup>106</sup> *Katanga*, jugement, 7 mars 2014 (voir *supra*, note 45), par. 1111 à 1113.

<sup>107</sup> *Ibid.*, par. 1113.

<sup>108</sup> *Ibid.*, par. 1108, 1109 et 1113.

<sup>109</sup> *Ibid.*, par. 1109. Voir aussi *Gbagbo*, décision, 12 juin 2014 (voir *supra*, note 64), par. 211, 212 et 215.

<sup>110</sup> *Katanga*, jugement, 7 mars 2014 (voir *supra*, note 45), par. 1110.

délibérément dans la poursuite de cette politique mais aussi lorsqu'il adoptait, en connaissance de cause, un comportement prévu par cette politique<sup>111</sup>.

27) De même, dans sa décision de confirmation des charges portées contre Laurent Gbagbo, la Chambre préliminaire de la Cour pénale internationale a dit que les termes « politique » et « systématique » ne devaient pas être amalgamés<sup>112</sup>. En l'espèce, elle a relevé que « la preuve qu'un État ou une organisation a planifié, organisé ou dirigé l'attaque peut être utile pour établir tant l'existence d'une politique que le caractère systématique de l'attaque, mais les deux notions ne doivent pas être amalgamées car elles servent des fins différentes et correspondent à des critères différents au regard des articles 7 1) et 7 2) a) du Statut »<sup>113</sup>. L'élément de politique exige que les actes soient « mis en place » par un État ou une organisation<sup>114</sup> et il exclut les « actes de violence spontanés ou isolés », mais il n'est pas nécessaire que la politique ait été formellement adoptée<sup>115</sup> et la preuve des raisons ou des motivations de la politique n'est pas exigée<sup>116</sup>. Dans l'affaire *Bemba*, la Chambre préliminaire de la Cour pénale internationale a estimé que l'attaque relevait d'une politique appliquée par une organisation en se fondant sur les éléments montrant que les soldats du MLC « lançaient des attaques qui se déroulaient suivant le même modèle »<sup>117</sup>. La Chambre de première instance a ultérieurement conclu que les soldats du MLC savaient que leurs actes s'inscrivaient dans le cadre d'une attaque à plus grande échelle lancée contre la population civile en République centrafricaine<sup>118</sup>.

28) Le second membre de phrase du paragraphe 2 a) du projet d'article 2 fait référence à la politique d'un « État » ou d'une « organisation » ayant pour but une telle attaque, à l'instar du paragraphe 2 a) de l'article 7 du Statut de Rome. Dans sa décision relative à la *Situation en République du Kenya*, la Chambre préliminaire de la Cour pénale internationale a fait observer que le sens du terme « État » au paragraphe 2 a) de l'article 7 est « explicite »<sup>119</sup>. Elle a ensuite relevé qu'une politique adoptée par des organes régionaux, voire locaux, de l'État pourrait donc remplir le critère relatif à l'existence de la politique d'un État<sup>120</sup>.

29) La jurisprudence de la Cour pénale internationale porte à croire que le terme « organisation » recouvre tout organisme ou groupe ayant les capacités et les ressources nécessaires pour planifier et mener une attaque généralisée ou systématique. Dans l'affaire *Katanga*, par exemple, la Chambre préliminaire a dit ce qui suit : « Cette politique peut être mise en place par des groupes de personnes dirigeant un territoire donné ou par toute organisation capable de commettre une attaque généralisée ou systématique contre une population civile. »<sup>121</sup>. Dans la même affaire, une Chambre de première instance de la Cour pénale internationale a fait observer que l'organisation doit disposer « de ressources, de moyens et de capacités suffisantes pour permettre la réalisation de la ligne de conduite ou de l'opération impliquant la commission multiple d'actes [...] [et être] dotée d'un ensemble de structures ou de mécanismes, quels qu'ils soient, suffisamment efficaces pour assurer la coordination nécessaire à la réalisation d'une attaque dirigée contre une population civile »<sup>122</sup>.

30) Dans sa décision relative à la *Situation en République du Kenya*, la majorité de la Chambre préliminaire de la Cour pénale internationale a rejeté l'idée que « seules les organisations présentant les caractéristiques d'un État peuvent entrer en ligne de compte » en

<sup>111</sup> *Bemba*, jugement, 21 mars 2016 (voir *supra*, note 44), par. 161.

<sup>112</sup> *Gbagbo*, décision, 12 juin 2014 (voir *supra*, note 64), par. 208 et 216.

<sup>113</sup> *Ibid.*, par. 216.

<sup>114</sup> *Ibid.*, par. 217.

<sup>115</sup> *Ibid.*, par. 215.

<sup>116</sup> *Ibid.*, par. 214.

<sup>117</sup> *Bemba*, décision, 15 juin 2009 (voir *supra*, note 44), par. 115.

<sup>118</sup> *Bemba*, jugement, 21 mars 2016 (voir *supra*, note 44), par. 669.

<sup>119</sup> *Situation en République du Kenya*, décision, 31 mars 2010 (voir *supra*, note 44), par. 89.

<sup>120</sup> *Ibid.*

<sup>121</sup> *Katanga*, décision, 30 septembre 2008 (voir *supra*, note 45), par. 396 (renvoyant à la jurisprudence du TPIY et du TPIR ainsi qu'au projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité adopté par la Commission en 1991, par. 5) du commentaire de l'article 21 du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, *Annuaire ... 1991*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 103). Voir aussi *Bemba*, décision, 15 juin 2009 (voir *supra*, note 44), par. 81.

<sup>122</sup> *Katanga*, jugement, 7 mars 2014 (voir *supra*, note 45), par. 1119.

tant qu'organisations aux fins du paragraphe 2 a) de l'article 7, puis a noté que « le caractère structuré d'un groupe et son degré d'organisation ne devraient pas être considérés comme des critères essentiels à cet égard. Il convient plutôt [...] de déterminer si un groupe a la capacité d'accomplir des actes qui violent les valeurs humaines fondamentales »<sup>123</sup>. En 2012, dans l'affaire *Ruto*, la Chambre préliminaire de la Cour pénale internationale a dit que, pour déterminer si un groupe donné peut être considéré comme une « organisation » au sens de l'article 7 du Statut de Rome :

« [la Chambre] peut prendre en compte un certain nombre d'éléments, notamment : i) si le groupe dispose d'un commandement responsable ou d'une hiérarchie bien établie ; ii) s'il possède, de fait, les moyens de lancer une attaque généralisée ou systématique contre une population civile ; iii) s'il exerce un contrôle sur une partie du territoire d'un État ; iv) s'il a pour but principal de mener des activités criminelles au préjudice de la population civile ; v) s'il exprime, explicitement ou implicitement, l'intention d'attaquer une population civile ; vi) s'il fait partie d'un groupe plus important qui remplit certains ou la totalité des critères susmentionnés »<sup>124</sup>.

31) En conséquence de la « politique » émanant éventuellement d'une organisation non étatique, la définition énoncée aux paragraphes 1 et 2 du projet d'article 2 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 »<sup>125</sup>. Comme indiqué précédemment, le projet de code de 1996 a ajouté le critère voulant que, pour constituer des crimes contre l'humanité, les actes inhumains aient été commis « à l'instigation ou sous la direction d'un gouvernement, d'une organisation ou d'un groupe »<sup>126</sup>. Dans son commentaire sur ce critère, la Commission a noté que « [c]e sont l'instigation ou les directives soit d'un gouvernement ou d'une organisation ou d'un groupe, que ceux-ci aient ou non un lien avec le gouvernement, qui donnent à l'acte sa dimension et

<sup>123</sup> *Situation en République du Kenya*, décision, 31 mars 2010 (voir *supra*, note 44), par. 90. Cette position a aussi été adoptée dans l'affaire *Katanga* par la Chambre de première instance, qui a relevé que « [l]e fait que l'attaque doive par ailleurs être qualifiée de généralisée ou de systématique ne signifie pas, pour autant, que l'organisation qui la favorise ou l'encourage soit structurée d'une manière telle qu'elle présente les mêmes caractéristiques que celles d'un État » (*Katanga*, jugement, 7 mars 2014 (voir *supra*, note 45), par. 1120). La Chambre de première instance a aussi constaté que « la "pratique générale acceptée comme étant le droit" [...] fait état de crimes contre l'humanité commis par des États et des organisations qui ne sont pas spécifiquement définies comme devant revêtir des caractéristiques quasi étatiques » (ibid., par. 1121).

<sup>124</sup> *Ruto*, décision, 23 janvier 2012 (voir *supra*, note 50), par. 185. Voir aussi *Situation en République du Kenya*, décision, 31 mars 2010 (voir *supra*, note 44), par. 93 ; *Situation en République de Côte d'Ivoire*, affaire n° ICC-02/11, rectificatif à la décision relative à l'autorisation d'ouverture d'une enquête dans le cadre de la situation en République de Côte d'Ivoire rendue en application de l'article 15 du Statut de Rome, 15 novembre 2011, Chambre préliminaire III, Cour pénale internationale, par. 45 et 46.

<sup>125</sup> *Annuaire ... 1991*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 108, par. 5) du commentaire de l'article 21 du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Aux termes de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, « [l]'expression "groupe criminel organisé" désigne un groupe structuré de trois personnes ou plus existant depuis un certain temps et agissant de concert dans le but de commettre une ou plusieurs infractions graves ou infractions établies conformément à la présente Convention, pour en tirer, directement ou indirectement, un avantage financier ou un autre avantage matériel. » Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, art. 2 a).

<sup>126</sup> Art. 18 du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, *Annuaire ... 1996*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 50 (art. 18) (non souligné dans l'original).

en font un crime contre l'humanité, imputable à des particuliers ou à des agents d'État »<sup>127</sup>. Si les violations systématiques ou organisées visées à l'article 2 ne sont normalement pas commises par un groupe criminel organisé, il peut néanmoins arriver qu'elles le soient.

32) Dans sa jurisprudence, le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie a accepté la possibilité que des acteurs non étatiques soient poursuivis pour crimes contre l'humanité. En l'affaire *Tadić*, par exemple, la Chambre de première instance du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie a dit que « le droit relatif aux crimes contre l'humanité a évolué de sorte à tenir compte de forces qui, bien que n'étant pas celles d'un gouvernement légitime, exercent le contrôle de facto sur un territoire particulier ou peuvent s'y déplacer librement »<sup>128</sup>. Cette constatation a été reprise dans l'affaire *Limaj*, où la Chambre de première instance a considéré que les défendeurs, membres de l'Armée de libération du Kosovo, pouvaient être poursuivis pour crimes contre l'humanité<sup>129</sup>.

33) Dans l'affaire *Ntaganda*, la Cour pénale internationale a confirmé les charges portées contre un défendeur associé à deux groupes paramilitaires, l'Union des patriotes congolais et les Forces patriotiques pour la libération du Congo en République démocratique du Congo<sup>130</sup>. De même, dans l'affaire *Callixte Mbarushimana*, le procureur a porté des charges contre un défendeur associé aux Forces démocratiques pour la libération du Rwanda, décrites, dans leurs statuts, comme un « groupe armé ayant pour objectif de “reconquérir et défendre la souveraineté nationale” du Rwanda »<sup>131</sup>. Dans l'action contre Joseph Kony engagée au titre de la situation en Ouganda, le défendeur serait associé à l'Armée de résistance du Seigneur, « un groupe armé qui aurait mené [...] une insurrection contre le Gouvernement ougandais [et] l'armée ougandaise »<sup>132</sup> et qui « serait organisé selon une hiérarchie de type militaire et fonctionnerait comme une armée »<sup>133</sup>. En ce qui concerne la situation au Kenya, la Chambre préliminaire a confirmé les charges de crimes contre l'humanité portées contre les défendeurs en raison de leur association dans un « réseau » d'auteurs « composé de hauts responsables politiques [du Mouvement démocratique orange (ODM)], de représentants des médias, d'anciens membres de la police kényane et de l'armée, d'anciens de la communauté kalenjin ainsi que de chefs locaux »<sup>134</sup>. De même, les charges ont été confirmées en ce qui concerne d'autres défendeurs associés à des « attaques coordonnées » menées « à différents endroits de Nakuru et de Naivasha, [par] les Mungiki et des jeunes sympathisants du Parti de l'unité nationale (PNU) », attaques qui « étaient dirigées contre des personnes tenues pour des partisans [de l']ODM, identifiées de diverses manières, notamment au moyen de listes et de barrages routiers, par leurs caractéristiques physiques et par la langue »<sup>135</sup>.

« En connaissance de cette attaque »

34) Le troisième critère général est que l'auteur doit commettre l'acte « en connaissance de cette attaque ». Dans leur jurisprudence, le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie et le Tribunal pénal international pour le Rwanda ont conclu que l'auteur doit avoir connaissance qu'il y a une attaque contre la population civile et, en outre, que son

<sup>127</sup> Ibid., par. 5) du commentaire de l'article 18 du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

<sup>128</sup> *Tadić*, jugement, 7 mai 1997 (voir *supra*, note 40), par. 654. Pour plus de détails sur les auteurs non étatiques, voir *ibid.*, par. 655.

<sup>129</sup> *Le Procureur c. Fatmir Limaj, Haradin Bala et Isak Musliu*, affaire n° IT-03-66-T, jugement, 30 novembre 2005, Chambre de première instance II, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, par. 212 à 214.

<sup>130</sup> *Ntaganda*, décision, 13 juillet 2012 (voir *supra*, note 47), par. 22.

<sup>131</sup> *Le Procureur c. Callixte Mbarushimana*, décision relative à la confirmation des charges, affaire n° ICC-01/04-01/10, 16 décembre 2011, Chambre préliminaire I, Cour pénale internationale, par. 2.

<sup>132</sup> *Situation en Ouganda*, affaire n° ICC-02/04-01/05, mandat d'arrêt de Joseph Kony délivré le 8 juillet 2005, tel que modifié le 27 septembre 2005, 27 septembre 2005, Chambre préliminaire II, Cour pénale internationale, par. 5.

<sup>133</sup> Ibid., par. 7.

<sup>134</sup> *Ruto*, décision, 23 janvier 2012 (voir *supra*, note 50), par. 182.

<sup>135</sup> *Situation en République du Kenya* dans l'affaire *Le Procureur c. Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta et Mohammed Hussein Ali*, affaire n° ICC-01/09-02/11, décision relative à la confirmation des charges rendue en application des alinéas a) et b) de l'article 61 7) du Statut de Rome, 23 janvier 2012, Chambre préliminaire II, Cour pénale internationale, par. 102.

acte fait partie de cette attaque<sup>136</sup>. Cette approche en deux parties se reflète dans les *Éléments des crimes* relatifs au Statut de Rome, selon lesquels le dernier élément de chacun des actes proscrits est que « [l']auteur savait que ce comportement faisait partie d'une attaque généralisée ou systématique dirigée contre une population civile ou entendait qu'il en fasse partie ». Cela étant,

« le dernier élément ne doit pas être interprété comme exigeant qu'il soit prouvé que l'auteur avait connaissance de toutes les caractéristiques de l'attaque ou des détails précis du plan ou de la politique de l'État ou de l'organisation. Dans le cas où une attaque généralisée ou systématique contre une population civile est dans sa phase initiale, l'intention visée dans le dernier élément indique que l'élément psychologique est présent dès lors que l'auteur avait l'intention de mener une telle attaque. »<sup>137</sup>.

35) Dans sa décision confirmant les charges portées contre Laurent Gbagbo, une Chambre préliminaire de la Cour pénale internationale a fait observer qu'« il est seulement nécessaire de prouver que l'intéressé avait connaissance de l'attaque de manière générale »<sup>138</sup>. En effet, il n'est pas nécessaire de prouver que l'auteur connaissait les détails spécifiques de l'attaque<sup>139</sup> ; au contraire, la connaissance de l'auteur peut être inférée de preuves indirectes<sup>140</sup>. En conséquence, lorsqu'elle a conclu en l'affaire *Bemba* que les troupes du MLC savaient que leurs actes s'inscrivaient dans le cadre de l'attaque menée, la Chambre préliminaire de la Cour pénale internationale a estimé que le fait que les troupes avaient connaissance de cette attaque pouvait être déduit « des méthodes d'attaque mises en œuvre », qui suivaient clairement un modèle<sup>141</sup>. Dans l'affaire *Katanga*, elle a estimé que :

« le fait que l'auteur avait connaissance de l'attaque et qu'il avait conscience que sa participation à cette attaque peut être inférée de preuves indirectes comme : la place occupée par l'accusé dans la hiérarchie militaire ; le fait qu'il assumait un rôle important dans la campagne criminelle dans son ensemble ; sa présence sur les lieux des crimes ; le fait qu'il fasse mention de la supériorité de son groupe par rapport à l'ennemi ; et le contexte historique et politique général dans lequel les actes ont été commis. »<sup>142</sup>.

36) En outre, les mobiles ayant poussé l'auteur à participer à l'attaque importent peu ; il n'est pas exigé que l'auteur partage le but ou l'objectif assigné à l'attaque<sup>143</sup>. Selon le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie dans l'arrêt *Kunarac*, la preuve que l'auteur a agi pour des raisons purement personnelles pourrait, tout au plus, « indiquer qu'il n'était pas conscient que ses actes faisaient partie de l'attaque, présomption qui n'a rien d'irréfragable »<sup>144</sup>. C'est la connaissance qu'a l'auteur de ce que son acte fait partie de l'attaque, ou son intention de l'inscrire dans le cadre de celle-ci, qui sont pertinentes pour remplir ce critère. En outre, le critère est rempli lorsqu'il peut être prouvé que l'auteur a

<sup>136</sup> Voir, par exemple, *Kunarac*, jugement, 22 février 2001 (*supra*, note 45), par. 418 ; *Kayishema*, jugement, 21 mai 1999 (*supra*, note 41), par. 133.

<sup>137</sup> Cour pénale internationale, *Éléments des crimes* (voir *supra*, note 38), p. 11.

<sup>138</sup> *Gbagbo*, décision, 12 juin 2014 (voir *supra*, note 64), par. 214.

<sup>139</sup> *Kunarac*, jugement, 22 février 2001 (voir *supra*, note 45), par. 434 (estimant que si l'auteur doit savoir qu'il y a une attaque, « [i] n'est toutefois pas nécessaire qu'il soit informé des détails de [cette] attaque »).

<sup>140</sup> Voir *Blaškić*, jugement, 3 mars 2000 (*supra*, note 40), par. 259 (estimant que la connaissance du contexte plus large dans lequel s'inscrit l'attaque peut se déduire d'un certain nombre de faits, notamment « de la nature des crimes commis et de leur notoriété ») ; *Tadić*, jugement, 7 mai 1997 (*supra*, note 40), par. 657 (« Donc si la connaissance est requise, elle est approchée sur un plan objectif et elle peut être déduite implicitement des circonstances. »). Voir aussi *Kayishema*, jugement, 21 mai 1999 (*supra*, note 41), par. 134 (estimant qu'« une connaissance objective ou raisonnée du contexte plus large dans lequel s'inscrit l'attaque » est suffisante).

<sup>141</sup> *Bemba*, décision, 15 juin 2009 (voir *supra*, note 44), par. 126. Voir *Bemba*, jugement, 21 mars 2016 (voir *supra*, note 44), par. 166 à 169.

<sup>142</sup> *Katanga*, décision, 30 septembre 2008 (voir *supra*, note 45), par. 402.

<sup>143</sup> Voir, par exemple, *Kunarac*, arrêt, 12 juin 2002 (*supra*, note 58), par. 103 ; *Kupreškić*, jugement, 14 janvier 2000 (*supra*, note 25), par. 558.

<sup>144</sup> *Kunarac*, arrêt, 12 juin 2002 (voir *supra*, note 58), par. 103.



commis l'infraction sous-jacente en profitant directement d'une attaque plus large, ou lorsque la commission de l'infraction sous-jacente a eu pour effet de perpétuer l'attaque plus large<sup>145</sup>. Ainsi, dans l'affaire *Kunarac*, les auteurs étaient accusés de diverses formes de violence sexuelle, d'actes de torture, et de réduction en esclavage infligés à des femmes et des filles musulmanes<sup>146</sup>. La Chambre de première instance du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie a conclu que les accusés avaient la connaissance requise, car non seulement ils savaient qu'une attaque dirigée contre la population civile musulmane était en cours, mais ils l'avaient aussi perpétrée en « [mettant] directement à profit la situation ainsi créée » et « [avaient] [...] pleinement approuvé l'attaque lancée [...] pour des motifs ethniques »<sup>147</sup>. De même, une Chambre de première instance de la Cour pénale internationale a jugé que l'auteur doit savoir que l'acte fait partie d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre la population civile, mais que le mobile de l'auteur est sans importance pour que l'acte soit qualifié de crime contre l'humanité<sup>148</sup>. Il n'est pas nécessaire que l'auteur ait connaissance de toutes les caractéristiques ou des détails de l'attaque, pas plus qu'il n'est demandé que l'auteur adhère « aux buts du projet criminel de l'État ou de l'organisation »<sup>149</sup>.

### *Actes prohibés*

37) De même que l'article 7 du Statut de Rome, le paragraphe 1 du projet d'article 2 énumère, aux alinéas a) à k), les actes prohibés en matière de crimes contre l'humanité. Ces actes apparaissent aussi dans la définition des crimes contre l'humanité figurant à l'article 18 du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité établi par la Commission en 1996, bien que le libellé diffère légèrement. Une personne qui commet l'un de ces actes peut commettre un crime contre l'humanité ; elle n'a pas besoin d'avoir commis de multiples actes, mais son acte doit faire « partie » d'une attaque généralisée ou systématique dirigée contre une population civile<sup>150</sup>. Pour déterminer si le lien requis existe, il faut « procéder à un examen objectif tenant compte, en particulier, des caractéristiques, des buts, de la nature et/ou des conséquences [des] actes. Les actes isolés qui, par leur contexte et leurs circonstances, diffèrent clairement d'autres actes s'inscrivant dans le cadre d'une attaque ne relèvent pas » du paragraphe 1 de l'article 2<sup>151</sup>. L'infraction n'a pas besoin d'être commise au cœur de l'attaque contre la population civile pour satisfaire à cette exigence ; elle peut faire partie de l'attaque si un lien suffisant avec celle-ci peut être établi<sup>152</sup>.

38) On retiendra deux choses au sujet de ces alinéas. Premièrement, le paragraphe 1 h) de l'article 7 du Statut de Rome incrimine la persécution lorsqu'elle est commise en corrélation avec « tout acte visé dans le présent paragraphe ou tout crime relevant de la compétence de la Cour », mais les termes « ou tout crime relevant de la compétence de la Cour » n'ont pas été retenus aux fins du paragraphe 1 h) du projet d'article 2. La Commission a en effet estimé qu'ils visaient à établir la compétence spécifique de la Cour pénale internationale plutôt qu'à définir de manière générale ou aux fins du droit interne des États les actes de persécution constituant des crimes contre l'humanité. D'ailleurs, les statuts des autres tribunaux pénaux

<sup>145</sup> Voir, par exemple, *Kunarac*, jugement, 22 février 2001 (*supra*, note 45), par. 592.

<sup>146</sup> *Ibid.*, par. 2 à 11.

<sup>147</sup> *Ibid.*, par. 592.

<sup>148</sup> *Katanga*, jugement, 7 mars 2014 (voir *supra*, note 45), par. 1125.

<sup>149</sup> *Ibid.*

<sup>150</sup> Voir, par exemple, *Kunarac*, arrêt, 12 juin 2002 (*supra*, note 58), par. 100 ; *Tadić*, opinion et jugement, 7 mai 1997 (*supra*, note 40), par. 649.

<sup>151</sup> *Bemba*, jugement, 21 mars 2016 (*supra*, note 44), par. 165.

<sup>152</sup> Voir, par exemple, *Le Procureur c. Mile Mrkšić et Veselin Šljivančanin*, affaire n° IT-95-13/1-A, arrêt, 5 mai 2009, Chambre d'appel, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, par. 41 ; *Le Procureur c. Mladen Naletilić alias « Tuta » et Vinko Martinović alias « Štela »*, affaire n° IT-98-34-T, jugement, 31 mars 2003, Chambre de première instance, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, par. 234, *Supplément judiciaire n° 42*, juin 2003 ; *Mrkšić*, jugement, 27 septembre 2007 (*supra*, note 41), par. 438 ; *Le Procureur c/ Dusko Tadić*, affaire n° IT-94-1-A arrêt, 15 juillet 1999, Chambre d'appel, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, par. 249, *Supplément judiciaire n° 6*, juin/juillet 1999.

internationaux contemporains ne contiennent pas de clause de compétence similaire<sup>153</sup>. Par contre, le membre de phrase « en corrélation avec tout acte visé dans le présent paragraphe » a été retenu car : a) la Commission craignait que, sinon, la définition du crime contre l'humanité donnée dans le projet d'article ne couvre un large éventail de comportements discriminatoires ne constituant pas nécessairement des crimes contre l'humanité ; b) la Commission souhaitait rappeler les dispositions du paragraphe 1 k), qui couvrent d'autres actes inhumains. Les termes « en corrélation avec tout acte visé dans le présent paragraphe » permettent de poser que les actes de persécution constituent des crimes contre l'humanité lorsqu'ils sont d'une nature et d'une gravité analogues à celles des crimes visés aux autres alinéas du paragraphe 1. On retiendra par ailleurs que les termes « ou en fonction d'autres critères » figurant à l'alinéa h) couvrent la persécution fondée sur des critères autres que ceux qui sont expressément mentionnés dans le projet d'article, sachant toutefois que seuls s'appliquent les critères « universellement reconnus comme inadmissibles en droit international ». Parmi les autres critères envisagés figure la persécution visant des enfants en raison de leur âge ou de leur naissance<sup>154</sup>.

39) Deuxièmement, selon les *Éléments des crimes relatifs au Statut de Rome*, les éléments constitutifs des « autres actes inhumains » visés à l'alinéa k) sont les suivants :

- 1) L'auteur a, par un acte inhumain, infligé de grandes souffrances ou porté gravement atteinte à l'intégrité corporelle ou à la santé physique ou mentale de ses victimes.
- 2) Cet acte avait un caractère similaire à l'un quelconque des actes visés à l'article 7, paragraphe 1, du Statut.
- 3) L'auteur avait connaissance des circonstances de fait établissant les caractéristiques de l'acte.
- 4) Ce comportement faisait partie d'une attaque généralisée ou systématique dirigée contre une population civile.
- 5) L'auteur savait que ce comportement faisait partie d'une attaque généralisée ou systématique dirigée contre une population civile ou entendait qu'il en fasse partie<sup>155</sup>.

#### *Définitions dans la définition*

40) Comme indiqué plus haut, le paragraphe 2 a) du projet d'article 2 définit l'« attaque lancée contre une population civile » aux fins du paragraphe 1 de l'article 2. Les alinéas b) à i) du paragraphe 2 du projet d'article 2 définissent d'autres termes qui figurent dans le paragraphe 1, à savoir : « extermination » ; « réduction en esclavage<sup>156</sup> » ; « déportation ou

<sup>153</sup> Voir Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, art. 5 h) (il est toutefois noté que, d'après ce texte, le Tribunal est habilité à juger les crimes contre l'humanité « lorsqu'ils ont été commis au cours d'un conflit armé » ; Statut du Tribunal pénal international contre le Rwanda, art. 3 h) ; Statut du Tribunal spécial pour la Sierra Leone, art. 2 h) ; Loi relative aux chambres extraordinaires des tribunaux cambodgiens, art. 5 ; Protocole portant amendements au Protocole portant statut de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme (Protocole de Malabo) (Malabo, 27 juin 2014), art. 28 C, par. 1 h), disponible à l'adresse <https://au.int/fr/treaties/protocole-relatif-aux-amendements-au-protocole-sur-le-statut-de-la-cour-africaine-de>.

<sup>154</sup> Bureau du Procureur de la Cour pénale internationale, Politique générale relative aux enfants (2016), par. 51 (« Le Bureau estime [...] que les actes qui visent des enfants en raison de leur âge ou de leur naissance peuvent être qualifiés de persécution en fonction d'« autres critères » »).

<sup>155</sup> Voir Cour pénale internationale, *Éléments des crimes* (*supra*, note 38), p. 13.

<sup>156</sup> La définition de la « réduction en esclavage » fait référence à la « traite des êtres humains ». En son article 3 a), 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 (New York, 15 novembre 2000), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2237, n° 39574, p. 319, définit la traite des êtres humains, ou traite des personnes, comme suit : « L'expression « traite des personnes » désigne le recrutement, le transport, le transfert, l'hébergement ou l'accueil de personnes, par la menace de recours ou le recours à la force ou à d'autres formes de contrainte, par enlèvement, fraude, tromperie, abus d'autorité ou d'une situation de vulnérabilité, ou par l'offre ou l'acceptation de paiements ou d'avantages pour obtenir le consentement d'une personne

transfert forcé de population » ; « torture » ; « grossesse forcée » ; « persécution » ; « crime d'apartheid » ; « disparition forcée de personnes ». On trouve aussi ces définitions à l'article 7 du Statut de Rome et la Commission a estimé utile de les retenir dans le projet d'article 2.

41) Le paragraphe 3 de l'article 7 du Statut de Rome dispose que, aux fins de cet instrument, le terme « sexe » s'entend « de l'un et l'autre sexes, masculin et féminin, suivant le contexte de la société. Il n'implique aucun autre sens ». Ni ce paragraphe, ni la référence qui y est faite au paragraphe 1 h) de l'article 7 n'ont été repris dans le projet d'article 2. En effet, depuis l'adoption du Statut de Rome, le droit international des droits de l'homme et le droit pénal international ont évolué à plusieurs égards et divers textes montrent que le terme « sexe » est aujourd'hui compris différemment, notamment le guide publié par le Comité international de la Croix-Rouge en 2004<sup>157</sup>, la recommandation générale n° 28 (2010) du Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes<sup>158</sup>, la Convention de 2011 du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique<sup>159</sup> et de récents rapports de rapporteurs spéciaux ou d'experts indépendants des Nations Unies<sup>160</sup>. De surcroît, en 2014, le Bureau du Procureur de la Cour pénale internationale a publié le Document de politique générale relatif aux crimes sexuels et à caractère sexiste que, aux termes duquel

[l']article 7-3 du Statut dispose que le terme « sexe » s'entend de l'un et l'autre sexes, masculin et féminin, suivant le contexte de la société, [et] n'implique aucun autre sens. Cette définition reconnaît ainsi les rôles dévolus aux hommes, aux femmes, aux filles et aux garçons par la société, de même que leurs comportements, activités et caractéristiques correspondants. Le Bureau appliquera et interprétera cette définition conformément aux droits de l'homme internationalement [reconnus] ainsi qu'il est prévu à l'article 21-3 du Statut<sup>161</sup>.

ayant autorité sur une autre aux fins d'exploitation. » L'exploitation comprend, au minimum, l'exploitation de la prostitution d'autrui ou d'autres formes d'exploitation sexuelle, le travail ou les services forcés, l'esclavage ou les pratiques analogues à l'esclavage, la servitude ou le prélèvement d'organes ».

<sup>157</sup> CICR, *Répondre aux besoins des femmes affectées par les conflits armés – Un guide pratique du CICR*, Genève, 2004, p. 7 (« Le terme "genre" fait référence au comportement respectif des hommes et des femmes escompté dans une culture donnée en fonction des rôles, attitudes et valeurs qui leur sont assignées de par leur sexe, alors que le terme "sexe" fait référence à des caractéristiques biologiques et physiques. »).

<sup>158</sup> Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, recommandation générale n° 28 (2010) 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, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-sixième session, Supplément n° 38 (A/66/38 (2<sup>e</sup> partie))*, annexe III, p. 108. Au paragraphe 5, il est dit que le 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 ».

<sup>159</sup> Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique (Istanbul, 11 mai 2011), Conseil de l'Europe, *Série des Traités*, n° 210. Aux termes de l'article 3 c), le terme « genre » désigne, aux fins de la Convention, « les rôles, les comportements, les activités et les attributions socialement construits, qu'une société donnée considère comme appropriés pour les femmes et les hommes ».

<sup>160</sup> Voir, par exemple, le rapport de la Rapporteuse spéciale sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires concernant une perspective de genre des meurtres arbitraires (2017) (A/HRC/35/23), par. 17 et suivants, 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 (2018) (A/73/152), par. 2 (« L'identité de genre fait référence à l'expérience intime et personnelle du sexe faite par chacun, qu'elle corresponde ou non au sexe assigné à la naissance, y compris une conscience personnelle du corps (qui peut impliquer, si consentie librement, une modification de l'apparence ou des fonctions corporelles par des moyens médicaux, chirurgicaux ou divers) et d'autres expressions du sexe, y compris l'habillement, le discours et les manières de se conduire. »).

<sup>161</sup> Bureau du Procureur de la Cour pénale internationale, « Document de politique générale relatif aux crimes sexuels et à caractère sexiste », 2014, par. 15. Le paragraphe 3 de l'article 21 du Statut de Rome (« Droit applicable ») commence comme suit : « L'application et l'interprétation du droit prévues au présent article doivent être compatibles avec les droits de l'homme internationalement reconnus [...] »

L'approche suivant laquelle le genre est une construction sociale (plutôt que biologique) a été retenue par diverses autres autorités internationales<sup>162</sup>, ainsi que par des cours et tribunaux internationaux<sup>163</sup>.

42) La Commission a donc décidé de ne pas incorporer la définition du terme « sexe » donnée au paragraphe 3 de l'article 7 du Statut de Rome. Cela permettra au présent projet d'articles de tenir compte de l'évolution de cette définition. Divers autres termes employés au paragraphe 1 h) de l'article 2 ne sont pas non plus définis dans le présent projet d'articles, notamment « politique », « racial », « national », « ethnique », « culturel » et « religieux ». Les États peuvent néanmoins s'inspirer des sources susmentionnées aux fins de l'interprétation du terme « sexe ».

### Paragraphe 3

43) Le paragraphe 3 du projet d'article 2 dispose ce qui suit : « Ce projet d'article est sans préjudice de toute définition plus large prévue par tout instrument international par le droit international coutumier ou par loi nationale. ». Cette disposition est similaire au paragraphe 2 de l'article premier de la Convention de 1984 contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, qui est libellé comme suit : « Cet article est sans préjudice de tout instrument international ou de toute loi nationale qui contient ou peut contenir des dispositions de portée plus large. »<sup>164</sup>. L'article 10 du Statut de Rome (qui figure dans le chapitre II intitulé « Compétence, recevabilité et droit applicable ») contient lui aussi une « clause sans préjudice », qui dispose ce qui suit : « Aucune disposition du présent chapitre ne doit être interprétée comme limitant ou affectant de quelque manière que ce soit les règles du droit international existantes ou en formation qui visent d'autres fins que le présent Statut. ».

<sup>162</sup> *Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo [Identité de genre et égalité et non-discrimination à l'égard des couples homosexuels]*, avis consultatif OC-24/17 du 24 novembre 2017, Cour interaméricaine des droits de l'homme, par. 32 (en espagnol seulement) ; 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 (2016) (CAT/C/57/4 et Corr.1), par. 53 ; Comité contre la torture, observation générale n° 2 (2007) sur l'application de l'article 2, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-troisième session, Supplément n° 44 (A/63/44)*, annexe VI ; Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, recommandation générale n° 33 (2015) sur l'accès des femmes à la justice (CEDAW/C/GC/33) ; Comité contre la torture, observation générale n° 3 (2012) sur l'application de l'article 14 par les États parties, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-huitième session, Supplément n° 44 (A/68/44)*, annexe X ; Comité des droits économiques, sociaux et culturels, observation générale n° 16 (2005) sur le droit égal de l'homme et de la femme au bénéfice de tous les droits économiques, sociaux et culturels (art. 3 du Pacte), *Documents officiels du Conseil économique et social, Rapport sur les trente-quatrième et trente-cinquième sessions, Supplément n° 2 (E/2006/22-E/C.12/2005/4)*, annexe VIII ; Rapport du Secrétaire général sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (2001) (A/56/156) ; Comité des droits de l'homme, observation générale n° 28 (2000) sur l'article 3 (égalité des droits entre hommes et femmes), *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-cinquième session, Supplément n° 40 (A/55/40)*, vol. I, annexe VI B ; Rapport du Secrétaire général sur la suite donnée à la quatrième Conférence mondiale sur les femmes (1996) (A/51/322) ; Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, recommandation générale n° 19 (1993) sur la violence à l'égard des femmes, *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-septième session, Supplément n° 38 (A/47/38)*, chap. I.

<sup>163</sup> *Le Procureur c/ Ferdinand Nahimana, Jean Bosco Barayagwiza et Hassan Ngeze*, affaire n° ICTR-99-52-T, *Jugement et sentence*, 3 décembre 2003, Chambre de première instance I, Tribunal pénal international pour le Rwanda, *Recueil des ordonnances, décisions, jugements et arrêts*, 2003, p. 376, à la page 1116, par. 1079 ; *Le Procureur c. Miroslav Kvočka et consorts*, affaire n° IT-98-30/1-T, jugement, 2 novembre 2001, Chambre de première instance, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, par. 327 ; *Le Procureur c/ Miroslav Kvočka et consorts*, affaire n° IT-98-30/1-A, arrêt, 28 février 2005, Chambre d'appel, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, par. 369 et 370 ; *Situation en République démocratique du Congo (Le Procureur c/ Lubanga Dyilo)*, affaire n° ICC-01/04-01/06, Décision fixant les principes et procédures applicables en matière de réparations, 7 août 2012, Chambre de première instance I, Cour pénale internationale, par. 191.

<sup>164</sup> Convention contre la torture, art. 1, par. 2.

44) Le paragraphe 3 est destiné à garantir que la définition des « crimes contre l'humanité » énoncée dans les deux premiers paragraphes du projet d'article 2 ne remet pas en cause les définitions plus larges qui peuvent exister en droit international, en particulier dans d'autres instruments internationaux ou dans la législation nationale. « Instrument international » doit s'entendre au sens large, comme un terme qui ne désigne pas seulement les accords internationaux contraignants, mais ne s'applique néanmoins qu'aux instruments établis par des États ou des organisations internationales, notamment l'ONU. Dans la mesure où la définition des crimes contre l'humanité est à certains égards plus large en droit international coutumier, les présents articles sont sans préjudice de ce droit. Les États peuvent aussi être dotés de lois contenant des définitions plus larges des crimes contre l'humanité, inspirées par exemple de celles données par des instruments internationaux ou par le droit international coutumier. Partant, bien que l'harmonisation des lois nationales, afin qu'elles puissent servir de base à une coopération interétatique solide, constitue un objectif important du projet d'articles, si un État souhaite adopter ou conserver une définition plus large dans son droit interne, le présent projet d'articles ne l'empêche pas de le faire.

45) Par exemple, la définition des « disparitions forcées de personnes » figurant dans le projet d'article 2 reprend celle de l'article 7 du Statut de Rome, mais diffère des définitions figurant dans la Déclaration de 1992 sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées<sup>165</sup>, dans la Convention interaméricaine de 1994 sur la disparition forcée de personnes<sup>166</sup> et dans la Convention internationale de 2006 pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées<sup>167</sup>. Ces différences tiennent essentiellement au fait que ces instruments ne contiennent pas le membre de phrase « dans l'intention de les soustraire à la protection de la loi », ni les termes « pendant une période prolongée » et ne mentionnent pas les organisations en tant qu'auteurs potentiels du crime lorsqu'elles agissent sans participation de l'État.

46) À la lumière de ces différences, la Commission a jugé prudent d'insérer la clause « sans préjudice » figurant au paragraphe 3 du projet d'article 2. Néanmoins, les éléments adoptés dans le cadre d'une loi nationale n'entrant 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, sauf si les États concernés en décident ainsi.

### **Article 3** **Obligations générales**

1. Tout État a l'obligation de ne pas se livrer à des actes constitutifs de crimes contre l'humanité.
2. 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.
3. Aucune circonstance exceptionnelle, quelle qu'elle soit, qu'il s'agisse, entre autres, de conflit armé, d'instabilité politique intérieure ou d'un autre état d'exception, ne peut être invoquée pour justifier les crimes contre l'humanité.

### **Commentaire**

1) Le paragraphe 1 du projet d'article 3 énonce l'obligation générale qu'ont les États de ne pas se livrer à des actes constitutifs de crimes contre l'humanité. Le paragraphe 2 énonce une autre obligation générale, qui est de prévenir et de punir les crimes contre l'humanité. Le paragraphe 3 dit clairement qu'aucune circonstance exceptionnelle, quelle qu'elle soit, ne peut être invoquée pour justifier les crimes contre l'humanité.

<sup>165</sup> Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, résolution 47/133 de l'Assemblée générale en date du 18 décembre 1992, art. 1.

<sup>166</sup> Convention interaméricaine sur la disparition forcée de personnes (Belém, 9 juin 1994), Organisation des États américains, *Recueil des Traités*, n° 60, art. II.

<sup>167</sup> Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (New York, 20 décembre 2006), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2716, n° 48088, p. 3, art. 2.

2) Le paragraphe 1 du projet d'article 3 énonce la première obligation générale, selon laquelle « tout État a l'obligation de ne pas se livrer à des actes constitutifs de crimes contre l'humanité ». En général, les instruments existants, notamment la Convention de 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide et la Convention de 1984 contre la torture, ne disent pas expressément que les États ne doivent pas commettre les actes visés dans leur texte. Néanmoins, la Commission a jugé souhaitable d'articuler cette obligation dans le projet d'article 3. Disposer que les États sont tenus de ne pas se livrer à des « actes constitutifs » de crimes contre l'humanité est approprié puisque si les crimes sont commis non par l'État lui-même, mais par des personnes, les actes qui les constituent peuvent néanmoins être attribuables à l'État au titre des règles régissant la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite.

3) L'obligation générale de « ne pas se livrer à des actes » est double. Premièrement, les États sont tenus 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<sup>168</sup> ». Dans l'arrêt relatif à l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, la Cour internationale de Justice a dit que le fait que le génocide soit qualifié de crime, de même que l'obligation de prévenir le génocide, impliquait nécessairement l'interdiction de le commettre :

L'article premier fait obligation aux États parties de prévenir la commission d'un génocide, qu'il qualifie de « crime du droit des gens ». Il n'impose pas *expressis verbis* aux États de s'abstenir de commettre eux-mêmes un génocide. De l'avis de la Cour, cependant, eu égard à l'objet de la Convention tel que généralement accepté, l'article premier a pour effet d'interdire aux États parties de commettre eux-mêmes un génocide. Une telle prohibition résulte, d'abord, de la qualification de « crime du droit des gens » donnée par cet article au génocide : en acceptant cette qualification, les États parties s'engagent logiquement à ne pas commettre l'acte ainsi qualifié. Elle résulte, ensuite, de l'obligation, expressément stipulée, de prévenir la commission d'actes de génocide. Cette obligation impose notamment aux États parties de mettre en œuvre les moyens dont ils disposent, dans des conditions qui seront précisées plus loin dans le présent arrêt, afin d'empêcher des personnes ou groupes de personnes qui ne relèvent pas directement de leur autorité de commettre un acte de génocide ou l'un quelconque des autres actes mentionnés à l'article III. Il serait paradoxal que les États soient ainsi tenus d'empêcher, dans la mesure de leurs moyens, des personnes sur lesquelles ils peuvent exercer une certaine influence de commettre le génocide, mais qu'il ne leur soit pas interdit de commettre eux-mêmes de tels actes par l'intermédiaire de leurs propres organes, ou des personnes sur lesquelles ils exercent un contrôle si étroit que le comportement de celles-ci leur est attribuable selon le droit international. En somme, l'obligation de prévenir le génocide implique nécessairement l'interdiction de le commettre<sup>169</sup>.

4) La Cour a également dit que l'obligation matérielle découlant de l'article premier ne semble pas être territorialement limitée et s'applique « à un État, où que celui-ci se trouve agir ou en mesure d'agir pour s'acquitter des [...] obligations en question »<sup>170</sup>.

5) La violation de l'obligation de ne pas commettre directement les actes prohibés engage la responsabilité de l'État si elle est attribuable à celui-ci au regard des règles relatives à la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. D'ailleurs, parmi les différends pouvant survenir relativement à la Convention de 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide, l'article IX de cet instrument mentionne les différends « relatifs à la responsabilité d'un État en matière de génocide ». Bien que la Convention soit principalement axée sur la nécessité de poursuivre les personnes présumées coupables de génocide, la Cour internationale de Justice a souligné que la violation de l'obligation de ne pas commettre le génocide relevait non de la responsabilité *pénale* de l'État, mais de sa

<sup>168</sup> *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, arrêt, (voir *supra*, note 13), p. 43, à la page 113, par. 166.

<sup>169</sup> *Ibid.*

<sup>170</sup> *Ibid.*, p. 120, par. 183.

responsabilité pour violation du droit international<sup>171</sup>. L'approche retenue par la Cour s'inscrit dans le droit fil des vues antérieurement exprimées par la Commission<sup>172</sup>, notamment dans le commentaire du projet d'articles de 2001 sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, où il est estimé que « [d]ans le cas de crimes de droit international commis par des agents de l'État, il arrivera souvent que ce soit l'État lui-même qui soit responsable pour avoir commis les faits en cause ou pour ne pas les avoir empêchés ou réprimés<sup>173</sup> ».

6) Deuxièmement, le droit international fait obligation aux États de ne pas aider ou assister, diriger, contrôler ou contraindre un autre État aux fins de la commission d'un fait internationalement illicite<sup>174</sup>.

7) Le paragraphe 2 du projet d'article 3 énonce une deuxième obligation générale : « 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. ». Dans l'arrêt relatif à l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, la Cour internationale de Justice a estimé (également à propos de l'article premier de la Convention de 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide) que les États sont tenus « 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 » des actes de génocide<sup>175</sup>. Dans ce cas, l'État partie doit faire tout son possible (c'est-à-dire prendre toutes les mesures de diligence raisonnable) pour exercer sa « capacité à influencer effectivement l'action des personnes susceptibles de commettre, ou qui sont en train de commettre » un acte prohibé, sachant que cette capacité est elle-même fonction de son éloignement géographique par rapport au lieu des événements et des liens politiques et autres qu'il entretient avec les personnes ou groupes acteurs des événements<sup>176</sup>. Dans le même temps, la Cour a estimé que « la responsabilité d'un État pour violation de l'obligation de prévenir le génocide n'est susceptible d'être retenue que si un génocide a effectivement été commis »<sup>177</sup>. La teneur de cette seconde obligation générale est examinée de diverses manières à travers les obligations plus particulières énoncées dans les projets d'article suivants, à partir du projet d'article 4. Ces obligations particulières portent sur les mesures que les États doivent prendre dans leurs systèmes juridiques, ainsi que sur la coopération des États avec d'autres États, avec les organisations intergouvernementales pertinentes et, selon qu'il convient, avec d'autres organisations.

8) La Cour s'est également penchée sur le sens du terme « s'engagent » employé à l'article premier de la Convention de 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide. Au stade de l'imposition de mesures conservatoires, la Cour a estimé qu'il signifiait que les parties étaient tenues de « l'incontestable obligation » de « faire tout ce qui est en leur pouvoir pour [...] assurer la prévention [d'actes de génocide] à l'avenir »<sup>178</sup>. Au stade de l'examen au fond, elle a dit que, en son sens ordinaire, le terme « s'engagent » signifie

<sup>171</sup> Ibid., p. 114, par. 167 (où la Cour a dit que la responsabilité internationale d'un État possédait une nature « tout à fait différente de celle de la responsabilité pénale »).

<sup>172</sup> *Annuaire ... 1998*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 68, par. 249 (où il est indiqué que la Convention pour la prévention et la punition du crime de génocide « n'envisageait pas le crime d'État ni la responsabilité criminelle des États dans son article IX sur la responsabilité des États »).

<sup>173</sup> *Annuaire ... 2001*, vol. II (2<sup>e</sup> partie) et rectificatif, p. 153, par. 3) du commentaire de l'article 58 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite.

<sup>174</sup> Ibid., p. 27. art. 16 à 18 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite.

<sup>175</sup> *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)* (voir *supra*, note 13), p. 43, à la page 113, par. 166.

<sup>176</sup> Ibid., p. 221, par. 430.

<sup>177</sup> Ibid., p. 221, par. 431 ; voir *Annuaire ... 2001*, vol. II (2<sup>e</sup> partie) et rectificatif, p. 27 (*Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite*), art. 14, par. 3 : « La violation d'une obligation internationale requérant de l'État qu'il prévienne un événement donné a lieu au moment où l'événement survient. »).

<sup>178</sup> *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, mesures conservatoires, ordonnance du 8 avril 1993, C.I.J. Recueil 1993*, p. 3, à la page 22, par. 45.

promettre formellement, s'obliger, faire un serment ou une promesse, convenir, accepter une obligation. C'est là un terme qui est souvent utilisé dans les traités énonçant les obligations des parties contractantes [...]. Il ne revêt pas un caractère purement incitatif et ne se limite pas à l'énoncé d'une finalité. L'engagement n'est assorti d'aucune réserve [...] et ne doit pas être interprété comme une simple introduction aux dispositions qui évoquent ensuite expressément les mesures législatives, les poursuites et l'extradition. Ces caractéristiques portent à conclure que l'article premier, en particulier l'engagement de prévenir qui y est formulé, crée des obligations distinctes de celles qui apparaissent dans les articles suivants<sup>179</sup>.

L'engagement de prévenir et de punir les crimes contre l'humanité formulé au paragraphe 2 du projet d'article 3 vise à exprimer le même type d'obligation juridiquement contraignante pour les États. Lui non plus ne revêt pas un caractère purement incitatif, ne se limite pas à l'énoncé d'une finalité et ne doit pas être interprété comme une simple introduction aux projets d'article suivants.

9) La Cour internationale de Justice a noté que l'obligation de punir dans le contexte de la Convention de 1948 sur la prévention et la répression du crime de génocide était liée à l'obligation de prévenir, mais en était néanmoins distincte. Si « l'une des manières les plus efficaces de prévenir la commission d'actes criminels, en général, est de prévoir des sanctions pénales à l'encontre des personnes qui viendraient à commettre de tels actes, et d'appliquer effectivement ces sanctions à ceux qui auraient commis les actes dont on cherche à éviter le renouvellement<sup>180</sup> », la Cour a jugé que « l'obligation de prévenir le génocide et celle d'en punir les auteurs sont deux obligations distinctes, quoique reliées entre elles<sup>181</sup> ». De fait, « [l']obligation pour chaque État contractant de prévenir le génocide revêt une portée normative et un caractère obligatoire. Elle ne se confond pas avec l'obligation de punition, elle ne peut pas non plus être regardée comme une simple composante de cette dernière<sup>182</sup> ».

10) En énonçant cette deuxième obligation générale de « prévenir et [...] punir les crimes contre l'humanité », le paragraphe 2 du projet d'article 3 précise que ces crimes sont des « crimes au regard du droit international, qu'ils soient ou non commis en temps de conflit armé ». Cette précision aurait pu être incorporée dans le paragraphe 1 du projet d'article 3, mais elle l'a été dans le paragraphe 2 parce qu'il est axé sur la prévention et la punition des « crimes » commis par des personnes plutôt que sur les actes des États.

11) En ce qui concerne le fait que les crimes contre l'humanité sont des « crimes au regard du droit international », le Statut de Nuremberg dispose que les « crimes contre l'humanité » font partie des actes relevant de la compétence du Tribunal. Celui-ci a dit, notamment, que « la violation du droit international fait naître des responsabilités individuelles. Ce sont des hommes, et non des entités abstraites, qui commettent les crimes dont la répression s'impose, comme sanction du droit international<sup>183</sup> ». Les crimes contre l'humanité relevaient également de la juridiction du Tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient (ci-après le « Tribunal de Tokyo »)<sup>184</sup>.

12) En 1946, l'Assemblée générale a pris acte des principes de droit international reconnus par le Statut de Nuremberg et les a réaffirmés<sup>185</sup>. Elle a aussi chargé la Commission de « formuler » les principes du Statut de Nuremberg et de préparer un projet de code des

<sup>179</sup> *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, arrêt, (voir *supra*, note 13), p. 43, à la page 111, par. 162.

<sup>180</sup> *Ibid.*, p. 219, par. 426.

<sup>181</sup> *Ibid.*, par. 425.

<sup>182</sup> *Ibid.*, p. 220, par. 427.

<sup>183</sup> *Jugement du 30 septembre 1946* (voir *supra*, note 92), p. 466.

<sup>184</sup> Statut du Tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient, art. 5 c) (Tokyo, 19 janvier 1946) (tel que modifié le 26 avril 1946), *Treaties and Other International Agreements of the United States of America 1776-1949*, vol. 4, C. Bevans (dir. publ.) (Washington, Département d'État, 1968), p. 20, à la page 23, art. 5 c) (ci-après « La Charte du Tribunal de Tokyo »). Personne, cependant, n'a été reconnu coupable d'un tel crime par ce tribunal.

<sup>185</sup> *Confirmation des principes de droit international reconnus par le statut de la Cour de Nuremberg*, résolution 95 (I) de l'Assemblée générale en date du 11 décembre 1946.



crimes<sup>186</sup>. En 1950, la Commission a établi les « Principes du droit international consacrés par le Statut du Tribunal de Nuremberg et dans le jugement de ce tribunal », selon lesquels les crimes contre l'humanité étaient « punis en tant que crimes de droit international<sup>187</sup> ». En outre, en 1954, la Commission a achevé la rédaction d'un projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, qui incriminait, au paragraphe 11 de son article 2, une série d'actes inhumains aujourd'hui considérés comme des crimes contre l'humanité et disposait en son article 1 que « [l]es crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité définis dans le présent code sont des crimes de droit international, et les individus qui en sont responsables seront punis<sup>188</sup> ».

13) Le fait de qualifier les crimes contre l'humanité de « crimes de droit international » indique qu'ils existent en tant que crimes, que les actes en cause soient ou non incriminés dans le droit interne. L'article 6 c) Statut de Nuremberg définit les crimes contre l'humanité comme la perpétration de certains actes « qu'ils aient constitué ou non une violation du droit interne du pays où ils ont été perpétrés ». En 1996, la Commission a achevé un projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, qui prévoit, entre autres, que les crimes contre l'humanité sont des « crimes au regard du droit international et sont punissables comme tels, qu'ils soient ou non punissables au regard du droit national »<sup>189</sup>. La gravité de ces crimes ne fait aucun doute ; la Commission a déjà indiqué que l'interdiction des crimes contre l'humanité est « clairement acceptée et reconnue » en tant que norme impérative du droit international<sup>190</sup>.

14) Le paragraphe 2 du projet d'article 3 qualifie aussi les crimes contre l'humanité de crimes au regard du droit international « qu'ils soient ou non commis en temps de conflit armé ». La référence au « conflit armé » doit être lue comme recouvrant tant les conflits armés internationaux que les conflits armés non internationaux<sup>191</sup>. La définition des crimes contre l'humanité figurant dans le Statut de Nuremberg, telle que modifiée par le Protocole de Berlin<sup>192</sup>, liait la compétence du Tribunal militaire international sur les crimes contre l'humanité à l'existence d'un conflit armé international ; les actes visés ne relevaient de la compétence du Tribunal que s'ils étaient commis « à la suite » de « tout crime rentrant dans la compétence du Tribunal » ou « en liaison » avec un tel crime, autrement dit un crime contre la paix ou un crime de guerre. Partant, si le Statut n'excluait pas la compétence du Tribunal pour des actes commis avant le conflit armé, le fait de traiter de questions qui relevaient

<sup>186</sup> *Formulation des principes reconnus par le Statut de la Cour de Nuremberg et dans l'arrêt de cette Cour*, résolution 177 (II) de l'Assemblée générale en date du 21 novembre 1947.

<sup>187</sup> *Annuaire ... 1950*, vol. II, document A/1316, 3<sup>e</sup> partie, p. 376, principe VI des Principes de Nuremberg.

<sup>188</sup> *Annuaire ... 1954*, vol. II, p. 150, art. 1 du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

<sup>189</sup> *Annuaire ... 1996*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 17, par. 50, art. 1 du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Le projet de code de 1996 contenait cinq catégories de crimes, dont celle des crimes contre l'humanité.

<sup>190</sup> Voir *supra*, note 21 et texte correspondant.

<sup>191</sup> Voir CICR, *Commentary on the First Geneva Convention : Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field*, 2<sup>e</sup> éd., 2016, par. 218 (du commentaire sur l'article 2 commun (ci-après « CICR, *Commentary on the First Geneva Convention*, 2016 ») (« Les conflits armés au sens du paragraphe 1 de l'article 2 sont ceux qui opposent les Hautes Parties contractantes (c'est-à-dire les États) et se produisent lorsque un ou plusieurs États ont recours à la force armée contre un autre État, quels que soient les motifs ou l'intensité de la confrontation. » [traduction non officielle]) ; *ibid.*, par. 387 du commentaire sur l'article 3 commun (« Une situation de violence suffisamment grave pour être qualifiée de "conflit armé de caractère non international" est une situation dans laquelle des parties organisées s'affrontent avec une violence d'un certain degré d'intensité. La détermination est fondée sur les faits. » [traduction non officielle]).

<sup>192</sup> Protocole portant rectification d'une différence dans le texte du Statut (Berlin, 6 octobre 1945), dans *Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal militaire international (Nuremberg 14 novembre 1945-1<sup>er</sup> octobre 1946)*, vol. 1 (1947), p. 17 et 18 (ci-après « Protocole de Berlin »). Le Protocole de Berlin a remplacé le point-virgule après « pendant la guerre » par une virgule, afin d'harmoniser les textes anglais et français avec le texte russe. *Ibid.*, p. 17. Cela a eu pour effet de relier la première partie de la disposition à sa dernière partie (« à la suite de » « tout crime rentrant dans la compétence du Tribunal ou en liaison avec ce crime ») et donc à l'existence d'un conflit armé international.

habituellement de la compétence nationale d'un État était justifié par l'existence d'un lien entre le crime et un conflit entre États. Ce lien, à son tour, suggérait des crimes odieux commis sur une grande échelle, peut-être dans le cadre d'une ligne de conduite<sup>193</sup>. Le Tribunal militaire international, chargé de juger les principaux dirigeants politiques et militaires du III<sup>e</sup> Reich, a reconnu plusieurs accusés coupables de crimes contre l'humanité commis pendant le conflit armé, bien que dans certains cas le lien entre ces crimes et d'autres crimes relevant de sa juridiction ait été tenu<sup>194</sup>.

15) En 1950, cependant, la Commission, dans ses « Principes du droit international consacrés par le Statut du Tribunal de Nuremberg et dans le jugement de ce tribunal », a défini les crimes contre l'humanité dans le principe VI c) d'une manière qui n'exigeait aucun lien avec un conflit armé<sup>195</sup>. Dans le commentaire se rapportant à ce principe, elle a souligné qu'il n'était pas nécessaire que le crime soit commis pendant une guerre, mais a soutenu que les crimes commis avant devaient néanmoins être liés à un crime contre la paix<sup>196</sup>. En même temps, elle a fait valoir que « des actes peuvent constituer des crimes contre l'humanité, même s'ils sont commis par l'auteur contre sa propre population<sup>197</sup> ». La Convention de 1968 sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité fait référence, au paragraphe b) de l'article 1, aux « crimes contre l'humanité, qu'ils soient commis en temps de guerre ou en temps de paix, tels qu'ils sont définis dans le Statut du Tribunal militaire international de Nuremberg du 8 août 1945 et confirmés par les résolutions 3 (I) et 95 (I) de l'Assemblée générale des Nations Unies, en date des 13 février 1946 et 11 décembre 1946<sup>198</sup> ».

16) La compétence du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie couvre les « crimes contre l'humanité ». L'article 5 du Statut du Tribunal dispose que ce dernier est habilité à poursuivre les personnes responsables d'une série d'actes (tels que l'assassinat, la torture ou le viol) « lorsqu'ils ont été commis au cours d'un conflit armé, de caractère international ou interne, et dirigés contre une population civile quelle qu'elle soit »<sup>199</sup>. Ainsi, la formule employée à l'article 5 a conservé le lien avec un conflit armé, mais on la comprend mieux si on la replace dans son contexte. Le Statut a été élaboré en 1993, alors que l'on savait qu'un conflit armé était en cours dans l'ex-Yougoslavie. En tant que telle, la formule employée à l'article 5 (« conflit armé ») était essentiellement destinée à dissiper l'idée que les crimes contre l'humanité devaient être liés à un « conflit armé international ». Dans la mesure où cette formule pouvait être interprétée comme laissant entendre que le droit international coutumier exigeait un lien avec un conflit armé, la Chambre d'appel du Tribunal a ensuite précisé qu'il n'y avait « aucun fondement logique ou juridique » pour retenir un lien avec un conflit armé, car cette condition « a[va]it été abandonnée » dans la pratique des

<sup>193</sup> Voir Commission des Nations Unies pour les crimes de guerre, *Histoire de la Commission des Nations Unies pour les crimes de guerre et développement du droit de la guerre* (His Majesty's Stationery Office, 1948), p. 179 (« Seuls les crimes qui, par leur ampleur et leur sauvagerie, ou leur grand nombre, ou encore le fait qu'une entreprise similaire a été menée à différents moments et différents endroits, ont mis en danger la communauté internationale ou choqué la conscience de l'humanité, justifient l'intervention d'autres États que celui sur le territoire duquel ils ont été commis ou dont les ressortissants sont devenus les victimes. »).

<sup>194</sup> Voir, par exemple, *Kupreškić*, jugement, 14 janvier 2000 (*supra*, note 25), par. 576 (relevant le lien tenu entre les crimes contre l'humanité commis par Baldur von Schirach et les autres crimes relevant de la compétence du Tribunal militaire international).

<sup>195</sup> *Annuaire ... 1950*, vol. II, document A/1316, 3<sup>e</sup> partie, p. 377, principe VI c) des Principes de Nuremberg.

<sup>196</sup> *Ibid.*, par. 123.

<sup>197</sup> *Ibid.*, par. 124.

<sup>198</sup> Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité (New York, 26 novembre 1968), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 754, n° 10823, p. 73. En juillet 2019, 55 États étaient parties à cette convention. Pour une convention régionale de nature semblable, voir la Convention européenne sur l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre (Strasbourg, 25 janvier 1974), Conseil de l'Europe, *Recueil des Traités*, n° 82. En juillet 2019, huit États étaient parties à cette convention.

<sup>199</sup> Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, art. 5.

États depuis Nuremberg<sup>200</sup>. Elle a aussi relevé que « [l]e caractère obsolète de l'exigence d'un lien ressort à l'évidence des Conventions internationales relatives au génocide et à l'apartheid, qui interdisent toutes les deux des types particuliers de crimes contre l'humanité abstraction faite de la relation avec un conflit armé<sup>201</sup> ». Et elle a fait valoir par la suite que la mention de ce lien dans le Statut du Tribunal visait simplement à circonscrire le champ de compétence de celui-ci, et non à codifier le droit international coutumier<sup>202</sup>.

17) En 1994, le Conseil de sécurité a établi le Tribunal pénal international pour le Rwanda et lui a donné compétence pour juger de « crimes contre l'humanité ». Bien que l'article 3 du Statut de ce tribunal vise la même série d'actes que le Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, la référence à un conflit armé n'a pas été retenue dans le libellé du paragraphe liminaire<sup>203</sup>. L'article 7 du Statut de Rome ne fait pas non plus référence à un conflit armé, et d'autres tribunaux pénaux internationaux compétents ont estimé que cette référence n'avait pas lieu d'être<sup>204</sup>.

18) Alors que les premières définitions des crimes contre l'humanité exigeaient que les actes visés aient été commis en liaison avec un conflit armé, le lien en tant que tel a disparu des statuts des juridictions pénales internationales contemporaines, y compris le Statut de Rome. Il a été remplacé, comme indiqué au sujet du paragraphe liminaire du paragraphe 1 du projet d'article 3 (lu conjointement avec le paragraphe 2 a)), par l'exigence que le crime soit commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre toute population civile en application ou dans la poursuite de la politique d'un État ou d'une organisation ayant pour but une telle attaque.

19) La pratique conventionnelle, la jurisprudence, et l'acceptation par les États, qui est bien établie, posent que les crimes contre l'humanité sont des crimes relevant du droit international qui doivent être prévenus et punis, qu'ils soient ou non commis en temps de conflit armé et qu'ils soient ou non incriminés dans la législation nationale.

20) Le paragraphe 3 du projet d'article 3 indique qu'aucune circonstance exceptionnelle ne peut être invoquée pour justifier les crimes contre l'humanité. Ce texte est inspiré du paragraphe 2 de l'article 2 de la Convention contre la torture<sup>205</sup>, mais a été adapté au contexte des crimes contre l'humanité. L'expression « état de guerre ou de menace de guerre » a été remplacée par « conflit armé », comme dans le paragraphe 2 du projet d'article 3. En outre, on a employé l'expression « qu'il s'agisse, entre autres » à la place de « qu'il s'agisse » pour souligner que les exemples donnés ne sont pas censés être exhaustifs.

21) On trouve des libellés comparables dans d'autres traités internationaux ou régionaux portant sur des crimes graves. Par exemple, le paragraphe 2 de l'article premier de la Convention internationale de 2006 pour la protection de toutes les personnes contre les

<sup>200</sup> *Le Procureur c/ Duško Tadić alias « Dule »*, affaire n° IT-94-1-AR72, Arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, 2 octobre 1995, Chambre d'appel, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, *Rapports judiciaires 1994-1995*, vol. I, par. 140.

<sup>201</sup> Ibid.

<sup>202</sup> Voir, par exemple, *Kordić*, jugement, 26 février 2001 (*supra*, note 81), par. 33 ; *Tadić*, arrêt, 15 juillet 1999 (*supra*, note 152), par. 251 (« La condition relative au conflit armé est satisfaite dès lors que l'existence du conflit armé est prouvée ; c'est la seule condition posée par le Statut qui, ce faisant, se montre déjà plus exigeant que le droit international coutumier. »).

<sup>203</sup> Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda, art. 3. Voir *Semanza c. Le Procureur*, affaire n° ICTR-97-20-A, arrêt, 20 mai 2005, Chambre d'appel, Tribunal pénal international pour le Rwanda, par. 269 (« [C]ontrairement à l'article 5 du [Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie], l'article 3 du [Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda] n'exige pas que les crimes soient commis dans le cadre d'un conflit armé. Il s'agit là d'une distinction importante. »).

<sup>204</sup> Voir, par exemple, affaire n° 002/19-09-2007-ECCC/SC, arrêt rendu en appel, 23 novembre 2016, Chambre de la Cour suprême, Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens, par. 721 (où il est dit que la définition des crimes contre l'humanité retenue en droit international coutumier en 1975 n'exigeait pas l'existence d'un lien entre ces crimes et un conflit armé).

<sup>205</sup> Convention contre la torture, art. 2, par. 2 (« Aucune circonstance exceptionnelle, quelle qu'elle soit, qu'il s'agisse de l'état de guerre ou de menace de guerre, d'instabilité politique intérieure ou de tout autre état d'exception, ne peut être invoquée pour justifier la torture. »).

disparitions forcées contient des dispositions semblables<sup>206</sup>, de même que l'article 5 de la Convention interaméricaine de 1985 pour la prévention et la répression de la torture<sup>207</sup>.

22) L'un des avantages du libellé du paragraphe 3 du projet d'article 3 en ce qui concerne les crimes contre l'humanité est qu'il est rédigé de manière à s'appliquer à la conduite d'acteurs étatiques ou non étatiques. En même temps, le paragraphe traite cette question uniquement dans le cadre des obligations faites aux États aux paragraphes 1 et 2, et non pas, par exemple, dans le contexte des moyens de défense possibles pour un individu dans une procédure pénale ou d'autres motifs d'exonération de la responsabilité pénale, question qui sera traitée à un stade ultérieur.

#### **Article 4** **Obligation de prévention**

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

- a) Mesures législatives, administratives, judiciaires et autres mesures efficaces de prévention dans tout territoire sous sa juridiction ; et
- b) La coopération avec les autres États, les organisations intergouvernementales pertinentes et, selon qu'il convient, d'autres organisations.

#### **Commentaire**

1) Le projet d'article 4 décrit plus en détail l'obligation de prévenir les crimes contre l'humanité énoncée en termes généraux au paragraphe 2 du projet d'article 3. Lorsqu'elle a examiné cette obligation, la Commission a jugé utile d'étudier la pratique conventionnelle existante en matière de prévention des crimes et d'autres actes. Dans de nombreux cas, les traités concernés visent des actes qui, lorsqu'ils sont commis dans certaines circonstances, peuvent constituer des crimes contre l'humanité (par exemple, le génocide, la torture, l'apartheid ou la disparition forcée). Ainsi, l'obligation de prévention énoncée dans ces traités s'étend également à la prévention des actes en question lorsqu'ils peuvent aussi être qualifiés de crimes contre l'humanité.

2) La Convention de 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide contient déjà un exemple intéressant d'obligation de prévention en son article I, ainsi libellé : « Les Parties contractantes confirment que le génocide, qu'il soit commis en temps de paix ou en temps de guerre, est un crime du droit des gens, qu'elles s'engagent à prévenir et à punir »<sup>208</sup>. De plus, l'article V prévoit que : « [l]es Parties contractantes s'engagent à prendre, conformément à leurs constitutions respectives, les mesures législatives nécessaires pour assurer l'application des dispositions de la présente Convention, et notamment à prévoir des sanctions pénales efficaces frappant les personnes coupables de génocide ou de l'un quelconque des autres actes énumérés à l'article III ». L'article VIII est libellé comme suit : « Toute Partie contractante peut saisir les organes compétents des Nations Unies afin que ceux-ci prennent, conformément à la Charte des Nations Unies, les mesures qu'ils jugent appropriées pour la prévention et la répression des actes de génocide ou de l'un quelconque des autres actes énumérés à l'article III. ». La Convention contient donc plusieurs éléments ayant trait à la prévention : une obligation générale de prévenir le génocide, une obligation d'adopter des mesures nationales pour donner effet aux dispositions de la Convention, et une

<sup>206</sup> Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, art. 1, par. 2 (« Aucune circonstance exceptionnelle, quelle qu'elle soit, qu'il s'agisse de l'état de guerre ou de menace de guerre, d'instabilité politique intérieure ou de tout autre état d'exception, ne peut être invoquée pour justifier la disparition forcée. »).

<sup>207</sup> Convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture (Carthagène, 9 décembre 1985), Organisation des États américains, *Recueil des Traités*, n° 67, art. 5 (« Ne peut être invoquée ni admise comme justification du crime de torture l'existence de certaines circonstances, telles que l'état de guerre, la menace de guerre, l'état de siège, l'état d'alerte, les bouleversements ou conflits intérieurs, la suspension des garanties constitutionnelles, l'instabilité politique interne et d'autres crises ou calamités publiques. »).

<sup>208</sup> Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, art. I.

disposition prévoyant que les États parties saisissent les organes compétents des Nations Unies afin qu'ils agissent pour la prévention du génocide.

3) Une telle obligation de prendre des mesures préventives est énoncée dans la plupart des traités multilatéraux relatifs à des infractions élaborés depuis les années 1960. C'est notamment le cas des instruments suivants : la Convention de 1971 pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile<sup>209</sup> ; la Convention de 1973 sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques<sup>210</sup> ; la Convention internationale de 1973 sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid<sup>211</sup> ; la Convention internationale de 1979 contre la prise d'otages<sup>212</sup> ; la Convention de 1984 contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants<sup>213</sup> ; la Convention interaméricaine de 1985 pour la prévention et la répression de la torture<sup>214</sup> ; la Convention interaméricaine de 1994 sur la disparition forcée des personnes<sup>215</sup> ; la Convention de 1994 sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé<sup>216</sup> ; la Convention internationale de 1997 pour la

<sup>209</sup> Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile (Montréal, 23 septembre 1971), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 974, n° 14118, p. 185. Le paragraphe 1 de l'article 10 dispose : « Les États contractants s'engagent, conformément au droit international et national, à s'efforcer de prendre les mesures raisonnables en vue de prévenir les infractions visées à l'article 1. ».

<sup>210</sup> Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques (New York, 14 décembre 1973), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1035, n° 15410, p. 173, art. 4 (« Les États parties collaborent à la prévention des infractions prévues à l'article 2, notamment : a) en prenant toutes les mesures possibles afin de prévenir la préparation, sur leurs territoires respectifs, de ces infractions destinées à être commises à l'intérieur ou en dehors de leur territoire. »).

<sup>211</sup> Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid (New York, 30 novembre 1973), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1015, n° 14861, p. 249, art. IV (« Les États parties à la présente Convention s'engagent [...] a) à prendre toutes les mesures, législatives ou autres, nécessaires pour empêcher que le crime d'apartheid et autres politiques ségrégationnistes semblables ou leurs manifestations ne soient encouragés de quelque manière que ce soit ainsi que pour éliminer tout encouragement de cette nature et pour punir les personnes coupables de ce crime. »).

<sup>212</sup> Convention internationale contre la prise d'otages (New York, 17 décembre 1979), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1316, n° 21931, p. 212, art. 4 (« Les États parties collaborent à la prévention des infractions prévues à l'article 1, notamment : a) en prenant toutes les mesures possibles afin de prévenir la préparation, sur leurs territoires respectifs, de ces infractions destinées à être commises [...] y compris des mesures tendant à interdire sur leur territoire les activités illégales des individus, des groupes et des organisations qui encouragent, fomentent, organisent ou commettent des actes de prise d'otages. »).

<sup>213</sup> Convention contre la torture, 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. »).

<sup>214</sup> Convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture, art. 1 (« Les États parties s'engagent à prévenir et à réprimer la torture selon les termes de la présente Convention. ») et art. 6 (« Les États parties prennent, selon les termes de l'article 1, des mesures efficaces pour prévenir et réprimer la torture dans leur juridiction. »).

<sup>215</sup> Convention interaméricaine sur la disparition forcée des personnes, art. 1 (« Les États parties à la présente Convention s'engagent [...] c) à coopérer entre eux pour contribuer par tous les moyens à prévenir, à sanctionner et à éradiquer la disparition forcée des personnes ; d) à prendre les mesures législatives, administratives, judiciaires ou autres, nécessaires à l'exécution des engagements qu'elles ont contractés dans le cadre de la présente Convention. »).

<sup>216</sup> Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé (New York, 9 décembre 1994), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2051, n° 35457, p. 400, art. 11 (« Les États parties coopèrent à la prévention des infractions visées à l'article 9, notamment : a) en prenant toutes les mesures possibles pour empêcher que ne se préparent sur leurs territoires respectifs de telles infractions destinées à être commises à l'intérieur ou en dehors de leurs territoires ; et b) en échangeant des renseignements conformément à leur législation nationale et en coordonnant les mesures administratives et autres à prendre, le cas échéant, afin de prévenir la perpétration de ces infractions. »).

répression des attentats terroristes à l'explosif<sup>217</sup> ; la Convention des Nations Unies de 2000 contre la criminalité transnationale organisée<sup>218</sup> ; le Protocole additionnel de 2000 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<sup>219</sup> ; le Protocole de 2000 contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer, additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée<sup>220</sup> ; le Protocole de 2001 contre la fabrication et le trafic illicites d'armes à feu, de leurs pièces, éléments et munitions, additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée<sup>221</sup> ; le Protocole facultatif de 2002 se rapportant à la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants<sup>222</sup> ; la Convention des Nations

- <sup>217</sup> Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif (New York, 15 décembre 1997), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2149, n° 37517, p. 294, art. 15 (« Les États parties collaborent à la prévention des infractions prévues à l'article 2. »).
- <sup>218</sup> Convention contre la criminalité transnationale organisée, art. 9, par. 1 (« Outre les mesures énoncées à l'article 8 de la présente Convention, chaque État partie, selon qu'il convient et conformément à son système juridique, adopte des mesures efficaces d'ordre législatif, administratif ou autre pour promouvoir l'intégrité et prévenir, détecter et punir la corruption des agents publics. ») ; art. 9, par. 2 (« Chaque État Partie prend des mesures pour s'assurer que ses autorités agissent efficacement en matière de prévention, de détection et de répression de la corruption des agents publics, y compris en leur donnant une indépendance suffisante pour empêcher toute influence inappropriée sur leurs actions. ») ; art. 29, par. 1 (« Chaque État Partie établit, développe ou améliore, dans la mesure des besoins, des programmes de formation spécifiques à l'intention du personnel de ses services de détection et de répression, y compris des magistrats du parquet, des juges d'instruction et des agents des douanes, ainsi que d'autres personnels chargés de prévenir, de détecter et de réprimer les infractions visées par la présente Convention. ») ; art. 31, par. 1 (« Les États parties s'efforcent d'élaborer et d'évaluer des projets nationaux ainsi que de mettre en place et de promouvoir les meilleures pratiques et politiques pour prévenir la criminalité transnationale organisée. »).
- <sup>219</sup> Protocole additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants, art. 9, par. 1 (« Les États parties établissent des politiques, programmes et autres mesures d'ensemble pour : a) prévenir et combattre la traite des personnes ; et b) protéger les victimes de la traite des personnes, en particulier les femmes et les enfants, contre une nouvelle victimisation. »).
- <sup>220</sup> Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer, additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée (New York, 15 novembre 2000), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2241, n° 39574, p. 480, art. 11, par. 1 (« Sans préjudice des engagements internationaux relatifs à la libre circulation des personnes, les États Parties renforcent, dans la mesure du possible, les contrôles aux frontières nécessaires pour prévenir et détecter le trafic illicite de migrants. ») ; art. 11, par. 2 (« Chaque État Partie adopte les mesures législatives ou autres appropriées pour prévenir, dans la mesure du possible, l'utilisation des moyens de transport exploités par des transporteurs commerciaux pour la commission de l'infraction établie conformément à l'alinéa a) du paragraphe 1 de l'article 6 du présent Protocole. ») ; art. 14, par. 1 (« Les États Parties assurent ou renforcent la formation spécialisée des agents des services d'immigration et autres agents compétents à la prévention des actes énoncés à l'article 6 du présent Protocole. »).
- <sup>221</sup> Protocole contre la fabrication et le trafic illicites d'armes à feu, de leurs pièces, éléments et munitions, additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée (New York, 31 mai 2011), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2326, n° 39574, p. 208, art. 9 (« Un État Partie qui, dans son droit interne, ne considère pas une arme à feu neutralisée comme une arme à feu prend les mesures nécessaires, y compris l'établissement d'infractions spécifiques, s'il y a lieu, pour prévenir la réactivation illicite des armes à feu neutralisée ») ; art. 11 (« Afin de détecter, de prévenir et d'éliminer les vols, pertes ou détournements, ainsi que la fabrication et le trafic illicites d'armes à feu, de leurs pièces, éléments et munitions, chaque État Partie prend les mesures appropriées : a) Pour exiger la sécurité des armes à feu, de leurs pièces, éléments et munitions au moment de la fabrication, de l'importation, de l'exportation et du transit par son territoire ; et b) Pour accroître l'efficacité des contrôles des importations, des exportations et du transit, y compris, lorsqu'il y a lieu, des contrôles aux frontières, ainsi que l'efficacité de la coopération transfrontière entre la police et les services douaniers ») ; art. 14 (« Les États Parties coopèrent entre eux et avec les organisations internationales compétentes, selon qu'il convient, de façon à pouvoir recevoir, sur demande, la formation et l'assistance technique nécessaires pour améliorer leur capacité de prévenir, combattre et éradiquer la fabrication et le trafic illicites d'armes à feu »).
- <sup>222</sup> Protocole facultatif se rapportant à la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (New York, 18 décembre 2002), Nations Unies, *Recueil des Traités*,

Unies de 2003 contre la corruption<sup>223</sup> ; et la Convention internationale de 2006 pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées<sup>224</sup>.

4) Certains instruments multilatéraux relatifs aux droits de l'homme, même s'ils ne sont pas axés sur la prévention et la répression de crimes en tant que tels, énoncent des obligations de prévention et de répression des violations des droits de l'homme. Tel est le cas, par exemple, de la Convention internationale de 1966 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale<sup>225</sup>, de la Convention de 1979 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes<sup>226</sup> et de la Convention du Conseil de l'Europe de 2011 sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique<sup>227</sup>. D'autres ne mentionnent pas expressément la « prévention » ou

---

vol. 2375, n° 24841, p. 274, préambule (« Rappelant que la prévention efficace de la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants requiert un programme d'éducation et un ensemble de mesures diverses, législatives, administratives, judiciaires et autres ») ; art. 3 (« Chaque État Partie met en place, désigne ou administre, à l'échelon national, un ou plusieurs organes de visite chargés de prévenir la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants »).

<sup>223</sup> Convention des Nations Unies contre la corruption, art. 6, par. 1 (« Chaque État Partie fait en sorte, conformément aux principes fondamentaux de son système juridique, qu'il existe un ou plusieurs organes, selon qu'il convient, chargés de prévenir la corruption ») ; art. 9, par. 1 (« Chaque État Partie prend, conformément aux principes fondamentaux de son système juridique, les mesures nécessaires pour mettre en place des systèmes appropriés de passation des marchés publics qui soient fondés sur la transparence, la concurrence et des critères objectifs pour la prise des décisions et qui soient efficaces, entre autres, pour prévenir la corruption. ») ; art. 12, par. 1 (« Chaque État Partie prend, conformément aux principes fondamentaux de son droit interne, des mesures pour prévenir la corruption impliquant le secteur privé, renforcer les normes de comptabilité et d'audit dans le secteur privé et, s'il y a lieu, prévoir des sanctions civiles, administratives ou pénales efficaces, proportionnées et dissuasives en cas de non-respect de ces mesures. »).

<sup>224</sup> Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, préambule (« Déterminé à prévenir les disparitions forcées et à lutter contre l'impunité du crime de disparition forcée ») ; art. 23 (« 1. Tout État partie veille à ce que la formation du personnel militaire ou civil chargé de l'application des lois, du personnel médical, des agents de la fonction publique et des autres personnes qui peuvent intervenir dans la garde ou le traitement de toute personne privée de liberté puisse inclure l'enseignement et l'information nécessaires concernant les dispositions pertinentes de la présente Convention, en vue de : a) prévenir l'implication de ces agents dans des disparitions forcées ; b) souligner l'importance de la prévention et des enquêtes en matière de disparition forcée ; c) veiller à ce que l'urgence de la résolution des cas de disparition forcée soit reconnue. 2. Tout État partie veille à ce que soient interdits les ordres ou instructions prescrivant, autorisant ou encourageant une disparition forcée. Tout État partie garantit qu'une personne refusant de se conformer à un tel ordre ne sera pas sanctionnée. 3. Tout État partie prend les mesures nécessaires pour que les personnes visées au paragraphe 1 du présent article qui ont des raisons de penser qu'une disparition forcée s'est produite ou est projetée signalent le cas à leurs supérieurs et, au besoin, aux autorités ou instances de contrôle ou de recours compétentes. »).

<sup>225</sup> Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (New York, 7 mars 1966), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 660, n° 9464, p. 195, art. 3 (« Les États parties condamnent spécialement la ségrégation raciale et l'apartheid et s'engagent à prévenir, à interdire et à éliminer sur les territoires relevant de leur juridiction toutes les pratiques de cette nature. »).

<sup>226</sup> Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (New York, 18 décembre 1979), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1249, n° 20378, p. 13, art. 2 (« Les États parties condamnent la discrimination à l'égard des femmes sous toutes ses formes, conviennent de poursuivre par tous les moyens appropriés et sans retard une politique tendant à éliminer la discrimination à l'égard des femmes. ») et art. 3 (« Les États parties prennent dans tous les domaines, notamment dans les domaines politique, social, économique et culturel, toutes les mesures appropriées, y compris des dispositions législatives, pour assurer le plein développement et le progrès des femmes, en vue de leur garantir l'exercice et la jouissance des droits de l'homme et des libertés fondamentales sur la base de l'égalité avec les hommes. »).

<sup>227</sup> Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique, art. 4 ; par. 2 (« Les Parties condamnent toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes et prennent, sans retard, les mesures législatives et autres nécessaires pour la prévenir, en particulier : en inscrivant dans leurs constitutions nationales ou toute autre disposition législative appropriée, le principe de l'égalité entre les femmes et les hommes, et en assurant l'application effective dudit principe ; en interdisant la discrimination à l'égard des femmes,

« l'élimination » de l'acte, mais mettent plutôt l'accent sur l'obligation de prendre les mesures législatives, administratives et autres qui sont nécessaires pour « donner effet » au traité ou le « mettre en œuvre », ce qui peut être considéré comme englobant les mesures nécessaires ou appropriées pour prévenir l'acte visé. Tel est notamment le cas du Pacte international de 1966 relatif aux droits civils et politiques<sup>228</sup> et de la Convention de 1989 relative aux droits de l'enfant<sup>229</sup>.

5) La Cour internationale de Justice a dit que, en ce qui concerne l'application de mesures de prévention, « il est clair que chaque État ne peut déployer son action que dans les limites de ce que lui permet la légalité internationale<sup>230</sup> ». La Commission a jugé important d'énoncer expressément cette exigence dans le chapeau du projet d'article 4, et a donc inséré une clause indiquant que les mesures de prévention doivent être « en conformité avec le droit international ». Ainsi, les mesures prises par un État pour s'acquitter de son obligation de prévenir les crimes contre l'humanité doivent être compatibles avec les règles du droit international, y compris les règles relatives à l'emploi de la force énoncées dans la Charte des Nations Unies, le droit international humanitaire et le droit des droits de l'homme. Il est seulement demandé à l'État de prendre les mesures qu'il peut légitimement prendre en vertu du droit international pour prévenir les crimes contre l'humanité.

6) Le projet d'article 4 met deux obligations particulières à la charge des États pour ce qui est de prévenir les crimes contre l'humanité, énoncées respectivement aux alinéas a) et b).

7) Premièrement, l'État doit prendre activement et en amont des mesures destinées à contribuer à empêcher l'infraction d'être commise, c'est-à-dire des « mesures législatives, administratives, judiciaires et autres mesures efficaces de prévention dans tout territoire sous sa juridiction ». Ce texte est inspiré du paragraphe 1 de l'article 2 de la Convention de 1984 contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, qui dispose : « 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<sup>231</sup> ».

8) Les termes « autres mesures [...] de prévention » ont été employés de préférence à simplement « autres mesures » pour souligner que les mesures visées à l'alinéa a) relèvent exclusivement de la prévention. Dans le texte anglais, l'adjectif « appropriate » laisse à l'État une marge de manœuvre pour s'acquitter de cette obligation et lui permet donc d'adapter les autres mesures de prévention en fonction des circonstances. L'adjectif « efficaces » suppose que l'État doit examiner régulièrement les mesures qu'il a prises et, si elles sont insuffisantes, les améliorer en prenant des mesures plus efficaces. Dans ses observations sur la disposition correspondante de la Convention de 1984 contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, le Comité contre la torture a dit ce qui suit :

Les États parties sont tenus de supprimer tous les obstacles, juridiques ou autres, qui empêchent l'élimination de la torture et des mauvais traitements et prendre des mesures positives effectives pour prévenir efficacement de telles pratiques et empêcher qu'elles ne se reproduisent. Ils sont également tenus d'effectuer un examen régulier de leur législation et de la mise en œuvre de la Convention et, si besoin est, de les améliorer, conformément aux observations finales du Comité et aux

---

y compris le cas échéant par le recours à des sanctions ; en abrogeant toutes les lois et pratiques qui discriminent les femmes. »).

<sup>228</sup> Pacte international relatif aux droits civils et politiques (New York, 16 décembre 1966), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 999, n° 14668, p. 171, art. 2, par. 2 (« Les États parties au présent Pacte s'engagent à prendre, en accord avec leurs procédures constitutionnelles et avec les dispositions du présent Pacte, les arrangements devant permettre l'adoption de telles mesures d'ordre législatif ou autre, propres à donner effet aux droits reconnus dans le présent Pacte qui ne seraient pas déjà en vigueur. »).

<sup>229</sup> Convention relative aux droits de l'enfant (New York, 20 novembre 1989), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1577, n° 27531, p. 3, art. 4 (« Les États parties s'engagent à prendre toutes les mesures législatives, administratives et autres qui sont nécessaires pour mettre en œuvre les droits reconnus dans la présente Convention. »).

<sup>230</sup> *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, arrêt, (voir *supra*, note 13), p. 43, à la page 221, par. 430.

<sup>231</sup> Convention contre la torture, art. 2, par. 1.



constatations adoptées au sujet de communications individuelles. Si les mesures prises par les États parties ne parviennent pas à éradiquer les actes de torture, la Convention impose de les réviser et/ou d'en adopter de nouvelles qui soient plus efficaces<sup>232</sup>.

9) Quant aux types de mesures qui doivent être prises par un État, en 2015, le Conseil des droits de l'homme a adopté une résolution sur la prévention du génocide<sup>233</sup> qui donne quelques indications sur le type de mesures qui sont attendues pour mettre en œuvre l'article premier de la Convention de 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide. Dans cette résolution, le Conseil a notamment : a) réaffirmé « la responsabilité qu'a chaque État de protéger sa population contre le génocide, ce qui entraîne l'obligation de prévenir un tel crime, ainsi que l'incitation à le commettre, par les moyens nécessaires et appropriés »<sup>234</sup> ; b) encouragé « les États Membres à renforcer leur capacité de prévention du génocide en développant les compétences individuelles et en créant, au sein des gouvernements, des bureaux compétents chargés de renforcer le travail de prévention »<sup>235</sup> ; et c) encouragé « les États à envisager de désigner des points de contact pour la prévention du génocide, qui coopéreraient et échangeraient des informations et des bonnes pratiques entre eux et avec le Conseiller spécial pour la prévention du génocide, les organismes des Nations Unies concernés et les mécanismes régionaux et sous-régionaux »<sup>236</sup>.

10) Au niveau régional, la Convention de 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (la « Convention européenne des droits de l'homme »)<sup>237</sup> ne prévoit aucune obligation expresse de « prévenir » les violations de la Convention, mais la Cour européenne des droits de l'homme a estimé que le paragraphe 1 de l'article 2 (sur le droit à la vie) mettait à la charge des États parties une double obligation positive de préserver la vie des personnes placées sous leur juridiction en ce qu'elle leur imposait : a) de mettre en place un cadre réglementaire ; et b) de prendre des mesures préventives<sup>238</sup>. Cela étant, la Cour a reconnu que cette obligation était limitée<sup>239</sup>. Elle a en outre jugé que l'article 3 de la Convention faisait obligation à l'État partie de prévenir la torture et les autres formes de mauvais traitements<sup>240</sup>. De même, si la Convention américaine de 1969 relative aux droits de l'homme<sup>241</sup> ne contient aucune obligation expresse de « prévenir » les violations de la Convention, la Cour interaméricaine des droits de l'homme, lorsqu'elle a interprété l'obligation qu'ont les États parties de « garantir » le libre et plein exercice des droits

<sup>232</sup> Voir Comité contre la torture, observation générale n° 2 (2007).

<sup>233</sup> Rapport du Conseil des droits de l'homme, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-dixième session, Supplément n° 53 (A/70/53)*, chap. II, résolution 28/34 sur la prévention du génocide, adoptée par le Conseil des droits de l'homme le 27 mars 2015.

<sup>234</sup> Ibid., par. 2.

<sup>235</sup> Ibid., par. 3.

<sup>236</sup> Ibid., par. 4.

<sup>237</sup> Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Rome, 4 novembre 1950), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 213, n° 2889, p. 221.

<sup>238</sup> *Makaratzis c. Grèce*, requête n° 50385/99, arrêt du 20 décembre 2004, Grande Chambre, Cour européenne des droits de l'homme, CEDH 2004-XI, par. 57 ; voir *Kiliç c. Turquie*, requête n° 22492/93, arrêt du 28 mars 2000, Cour européenne des droits de l'homme, CEDH 2000-III par. 62 (où la Cour constate que l'article 2, par. 1, astreint l'État partie non seulement à s'abstenir de provoquer la mort de manière volontaire et irrégulière, mais aussi à prendre les mesures nécessaires à la protection de la vie des personnes relevant de sa juridiction) ; requête n° 47848/08, arrêt du 17 juillet 2014, Grande Chambre, Cour européenne des droits de l'homme, CEDH 2014, par. 130.

<sup>239</sup> *Mahmut Kaya c. Turquie*, requête n° 22535/93, arrêt du 28 mars 2000, Sect. I, Cour européenne des droits de l'homme, CEDH 2000-III par. 86 (« Eu égard aux difficultés pour la police d'exercer ses fonctions dans les sociétés contemporaines, à l'imprévisibilité du comportement humain et aux choix opérationnels à faire en termes de priorités et de ressources, il faut interpréter l'étendue de l'obligation positive [énoncée au paragraphe 1 de l'article 2] de manière à ne pas imposer aux autorités un fardeau insupportable ou excessif. ») ; voir aussi *Kerimova et autres c. Russie*, requêtes nos 17170/04, 20792/04, 22448/04, 23360/04, 5681/05 et 5684/05, arrêt définitif du 15 septembre 2011, sect. I, Cour européenne des droits de l'homme, par. 246 ; *Osman c. Royaume-Uni*, arrêt du 28 octobre 1998, Grande Chambre, Cour européenne des droits de l'homme, *Recueil 1998-VIII*, par. 116.

<sup>240</sup> *A c. Royaume-Uni*, arrêt du 23 septembre 1998, Cour européenne des droits de l'homme, *Recueil des arrêts et décisions 1998-VI*, par. 22 ; *O'Keefe c. Irlande* [Grande Chambre], requête n° 35810/09, arrêt du 28 janvier 2014, Cour européenne des droits de l'homme, CEDH 2014, par. 144.

<sup>241</sup> Convention américaine relative aux droits de l'homme : « Pacte de San José, Costa Rica » (San José, 22 novembre 1969), Organisation des États américains, *Recueil des Traités*, vol. 1144, n° 17955, p. 183.

reconnus par la Convention<sup>242</sup>, a estimé que cette obligation emporte une « obligation de prévention » qui exige à son tour que l'État partie prenne certaines mesures. La Cour a dit ce qui suit :

Cette obligation de prévention comprend tous les moyens d'ordre juridique, politique, administratif et culturel qui favorisent la protection des droits de l'homme et garantissent que toutes les violations sont considérées et traitées comme des actes illégaux, qui, en tant que tels, peuvent conduire au châtement des responsables et à l'obligation d'indemniser les victimes pour le préjudice subi. Il est impossible d'établir la liste détaillée de toutes ces mesures, car elles varient en fonction de la législation et de la situation dans chaque État partie<sup>243</sup>.

Elle s'est fondée sur un raisonnement analogue pour interpréter l'article 6 de la Convention interaméricaine de 1985 pour la prévention et la répression de la torture<sup>244</sup>.

11) Ainsi, les mesures de prévention particulières que tout État doit prendre en ce qui concerne les crimes contre l'humanité dépendront du contexte et des risques en cause pour cet État au regard de ces infractions. Cette obligation astreint normalement l'État à, pour le moins : a) adopter les lois et politiques nationales nécessaires pour faire prendre conscience du caractère criminel de l'acte et pour promouvoir la détection précoce de tout risque qu'il soit commis ; b) examiner régulièrement ces lois et politiques et si nécessaire les améliorer ; c) prendre des initiatives propres à informer les responsables gouvernementaux des obligations qui incombent à l'État au titre du projet d'articles ; d) mettre en œuvre des programmes de formation destinés aux personnels de la police, de l'armée, des milices et autres personnels concernés, selon que de besoin, pour contribuer à prévenir la commission de crimes contre l'humanité ; e) une fois que l'acte prohibé est commis, s'acquitter de bonne foi de toutes les autres obligations d'enquêter sur les faits et de poursuivre ou d'extrader les auteurs, car cela permet, en partie, de dissuader d'autres personnes de commettre de tels actes à l'avenir<sup>245</sup>. Certaines mesures, comme la mise en œuvre de programmes de formation,

<sup>242</sup> Le paragraphe 1 de l'article 1 dispose ce qui suit : « Les États parties s'engagent à respecter les droits et libertés reconnus dans la présente Convention et à en garantir le libre et plein exercice à toute personne relevant de leur compétence, sans aucune distinction ». Il convient de noter que l'article 1 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples prévoit que les États parties « reconnaissent les droits, devoirs et libertés énoncés dans cette Charte et s'engagent à adopter des mesures législatives ou autres pour les appliquer ». Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (Nairobi, 27 juin 1981), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1520, n° 26363, p. 217.

<sup>243</sup> *Velásquez-Rodríguez v. Honduras*, arrêt du 29 juillet 1988 (fond), Cour interaméricaine des droits de l'homme (série C), n° 4, par. 175 ; voir aussi *Gómez-Paquiyaury Brothers v. Peru*, arrêt du 8 juillet 2004 (fond, réparations et dépens), Cour interaméricaine des droits de l'homme (série C), n° 110, par. 155 ; *Juan Humberto Sánchez v. Honduras*, arrêt du 7 juin 2003 (exceptions préliminaires, fond, réparation et dépens), Cour interaméricaine des droits de l'homme (série C), n° 99, par. 137 et 142.

<sup>244</sup> *Tibi v. Ecuador*, arrêt du 7 septembre 2004 (exceptions préliminaires, fond, réparations et dépens), Cour interaméricaine des droits de l'homme (série C), n° 114, par. 159 ; voir aussi *Gómez-Paquiyaury Brothers v. Peru* (*supra*, note 243), par. 155.

<sup>245</sup> Pour des mesures comparables en ce qui concerne la prévention de certains types de violations des droits de l'homme, voir Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, recommandation générale n° 6 (1988) sur les mécanismes nationaux et publicité efficaces, par. 1 et 2, *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-troisième session, Supplément n° 38 (A/43/38)*, chap. V, par. 770 ; Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, recommandation générale n° 15 (1990) sur la non-discrimination à l'égard des femmes dans les stratégies nationales de prévention du syndrome d'immunodéficience acquise (SIDA) et de lutte contre cette pandémie, *ibid.*, *quarante-cinquième session, Supplément n° 38 (A/45/38)*, chap. IV, par. 438 ; Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, recommandation générale n° 19 (1992) sur la violence à l'égard des femmes, par. 9, *ibid.*, *quarante-septième session, Supplément n° 38 (A/47/38)*, chap. I ; Comité des droits de l'enfant, observation générale n° 5 (2003) sur les mesures d'application générales de la Convention, par. 9, *ibid.*, *cinquante-neuvième session, Supplément n° 41 (A/59/41)*, annexe XI ; Comité des droits de l'homme, observation générale n° 31 (2004) sur la nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte, par. 6 et 7, in *ibid.*, *cinquante-neuvième session, Supplément n° 40 (A/59/40)*, vol. I, Annexe III ; Comité des droits de l'enfant, observation générale n° 6 (2005) sur le traitement des enfants non accompagnés et des enfants séparés en dehors de leur pays d'origine, par. 50 à 63, *ibid.*, *soixante et unième session, Supplément n° 41 (A/61/41)*, annexe II ; Comité pour l'élimination de la discrimination raciale,

peuvent déjà avoir été prises par l'État pour contribuer à prévenir des faits illicites (tels que l'assassinat, la torture ou le viol) en lien avec les crimes contre l'humanité. L'État est tenu de compléter ces mesures, selon que de besoin, pour prévenir spécifiquement les crimes contre l'humanité. Là aussi, la responsabilité internationale de l'État est engagée si celui-ci n'a pas fait tout son possible pour organiser l'appareil gouvernemental et administratif, par les moyens nécessaires et appropriés, pour prévenir autant que possible les crimes contre l'humanité<sup>246</sup>.

12) L'alinéa a) du projet d'article 4 mentionne le fait que l'État prend des mesures législatives, administratives, judiciaires et autres mesures efficaces de prévention « dans tout territoire sous sa juridiction ». Cette formulation, employée dans plusieurs des projets d'article, couvre le territoire d'un État mais aussi d'autres territoires sous la juridiction de l'État. Comme la Commission l'a déjà expliqué,

elle s'applique à des situations où un État exerce une juridiction de facto, même lorsqu'il n'a pas de juridiction *de jure*, par exemple les situations d'intervention, d'occupation et d'annexion illicites au regard du droit international. On peut se référer, à cet égard, à l'avis consultatif de la Cour internationale de Justice relatif à l'affaire de la *Namibie (Sud-Ouest africain)*. Dans cet avis, la Cour, après avoir estimé l'Afrique du Sud responsable d'avoir créé et prolongé une situation dont la Cour avait constaté l'illicéité et avoir conclu que l'Afrique du Sud était dans l'obligation de retirer son administration de la Namibie, a néanmoins assigné certaines conséquences juridiques au contrôle de facto exercé sur celle-ci par l'Afrique du Sud<sup>247</sup>.

13) Deuxièmement, en application de l'alinéa b) du projet d'article 4, les États doivent mettre en œuvre certaines formes de coopération avec les autres États, les organisations intergouvernementales pertinentes et, selon qu'il convient, d'autres organisations. L'obligation qu'ont les États de coopérer en vue de la prévention des crimes contre l'humanité découle, en premier lieu, du paragraphe 3 de l'Article 1 de la Charte des Nations Unies, qui indique que l'un des buts de la Charte est de « [r]éaliser la coopération internationale en résolvant les problèmes internationaux d'ordre [...] humanitaire, en

---

recommandation générale n° 31 (2005) sur la discrimination raciale dans l'administration et le fonctionnement du système de justice pénale, par. 5, *ibid.*, *soixantième session, Supplément n° 18 (A/60/18)*, chap. IX, par. 460) ; voir aussi Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire, résolution 60/147 de l'Assemblée générale (16 décembre 2005), annexe, principe 3 a) (« L'obligation de respecter, de faire respecter et d'appliquer le droit international des droits de l'homme et le droit international humanitaire, telle qu'elle est prévue dans les régimes juridiques pertinents, comprend, entre autres, l'obligation [d]e : a) Prendre les mesures législatives et administratives appropriées ainsi que d'autres mesures appropriées pour prévenir les violations. »).

<sup>246</sup> Il se peut que des programmes de formation et d'information existent déjà en ce qui concerne le droit international humanitaire et la nécessité de prévenir la perpétration de crimes contre l'humanité. L'article 1 commun aux Conventions de Genève de 1949 oblige les Hautes Parties contractantes « à respecter et à faire respecter » les règles du droit international humanitaire, et a donc peut-être encouragé l'établissement de pareils programmes. Voir CICR, *Commentary on the First Geneva Convention*, 2016, par. 145, 146, 150, 154, 164 et 178 (sur l'article 1 commun). En outre, l'article 49 de la 1<sup>re</sup> Convention de Genève (commun à toutes les Conventions) fait obligation aux États de prendre les mesures législatives nécessaires pour faire cesser les actes contraires aux dispositions de la Convention et fixer les sanctions pénales adéquates applicables aux auteurs de pareils actes. Voir *ibid.*, par. 2842, 2855 et 2896 (sur l'article 49).

<sup>247</sup> *Annuaire... 2001*, vol. II (2<sup>e</sup> partie) et rectificatif, par. 12) du commentaire de l'article 1 du projet d'articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses, p. 162 (renvoyant aux *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1971*, p. 16, à la page 54, par. 118). Voir aussi *Annuaire ... 2006*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 72, par. 25) du commentaire se rapportant au principe 2 des projets de principe sur la répartition des pertes en cas de dommage transfrontière découlant d'activités dangereuses ; *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996*, p. 226, à la page 242, par. 29 (mentionnant « [l']obligation générale qu'ont les États de veiller à ce que les activités exercées dans les limites de leur "juridiction ou sous leur contrôle" respectent l'environnement dans d'autres États ou dans des zones ne relevant d'aucune juridiction nationale »).

développant et en encourageant le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous ». En outre, aux Articles 55 et 56 de la Charte, tous les Membres des Nations Unies s'engagent « à agir, tant conjointement que séparément, en coopération avec l'Organisation » « en vue d'atteindre » certains buts, dont « le respect universel et effectif des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous ». En ce qui concerne plus précisément la prévention des crimes contre l'humanité, l'Assemblée générale des Nations Unies a reconnu, dans ses Principes de la coopération internationale en ce qui concerne le dépistage, l'arrestation, l'extradition et le châtement des individus coupables de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité (1973), une responsabilité générale en matière de coopération entre États et de mesures intra-étatiques visant à prévenir la commission de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité. Elle a notamment déclaré que « [l]es États coopèrent sur une base bilatérale et multilatérale en vue de faire cesser et de prévenir les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité et prennent à cette fin les mesures nationales et internationales indispensables »<sup>248</sup>.

14) En conséquence, l'alinéa b) du projet d'article 4 indique que les États doivent coopérer les uns avec les autres pour prévenir les crimes contre l'humanité et coopérer avec les organisations intergouvernementales pertinentes. Le terme « pertinentes » est destiné à indiquer que la coopération avec une organisation intergouvernementale donnée dépendra, entre autres, des fonctions et du mandat de l'organisation, de la relation juridique de l'État avec cette organisation et du contexte dans lequel le besoin de coopération se manifeste. En outre, l'alinéa b) prévoit que les États coopèrent, selon qu'il convient, avec d'autres organisations, par exemple les organisations du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, dans les limites de leurs mandats respectifs<sup>249</sup>. Ces organisations sont notamment des organisations non gouvernementales qui pourraient jouer un rôle important dans la prévention des crimes contre l'humanité dans certains pays. L'expression « selon qu'il convient » est employée pour indiquer que l'obligation de coopération, en plus d'être d'ordre contextuel, ne renvoie pas à ces organisations dans la même mesure qu'aux États et aux organisations intergouvernementales pertinentes.

## Article 5 Non-refoulement

1. 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.

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

<sup>248</sup> Principes de la coopération internationale en ce qui concerne le dépistage, l'arrestation, l'extradition et le châtement des individus coupables de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité, résolution 3074 (XXVIII) de l'Assemblée générale (3 décembre 1973), par. 3.

<sup>249</sup> Le Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge est composé du Comité international de la Croix-Rouge, de la Fédération internationale des Sociétés de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge et de 191 sociétés nationales de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge. Conformément à leurs mandats respectifs, qui découlent, notamment, des Statuts du Mouvement, ces organisations sont chargées de veiller au respect du droit international humanitaire de différentes manières, notamment en prévenant les violations de ce droit, y compris les crimes contre l'humanité. L'action de prévention du Mouvement est toutefois limitée par les Principes fondamentaux de la Croix-Rouge, en particulier le principe de neutralité. *Statuts du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, adoptés par la XXV<sup>e</sup> Conférence internationale de la Croix-Rouge à Genève en 1986 et amendés en 1995 et 2006*, préambule, disponible à l'adresse [www.icrc.org/fr/doc/assets/files/other/statutes-fr-a5.pdf](http://www.icrc.org/fr/doc/assets/files/other/statutes-fr-a5.pdf). Suivant ce principe, le Mouvement s'abstient de participer, de contribuer ou de s'associer aux enquêtes et aux poursuites concernant les crimes internationaux afin de ne pas donner l'apparence de soutenir une partie plutôt qu'une autre ou de prendre part à des controverses d'ordre politique, racial, religieux ou idéologique. Voir, de manière générale, <https://www.icrc.org/fr/qui-nous-sommes/mouvement-de-la-croix-rouge-et-du-croissant-rouge>.

## Commentaire

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

2) De manière générale, le principe du non-refoulement fait obligation à un État de ne pas refouler ou transférer de toute autre manière une personne vers un autre État s'il y a des motifs sérieux de croire qu'elle risque de subir des persécutions ou un autre préjudice déterminé. Le paragraphe 1 fait référence au transfert « vers un autre État » plutôt que « vers le territoire relevant de la juridiction d'un autre État » afin que soient également pris en considération les cas où le transfert de contrôle d'un État à un autre a lieu à l'intérieur d'un même territoire ou hors de tout territoire (par exemple, en haute mer ou au-dessus de la haute mer). Ce principe a été repris dans plusieurs instruments au cours du XX<sup>e</sup> siècle, dont la quatrième Convention de Genève de 1949<sup>250</sup>, mais il est plus communément associé au droit international des réfugiés et, en particulier, à l'article 33 de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés<sup>251</sup>. D'autres conventions et instruments<sup>252</sup> concernant les réfugiés l'ont repris, comme la Convention de l'Organisation de l'Unité africaine régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique<sup>253</sup>.

3) Ce principe a aussi été appliqué à tous les étrangers (et pas uniquement aux réfugiés) dans divers instruments<sup>254</sup> et traités, comme la Convention américaine relative aux droits de l'homme de 1969<sup>255</sup> et la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples de 1981<sup>256</sup>. De fait, le projet d'articles de la Commission de 2014 sur l'expulsion des étrangers<sup>257</sup> a repris cette interprétation plus large. Le Comité des droits de l'homme et la Cour européenne des droits de l'homme ont conçu l'interdiction de la torture ou autres traitements cruels, inhumains ou dégradants, énoncée respectivement à l'article 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966<sup>258</sup> et à l'article 3 de la Convention de sauvegarde des

<sup>250</sup> IV<sup>e</sup> Convention de Genève, art. 45. Le CICR interprète l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève comme emportant implicitement une obligation de non-refoulement. CICR, *Commentary on the First Geneva Convention*, 2016, par. 708 à 716 sur l'article 3 commun.

<sup>251</sup> Convention relative au statut des réfugiés (Genève, 28 juillet 1951), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 189, n° 2545, p. 137, art. 33, par. 1 (« Aucun des États contractants n'expulsera ou ne refoulera, de quelque manière que ce soit, un réfugié sur les frontières des territoires où sa vie ou sa liberté serait menacée en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques. »).

<sup>252</sup> Voir, par exemple, Déclaration de Carthagène sur les réfugiés, adoptée par le Colloque sur la protection internationale des réfugiés en Amérique centrale, au Mexique et au Panama, à Carthagène (Colombie) le 22 novembre 1984, conclusion 5.

<sup>253</sup> Convention de l'Organisation de l'Unité africaine régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique (Addis-Abeba, 10 septembre 1969), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1001, n° 14691, p. 45, art. II, par. 3.

<sup>254</sup> Voir, par exemple, Déclaration sur l'asile territorial, résolution 2312 (XXII) de l'Assemblée générale du 14 décembre 1967 (A/6716), art. 3 ; texte final des Principes de Bangkok de 1966 sur le statut et le traitement des réfugiés, adoptée par l'Organisation consultative juridique Asie-Afrique à sa quarantième session, tenue à New Delhi le 24 juin 2001, art. III ; Conseil de l'Europe, recommandation n° R(84)1 du Comité des Ministres relative à la protection des personnes remplissant les conditions de la Convention de Genève qui ne sont pas formellement reconnues comme réfugiées, adoptée par le Comité des ministres le 25 janvier 1984.

<sup>255</sup> Convention américaine relative aux droits de l'homme, art. 22, par. 8.

<sup>256</sup> Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (« Charte de Banjul »), art. 12, par. 3.

<sup>257</sup> *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-sixième session, Supplément n° 10 (A/69/10)*, par. 44, art. 23, par. 1, du projet d'articles sur l'expulsion des étrangers (« Un étranger ne peut être expulsé vers un État où sa vie serait menacée en raison notamment de sa race, de sa couleur, de son sexe, de sa langue, de sa religion, de ses opinions politiques ou de toute autre opinion, de son origine nationale, ethnique ou sociale, de sa fortune, de sa naissance ou de toute autre situation, ou de tout autre motif non admis en droit international. »).

<sup>258</sup> Voir Comité des droits de l'homme, observation générale n° 20 (1992) sur l'interdiction de la torture ou autres traitements cruels, inhumains ou dégradants, par. 9, *Documents officiels de l'Assemblée*

droits de l'homme et des libertés fondamentales de 1950<sup>259</sup>, comme imposant implicitement l'obligation de non-refoulement quand bien même ces instruments ne prévoient pas d'obligation expresse en ce sens. De plus, les traités d'extradition reprennent souvent le principe de non-refoulement en précisant qu'aucune disposition du traité ne doit être interprétée comme faisant obligation à l'État partie requis d'extrader un délinquant présumé s'il a de sérieuses raisons de penser que la demande a été présentée en vue de persécuter le délinquant présumé pour des raisons déterminées. Le paragraphe 9 du projet d'article 13 du présent projet d'articles s'inscrit parmi ce type de dispositions.

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

1. Aucun État partie n'expulsera, ne refoulera, ni n'extradera une personne vers un autre État où il y a des motifs sérieux de croire qu'elle risque d'être soumise à la torture.

2. Pour déterminer s'il y a de tels motifs, les autorités compétentes tiendront compte de toutes les considérations pertinentes, y compris, le cas échéant, de l'existence, dans l'État intéressé, d'un ensemble de violations systématiques des droits de l'homme, graves, flagrantes ou massives.

5) Le projet d'article 5 est inspiré de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés, mais mentionne en plus l'« extradition » comme un autre moyen possible de transfert physique d'une personne vers un autre État<sup>260</sup>. De même, l'article 16 de la Convention internationale de 2006 pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées prévoit ce qui suit :

1. Aucun État partie n'expulse, ne refoule, ne remet ni n'extrade une personne vers un autre État s'il y a des motifs sérieux de croire qu'elle risque d'être victime d'une disparition forcée.

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

6) Si, comme c'est le cas dans des conventions antérieures, l'obligation de l'État au titre du paragraphe 1 du projet d'article 5 répond principalement au souci d'éviter l'exposition d'une personne à des crimes contre l'humanité, elle est néanmoins sans préjudice des autres obligations de non-refoulement découlant de traités ou du droit international coutumier. Les obligations mises à la charge des États par tous les traités pertinents continuent de s'appliquer conformément aux dispositions de ces instruments.

7) Le paragraphe 1 du projet d'article 5 prévoit que l'État ne renvoie pas la personne vers un autre État « s'il y a des motifs sérieux de croire qu'elle risque » d'être victime d'un crime contre l'humanité. Différents organes conventionnels spécialisés et tribunaux internationaux se sont penchés sur cette notion de « motifs sérieux ». Ainsi, le Comité contre la torture, en examinant des communications dénonçant la violation par un État de l'article 3 de la Convention de 1984 contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou

---

*générale, quarante-septième session, Supplément n° 40 (A/47/40), annexe VI, sect. A (« Les États parties ne doivent pas exposer des individus à un risque de torture ou de peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, en les renvoyant dans un autre pays en vertu d'une mesure d'extradition, d'expulsion ou de refoulement. »).*

<sup>259</sup> Voir, par exemple, *Chahal c. Royaume-Uni*, requête n° 22414/93, arrêt du 15 novembre 1996, Grande Chambre, Cour européenne des droits de l'homme, CEDH 1996-V, par. 80.

<sup>260</sup> Une disposition similaire figure dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, adoptée à Nice le 7 décembre 2000, *Journal officiel des Communautés européennes*, n° C 364, 18 décembre 2000, art. 19, par. 2 (« 2. Nul ne peut être éloigné, expulsé ou extradé vers un État où il existe un risque sérieux qu'il soit soumis à la peine de mort, à la torture ou à d'autres peines ou traitements inhumains ou dégradants. »).

dégradants, a déclaré qu'il existait « des motifs sérieux » chaque fois que le risque de torture était « prévisible, personnel, actuel et réel<sup>261</sup> ». Il a aussi précisé que « [c]haque cas devrait faire l'objet d'un examen individuel, impartial et indépendant par les autorités administratives et/ou judiciaires compétentes de l'État partie concerné, mené dans le respect des garanties procédurales essentielles<sup>262</sup> ».

8) Le Comité des droits de l'homme a indiqué à l'intention des États qu'un État avait l'obligation de « ne pas extraditer, déplacer, expulser quelqu'un ou le transférer par d'autres moyens de leur territoire s'il existe des motifs sérieux de croire qu'il y a un risque réel de préjudice irréparable dans le pays vers lequel doit être effectué le renvoi ou dans tout pays vers lequel la personne concernée peut être renvoyée par la suite, tel le préjudice envisagé aux articles 6 et 7 du Pacte »<sup>263</sup>. En interprétant ce critère, le Comité des droits de l'homme a conclu que les États devaient s'abstenir d'exposer des individus à un risque réel de violation des droits qu'ils tiraient du Pacte, « conséquence nécessaire et prévisible » de l'expulsion<sup>264</sup>. Il a soutenu également qu'il fallait évaluer la réalité d'un tel risque « à la lumière des informations que détenaient ou auraient dû détenir les autorités de l'État partie » au moment de l'extradition et que, pour ce faire, il n'était pas nécessaire « qu'il [fût] prouvé que des actes de torture [avaie]nt été commis par la suite, même si les informations ayant trait à des événements ultérieurs [étaient] pertinentes pour évaluer le risque initial »<sup>265</sup>.

9) La Cour européenne des droits de l'homme a estimé que l'État était assujéti à cette obligation s'il existait des motifs sérieux de croire qu'un individu courait un risque réel d'être soumis à un traitement contraire à l'article 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales de 1950<sup>266</sup>. En appliquant ce critère juridique, les États doivent examiner les « conséquences prévisibles » du renvoi d'un individu vers le pays de destination<sup>267</sup>. S'il ne suffit pas d'une « simple possibilité » de mauvais traitements, la Cour a néanmoins estimé qu'il n'était pas nécessaire de démontrer la probabilité de la soumission à des mauvais traitements<sup>268</sup>. Elle a souligné que l'examen des éléments de preuve relatifs à

<sup>261</sup> Comité contre la torture, observation générale n° 4 (2017) sur l'application de l'article 3 de la Convention dans le contexte de l'article 22 (CAT/C/GC/4), par. 11. Pour les communications pertinentes, voir Comité contre la torture, *Dadar c. Canada*, communication n° 258/2004, constatations adoptées le 23 novembre 2005, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et unième session, Supplément n° 44 (A/61/44)*, annexe VIII, sect. A, p. 263, par. 8.4 ; *N. S. c. Suisse*, communication n° 356/2008, constatations adoptées le 6 mai 2010, *ibid.*, *soixante-cinquième session, Supplément n° 44 (A/65/44)*, annexe XIII, sect. A, p. 346, par. 7.3 ; *Subakaran R. Thirugnanasampanthar c. Australie*, communication n° 614/2014, décision adoptée le 9 août 2017 (CAT/C/61/D/614/2014), par. 8.3.

<sup>262</sup> Comité contre la torture, observation générale n° 4, par. 13.

<sup>263</sup> Comité des droits de l'homme, observation générale n° 31, par. 12. Voir aussi 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) [cette observation générale n'ayant pas encore été publiée, les citations et les numéros de paragraphe pourraient varier dans la version finale], par. 30 ;

<sup>264</sup> Voir, par exemple, Comité des droits de l'homme, *Chitat Ng c. Canada*, communication n° 469/1991, constatations adoptées le 5 novembre 1993, *ibid.*, *quarante-neuvième session, Supplément n° 40 (A/49/40)*, vol. II, annexe IX, sect. CC, par. 15.1 a) ; *A. R. J. c. Australie*, communication n° 692/1996, constatations adoptées le 28 juillet 1997, *ibid.*, *cinquante-deuxième session, Supplément n° 40 (A/52/40)*, vol. II, annexe VI, sect. T, par. 6.14 ; *Hamida c. Canada*, communication n° 1544/2007, constatations adoptées le 18 mars 2010, *ibid.*, *soixante-cinquième session, Supplément n° 40 (A/65/40)*, vol. II, annexe V, sect. V, par. 8.7.

<sup>265</sup> Voir, par exemple, Comité des droits de l'homme, *Maksudov et consorts c. Kirghizistan*, communications nos 1461/2006, 1462/2006, 1476/2006 et 1477/2006, constatations adoptées le 16 juillet 2008, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-troisième session, Supplément n° 40 (A/63/40)*, vol. II, annexe V, sect. W, par. 12.4.

<sup>266</sup> Voir, par exemple, *Soering c. Royaume-Uni*, requête n° 14038/88, arrêt du 7 juillet 1989, Cour européenne des droits de l'homme, CEDH série A, vol. 161, par. 88 ; *Chahal c. Royaume-Uni (supra, note 259)*, par. 74.

<sup>267</sup> Voir, par exemple, *Saadi c. Italie*, requête n° 37201/06, arrêt du 28 février 2008, Grande Chambre, Cour européenne des droits de l'homme, 2008-II, par. 130.

<sup>268</sup> *Ibid.*, par. 131 et 140.

un risque réel devait être « rigoureux<sup>269</sup> ». De plus, et comme dans le cas du Comité des droits de l'homme, « il faut se référer en priorité aux circonstances dont l'État en cause avait ou devait avoir connaissance au moment de l'expulsion »<sup>270</sup>, encore qu'il soit possible de tenir compte de renseignements ultérieurs<sup>271</sup>.

10) Le paragraphe 2 du projet d'article 5 prévoit que les États tiennent compte de « toutes les considérations pertinentes » pour déterminer s'il existe des motifs sérieux aux fins du paragraphe 1. Parmi ces considérations figure notamment, mais non exclusivement, « l'existence, dans l'État concerné, d'un ensemble de violations systématiques, graves, flagrantes ou massives des droits de l'homme ou de violations graves du droit international humanitaire ». De fait, diverses considérations peuvent être pertinentes. En interprétant le Pacte international de 1966 relatif aux droits civils et politiques, le Comité des droits de l'homme a déclaré qu'il fallait examiner tous les facteurs pertinents et que « [l']existence d'assurances, leur teneur et l'existence et la mise en œuvre de mécanismes d'exécution [étaient] autant d'éléments utiles pour déterminer si, dans la pratique, il existait un risque réel de mauvais traitements interdits »<sup>272</sup>. Le Comité contre la torture a dressé, aux fins de la Convention de 1984 contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, une liste détaillée d'« exemples non exhaustifs de situations relatives aux droits de l'homme pouvant être indicatives d'un risque de torture [qui sont] à prendre en compte [par les États parties] dans leurs décisions d'expulsion du territoire et aux fins de l'application du principe de non-refoulement<sup>273</sup> ». Lorsqu'elle doit déterminer si un État peut se fier aux assurances données par un autre État<sup>274</sup>, la Cour européenne des droits de l'homme se penche notamment sur les questions de savoir si ces assurances sont précises, ou, au contraire, vagues et générales<sup>275</sup>, si leur respect peut être objectivement vérifié par des mécanismes de contrôle, diplomatiques ou autres<sup>276</sup> et si l'État de destination est doté d'un mécanisme de protection contre les violations efficace<sup>277</sup>.

11) La Convention de 1951 relative au statut des réfugiés prévoit des exceptions à l'obligation de non-refoulement pour permettre le renvoi d'une personne qui a commis un crime ou représenté un risque grave pour la sécurité<sup>278</sup>. Les traités conclus depuis cette époque, toutefois, n'ont pas prévu d'exceptions de cette nature, conférant ainsi un caractère

<sup>269</sup> Ibid., par. 128.

<sup>270</sup> Ibid., par. 133.

<sup>271</sup> Voir, par exemple, *El-Masri c. Ex-République yougoslave de Macédoine*, requête n° 39630/09, arrêt du 13 décembre 2012, Grande Chambre, Cour européenne des droits de l'homme, CEDH 2012-VI, par. 214.

<sup>272</sup> *Maksudov c. Kirghizistan* (voir *supra*, note 265), par. 12.4.

<sup>273</sup> Comité contre la torture, observation générale n° 4, par. 29.

<sup>274</sup> Ibid., par. 20 (« Le Comité considère que les assurances diplomatiques d'un État partie à la Convention vers lequel une personne doit être expulsée ne devraient pas être utilisées pour contourner le principe de non-refoulement tel qu'il est établi à l'article 3 de la Convention et y porter atteinte, lorsqu'il y a des motifs sérieux de croire que l'intéressé risque d'être soumis à la torture dans cet État. »)

<sup>275</sup> Voir, par exemple, *Saadi c. Italie* (*supra*, note 267), par. 147 et 148.

<sup>276</sup> Voir, par exemple, *Chentiev and Ibragimov v. Slovakia*, requêtes n°s 21022/08 et 51946/08, décision concernant la recevabilité du 14 septembre 2010, quatrième section, Cour européenne des droits de l'homme.

<sup>277</sup> Voir, par exemple, *Soldatenko c. Ukraine*, requête n° 2440/07, arrêt du 23 octobre 2008, cinquième section, Cour européenne des droits de l'homme, par. 73. La Cour peut tenir compte d'autres questions, par exemple : si les termes des assurances lui ont été communiqués ; qui a fourni les assurances et si celles-ci peuvent lier l'État de destination ; si les assurances ont été données par l'administration centrale d'un État ; si l'on peut escompter que les autorités locales respecteront ces assurances ; si le traitement sur lequel portent les assurances est légal dans l'État de destination ; si les relations bilatérales entre l'État d'origine et l'État de destination sont solides et durent depuis longtemps ; si la personne en cause a été maltraitée dans l'État de destination ; si la fiabilité des assurances a été examinée par les juridictions internes de l'État d'origine. *Othman (Abu Qatada) c. Royaume-Uni*, requête n° 8139/09, arrêt du 17 janvier 2012, quatrième section, Cour européenne des droits de l'homme, CEDH 2012 (extraits), par. 189.

<sup>278</sup> Convention relative au statut des réfugiés, art. 33, par. 2.



absolu à cette obligation<sup>279</sup>. La Commission a jugé bon de ne prévoir aucune exception dans le projet d'article 5.

## **Article 6**

### **Incrimination en droit interne**

1. Tout État prend les mesures nécessaires pour que les crimes contre l'humanité constituent des infractions au regard de son droit pénal.
2. Tout État prend les mesures nécessaires pour que les actes suivants constituent des infractions au regard de son droit pénal :
  - a) Le fait de commettre un crime contre l'humanité ;
  - b) Le fait de tenter de commettre un tel crime ; et
  - c) Le fait d'ordonner, solliciter, encourager, apporter son aide, son concours ou toute autre forme d'assistance à la commission ou à la tentative de commission d'un tel crime.
3. Tout État prend également les mesures nécessaires pour que les chefs militaires et autres supérieurs hiérarchiques soient pénalement responsables des crimes contre l'humanité commis par leurs subordonnés s'ils savaient, ou avaient des raisons de savoir, que ces subordonnés s'apprêtaient à commettre ou commettaient de tels crimes et s'ils n'ont pas pris toutes les mesures nécessaires et raisonnables qui étaient en leur pouvoir pour en empêcher l'exécution ou, si ces crimes avaient déjà été commis, pour punir les responsables.
4. Tout État prend les mesures nécessaires pour que, au regard de son droit pénal, le fait qu'une infraction visée dans le présent projet d'article a été commise sur les ordres d'un gouvernement ou d'un supérieur, militaire ou civil, ne constitue pas un motif d'exonération de la responsabilité pénale d'un subordonné.
5. Tout État prend les mesures nécessaires pour que, au regard de son droit pénal, le fait qu'une infraction visée dans le présent projet d'article a été commise par une personne occupant une position officielle ne constitue pas un motif d'exonération de la responsabilité pénale.
6. Tout État prend les mesures nécessaires pour que, au regard de son droit pénal, les infractions visées dans le présent projet d'article ne se prescrivent pas.
7. Tout État prend les mesures nécessaires pour que, au regard de son droit pénal, les infractions visées dans le présent projet d'article soient passibles de peines appropriées qui prennent en compte leur gravité.
8. Sous réserve des dispositions de son droit interne, tout État prend, s'il y a lieu, les mesures qui s'imposent, afin d'établir la responsabilité des personnes morales pour les infractions visées dans le présent projet d'article. Selon les principes juridiques de l'État, cette responsabilité peut être pénale, civile ou administrative.

### **Commentaire**

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

<sup>279</sup> Voir, par exemple, *Maksudov c. Kirghizistan* (*supra*, note 265), par. 12.4 ; *Othman (Abu Qatada) c. Royaume-Uni* (*supra*, note 277), par. 185 ; Comité contre la torture, *Tapia Paez c. Suède*, communication n° 39/1996, constatations adoptées le 28 avril 1997, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-deuxième session, Supplément n° 44 (A/52/44)*, annexe V, sect. B.4, par. 14.5 ; *Abdussamatov et consorts c. Kazakhstan*, communication n° 444/2010, constatations adoptées le 1<sup>er</sup> juin 2012, *ibid.*, *soixante-septième session, Supplément n° 44 (A/67/44)*, annexe XIV, sect. A, p. 551 et 552, par. 13.7.

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

2) Le paragraphe 1 du projet d'article 6 dispose que « tout État prend les mesures nécessaires pour que les crimes contre l'humanité constituent des infractions au regard de son droit pénal ». Le Tribunal militaire international de Nuremberg a jugé qu'il était important de punir les individus reconnus coupables, notamment, de crimes contre l'humanité, en affirmant : « Ce sont des hommes, et non des entités abstraites, qui commettent les crimes dont la répression s'impose, comme sanction du droit international<sup>280</sup>. ». En 1950, la Commission, dans les Principes du droit international consacrés par le Statut du Tribunal de Nuremberg et dans le jugement de ce tribunal, a affirmé : « Tout auteur d'un acte qui constitue un crime de droit international est responsable de ce chef et passible de châtement. »<sup>281</sup>. La Convention de 1968 sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité affirme dans son préambule que « la répression effective [...] des crimes contre l'humanité est un élément important de la prévention de ces crimes, de la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales, propre à encourager la confiance, à stimuler la coopération entre les peuples et à favoriser la paix et la sécurité internationales ». Aux termes du préambule du Statut de Rome, « les crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale ne sauraient rester impunis et [...] leur répression doit être effectivement assurée par des mesures prises dans le cadre national et par le renforcement de la coopération internationale ».

3) De nombreux États ont adopté des lois sur les crimes contre l'humanité qui prévoient la poursuite des auteurs de tels crimes au niveau national. C'est en particulier le Statut de Rome qui a inspiré la promulgation ou la révision de plusieurs législations nationales sur les crimes contre l'humanité, lesquelles reprennent désormais textuellement ou presque la définition de l'infraction énoncée à son article 7. Cela étant, de nombreux États se sont dotés de législations nationales qui s'écartent, parfois de façon importante, de la définition énoncée à l'article 7. En outre, d'autres États ne se sont dotés d'aucune loi interne sur les crimes contre l'humanité. En général, la législation de ces États réprime, d'une manière ou d'une autre, nombre d'actes individuels (meurtre, torture, viol, etc.) qui, dans certaines circonstances, peuvent être constitutifs de crimes contre l'humanité. Néanmoins, comme ces États ne répriment pas les crimes contre l'humanité en tant qu'infractions distinctes, leurs auteurs peuvent échapper à toutes poursuites et condamnations, notamment à des peines proportionnées à la gravité de leurs actes<sup>282</sup>.

4) La Convention de 1984 contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants dispose, au paragraphe 1 de son article 4 : « Tout État Partie veille à ce que tous les actes de torture constituent des infractions au regard de son droit pénal. »<sup>283</sup>. Le Comité contre la torture a souligné qu'il importe de respecter cette obligation pour éviter toute divergence entre la définition du crime donnée dans la Convention et celle retenue dans la législation nationale :

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

<sup>280</sup> Arrêt du 30 septembre 1946 (voir *supra*, note 92), p. 466.

<sup>281</sup> *Annuaire ... 1950*, vol. II, document A/1316, 3<sup>e</sup> partie, p. 374, par. 97 (Principe premier).

<sup>282</sup> Voir *Le Procureur c. Simone Gbagbo*, affaire n° ICC-02/11-01/12 OA, arrêt relatif à l'appel interjeté par la Côte d'Ivoire contre la décision de la Chambre préliminaire I du 11 décembre 2014 intitulée « Décision relative à l'exception d'irrecevabilité soulevée par la Côte d'Ivoire s'agissant de l'affaire concernant Simone Gbagbo », 27 mai 2015, Chambre d'appel, Cour pénale internationale, par. 63 à 72 (la Chambre a jugé que les poursuites internes du chef des infractions de droit commun ne tiraient pas sensiblement fondement de la même conduite que celle visée par les allégations de meurtre, de viol, de persécution et autres actes inhumains constitutifs de crimes contre l'humanité).

<sup>283</sup> Convention contre la torture, art. 4, par. 1.

gouvernement se conforment à la définition de la Convention pour définir les obligations de l'État<sup>284</sup>.

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

6) L'expression « crimes contre l'humanité » étant définie aux paragraphes 1 et 2 du projet d'article 2, l'obligation énoncée au paragraphe 1 du projet d'article 6 suppose que les crimes ainsi définis soient érigés en infractions au regard des lois pénales de l'État. Un État considéré peut s'écarter légèrement des termes employés aux paragraphes 1 et 2 du projet d'article 2 pour tenir compte de particularités terminologiques ou autres qui lui sont propres, mais cela ne devrait pas aboutir à des restrictions ou des modifications qui s'éloignent trop des définitions des crimes contre l'humanité figurant dans ces paragraphes. Le terme « crimes contre l'humanité » employé dans le projet d'article 6 (et dans les autres projets d'article) n'est toutefois pas assorti de la clause « sans préjudice » figurant au paragraphe 3 du projet d'article 2. Si cette clause réserve la possibilité de prévoir une définition plus large des « crimes contre l'humanité » dans tout instrument international, en droit international coutumier ou en droit interne, aux fins du présent projet d'articles, la définition de ces crimes ne va toutefois pas au-delà de celle donnée aux paragraphes 1 et 2 du projet d'article 2.

7) Comme la Convention de 1984 contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, de nombreux instruments conclus dans les domaines du droit international humanitaire, des droits de l'homme et du droit pénal international obligent tout État partie à faire en sorte que le comportement prohibé constitue une « infraction » ou soit « punissable » au regard de son droit interne, même si le libellé précis de l'obligation varie<sup>285</sup>. Certains instruments, comme la Convention de 1948 sur la prévention et la répression du crime de génocide<sup>286</sup> et les Conventions de Genève de 1949<sup>287</sup>, visent une obligation de prendre les mesures « législatives » nécessaires, mais la Commission a estimé préférable de rédiger le paragraphe 1 du projet d'article 6 sur le modèle d'instruments plus récents comme la Convention de 1984 contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants.

<sup>284</sup> Voir Comité contre la torture, observation générale n° 2 (2007), par. 9. Voir aussi Comité contre la torture, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-huitième session, Supplément n° 44 (A/58/44)*, chap. III, examen des rapports présentés par les États parties en application de l'article 19 de la Convention, Slovénie, par. 115 a), et Belgique, par. 130.

<sup>285</sup> Voir, par exemple, Convention contre la torture, art. 4 ; Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs (La Haye, 16 décembre 1970), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 860, n° 12325, p. 105, art. 2 ; Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques, art. 2, par. 2 ; Convention internationale contre la prise d'otages, art. 2 ; Convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture, art. 6 ; Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé, art. 9, par. 1 ; Convention interaméricaine sur la disparition forcée des personnes, art. III ; Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif, art. 4 ; Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme (New York, 9 décembre 1999), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2178, n° 38349, p. 197, art. 4 ; Convention de l'Organisation de l'unité africaine sur la prévention et la lutte contre le terrorisme (Alger, 14 juillet 1999), *ibid.*, vol. 2219, n° 39464, p. 179, art. 2 a) ; Protocole additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants, art. 5, par. 1 ; Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, art. 7, par. 1 ; Convention de l'Association des nations de l'Asie du Sud-Est sur la lutte contre le terrorisme (Cebu, 13 janvier 2007), art. IX, par. 1, dans *Instruments internationaux relatifs à la prévention et à la répression du terrorisme international*, publication des Nations Unies, numéro de vente : F.08.V.2 (New York, 2008), p. 336.

<sup>286</sup> Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, art. V.

<sup>287</sup> I<sup>er</sup> Convention de Genève, art. 49 ; II<sup>e</sup> Convention de Genève, art. 50 ; III<sup>e</sup> Convention de Genève, art. 129 ; IV<sup>e</sup> Convention de Genève, art. 146. Voir CICR, *Commentary on the First Geneva Convention*, 2016, par. 896 (sur l'article 3 commun relatif aux conflits de caractère non international) et par. 2838 à 2846 (sur l'article 49 relatif aux sanctions pénales). Voir aussi Protocole I, art. 85 et 86, par. 1.

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

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

9) S'agissant des crimes contre l'humanité, il ressort de l'étude des instruments internationaux et des lois nationales que différents types (ou modes) de responsabilité pénale individuelle sont envisagés. En premier lieu, tous les systèmes qui incriminent les « crimes contre l'humanité » tiennent pour pénalement responsable toute personne qui « commet » l'infraction (les termes parfois employés en droit interne visent la commission « directe » ou la « perpétration » de l'acte, ou l'auteur « principal » de celui-ci). Par exemple, le Statut de Nuremberg, à l'article 6, donnait compétence au Tribunal militaire international pour juger et punir « toutes personnes qui, agissant pour le compte des pays européens de l'Axe, auront commis, individuellement ou à titre de membres d'organisations, l'un quelconque des crimes suivants ». De même, le Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie<sup>288</sup> et le Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda<sup>289</sup> disposent l'un et l'autre que quiconque « a commis » un crime contre l'humanité « est individuellement responsable dudit crime ». Aux termes du Statut de Rome, « [q]uiconque commet un crime relevant de la compétence de la Cour est individuellement responsable et peut être puni » et « une personne est pénalement responsable et peut être punie pour un crime relevant de la compétence de la Cour si : a) [e]lle commet un tel crime, que ce soit individuellement [ou] conjointement avec une autre personne »<sup>290</sup>. De la même façon, les textes constitutifs du Tribunal spécial pour la Sierra Leone<sup>291</sup>, des Chambres spéciales chargées de connaître des crimes graves commis au Timor oriental<sup>292</sup>, des Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens<sup>293</sup>, de la Cour pénale suprême d'Iraq<sup>294</sup> et des Chambres africaines extraordinaires au sein des juridictions sénégalaises<sup>295</sup> envisagent tous la responsabilité pénale de quiconque « commet » un crime contre l'humanité. Les lois internes consacrées aux crimes contre l'humanité incriminent systématiquement la « commission » de tels actes. Dans les traités visant à réprimer d'autres types d'infractions, les États parties sont également invités à proscrire dans leur droit interne la « commission » de l'infraction considérée. La Convention de 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide prévoit ainsi la responsabilité pénale individuelle des personnes ayant « commis » le génocide<sup>296</sup>, alors que les Conventions de Genève de 1949 et le Protocole I engagent les États parties à prendre toute mesure législative

<sup>288</sup> Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, art. 7, par. 1.

<sup>289</sup> Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda, art. 6, par. 1.

<sup>290</sup> Voir Statut de Rome, art. 25, par. 2 et 3 a).

<sup>291</sup> Statut du Tribunal spécial pour la Sierra Leone, art. 6.

<sup>292</sup> Administration transitoire des Nations Unies au Timor oriental, Règlement n° 2000/15 portant création des chambres ayant compétence exclusive à l'égard des infractions pénales graves (UNTAET/REG/2000/15), sect. 14.3 a) (2000) (ci-après « Statut du Tribunal pour le Timor oriental »).

<sup>293</sup> Loi relative aux Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens, art. 29. Voir aussi Accord entre les Nations Unies et le Gouvernement Royal du Cambodge concernant la poursuite, conformément au droit cambodgien, des auteurs des crimes commis pendant la période du Kampuchéa démocratique (Phnom Penh, 6 juin 2003), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2329, n° 41723, p. 117.

<sup>294</sup> Statut de la Cour pénale suprême d'Iraq, *International Legal Materials*, vol. 43 (2004), p. 231, art. 15. Le Gouvernement provisoire iraquien a promulgué en 2005 un nouveau statut fondé sur le précédent, rebaptisant le tribunal « Supreme Iraqi Criminal Tribunal » (Cour pénale suprême d'Iraq). Voir *Law of the Supreme Iraqi Criminal Tribunal, Law No. 10, Official Gazette of the Republic of Iraq*, vol. 47, n° 4006 (18 octobre 2005).

<sup>295</sup> Statut des Chambres africaines extraordinaires au sein des juridictions sénégalaises pour la poursuite des crimes internationaux commis au Tchad durant la période du 7 juin 1982 au 1<sup>er</sup> décembre 1990, *International Legal Materials*, vol. 52 (2013), p. 1028, art. 4 b), 6 et 10.2 (ci-après « Statut des Chambres africaines extraordinaires »).

<sup>296</sup> Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, art. III a) et IV.

nécessaire pour fixer les sanctions pénales adéquates à appliquer aux personnes « ayant commis » une infraction grave à leurs dispositions<sup>297</sup>. Compte tenu de ce qui précède, le paragraphe 2 a) impose à chaque État de prendre les mesures nécessaires pour que le fait de « commettre un crime contre l'humanité » constitue une infraction au regard de son droit pénal.

10) En second lieu, presque tous ces systèmes juridiques nationaux ou internationaux, à des degrés divers, engagent aussi la responsabilité pénale de l'auteur d'une tentative d'infraction. Les statuts du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, du Tribunal pénal international pour le Rwanda et du Tribunal spécial pour la Sierra Leone n'engagent pas cette responsabilité. Par contre, le Statut de Rome tient pour pénalement responsable toute personne qui tente de commettre le crime, sauf si elle abandonne l'effort tendant à commettre le crime ou en empêche de quelque autre façon l'achèvement<sup>298</sup>. Dans l'affaire *Banda et Jerbo*, la Chambre préliminaire a affirmé que, pour retenir la responsabilité pénale d'une personne du chef de tentative, il est d'une importance critique de déterminer si le comportement en cause, « dans le cours normal des événements, [...] aurait entraîné la commission du crime si des circonstances échappant au contrôle de l'auteur n'étaient pas intervenues<sup>299</sup> ». Dans cette optique, le paragraphe 2 b) impose à chaque État de prendre les mesures nécessaires pour que le fait de « tenter de commettre » un crime contre l'humanité constitue une infraction au regard de son droit pénal.

11) En troisième lieu, tous ces systèmes juridiques nationaux ou internationaux, à des degrés divers, engagent aussi la responsabilité pénale du complice de l'infraction. Ce concept est exprimé en différents termes dans les instruments internationaux, dans lesquels il peut être question « d'ordonner » ou « de provoquer » la commission de l'infraction, « d'encourager » ou « d'inciter » autrui à commettre l'infraction, d'apporter « aide et assistance » à autrui, d'être partie à une « entente en vue de commettre » l'infraction, d'être « complice » de celle-ci, d'y « participer », de la « planifier », ou encore de participer à une « entreprise criminelle commune ». Ainsi, selon le Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie : « Quiconque a planifié, incité à commettre, ordonné, commis ou de toute autre manière aidé et encouragé à planifier, préparer ou exécuter un crime visé aux articles 2 à 5 du présent statut est individuellement responsable dudit crime. »<sup>300</sup>. Cette disposition est reprise presque textuellement dans le Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda<sup>301</sup>. Ces deux tribunaux ont déclaré des accusés coupables du chef de participation à des crimes relevant de leur compétence<sup>302</sup>. De même, les textes constitutifs du Tribunal spécial pour la Sierra Leone<sup>303</sup>, des Chambres spéciales chargées de connaître des crimes graves commis au Timor oriental<sup>304</sup>, des Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens<sup>305</sup>, de la Cour pénale suprême d'Iraq<sup>306</sup> et des Chambres africaines extraordinaires au sein des juridictions sénégalaises<sup>307</sup> prévoient tous la responsabilité pénale

<sup>297</sup> I<sup>e</sup> Convention de Genève, art. 49 ; II<sup>e</sup> Convention de Genève, art. 50 ; III<sup>e</sup> Convention de Genève, art. 129 ; IV<sup>e</sup> Convention de Genève, art. 146. Voir aussi Protocole I, art. 11 et 85.

<sup>298</sup> Statut de Rome, art. 25, par. 3 f).

<sup>299</sup> *Le Procureur c. Abdallah Banda Abakaer Nourain et Saleh Mohammed Jerbo Jamus*, affaire n° ICC-02/05-03/09, rectificatif à la « Décision relative à la confirmation des charges », 7 mars 2011, Chambre préliminaire I, Cour pénale internationale, par. 96.

<sup>300</sup> Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, art. 7, par. 1. Différentes décisions du Tribunal contiennent une analyse de cette responsabilité pénale. Voir, par exemple, *Tadić*, arrêt, 15 juillet 1999 (*supra*, note 152) (« la Chambre d'appel estime que la notion de dessein commun en tant que forme de responsabilité au titre de coauteur est bien établie en droit international coutumier »).

<sup>301</sup> Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda, art. 6, par. 1.

<sup>302</sup> Voir, par exemple, *Le Procureur c. Anto Furundžija*, affaire n° IT-95-17/1-T, jugement, 10 décembre 1998, Chambre de première instance II, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, *Recueils judiciaires 1998*, par. 246 (« S'il sait qu'un des crimes sera vraisemblablement commis et que l'un d'eux l'a été effectivement, [le complice] a eu l'intention de le faciliter et il est coupable de complicité. »).

<sup>303</sup> Statut du Tribunal spécial pour la Sierra Leone, art. 6, par. 1.

<sup>304</sup> Statut du Tribunal pour le Timor oriental, sect. 14.

<sup>305</sup> Loi relative aux Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens, art. 29.

<sup>306</sup> Statut de la Cour pénale suprême d'Iraq, art. 15.

<sup>307</sup> Statut des Chambres africaines extraordinaires, art. 10.2.

de toute personne qui participe sous une forme quelconque à la commission d'un crime contre l'humanité.

12) Dans le Statut de Rome, est considérée comme pénalement responsable toute personne qui « commet un tel crime [...] par l'intermédiaire d'une autre personne », qui « ordonne, sollicite ou encourage la commission d'un tel crime, dès lors qu'il y a commission ou tentative de commission de ce crime » ou qui, « [e]n vue de faciliter la commission d'un tel crime, [...] apporte son aide, son concours ou toute autre forme d'assistance à la commission ou à la tentative de commission de ce crime, y compris en fournissant les moyens de cette commission », et, sous certaines conditions, [toute] personne qui « contribue de toute autre manière à la commission ou à la tentative de commission d'un tel crime par un groupe de personnes agissant de concert »<sup>308</sup>. Afin que les systèmes juridiques nationaux puissent engager la responsabilité du complice dans le respect du droit pénal interne, la Commission a décidé d'utiliser à l'alinéa c) du paragraphe 2 du projet d'article 6 une version simplifiée de la terminologie employée dans le Statut de Rome.

13) La Commission s'est posé la question de savoir s'il fallait faire expressément mention de l'« entente » ou de l'« incitation » au paragraphe 2 du projet d'article 6. La Convention de 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide vise non seulement la commission du génocide, mais aussi « [l]'entente en vue de commettre le génocide » et « [l]'incitation directe et publique à commettre le génocide »<sup>309</sup>. La Convention de 1968 sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité dispose de manière générale : « Si l'un quelconque des crimes mentionnés à l'article premier est commis, les dispositions de la présente Convention s'appliqueront aux représentants de l'autorité de l'État et aux particuliers qui y participeraient en tant qu'auteurs ou en tant que complices, ou qui se rendraient coupables d'incitation directe à la perpétration de l'un quelconque de ces crimes, ou qui participeraient à une entente en vue de le commettre, quel que soit son degré d'exécution, ainsi qu'aux représentants de l'autorité de l'État qui toléreraient sa perpétration<sup>310</sup>. ». La Commission a expressément mentionné l'incitation et l'entente dans le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité de 1996, mais a précisé que ces comportements engageaient la responsabilité individuelle seulement « dans la mesure où [le] crime a été effectivement perpétré<sup>311</sup> ». Le Statut de Rome ne punit pas l'incitation et l'entente en ce qui concerne les crimes contre l'humanité, et la Commission a choisi d'adopter la même démarche dans le présent projet d'articles. En effet, si le Statut de Rome mentionne l'incitation directe et publique à commettre le génocide<sup>312</sup>, il ressort des travaux préparatoires de ce document que les États ont délibérément choisi de ne pas faire figurer dans le texte final l'incitation directe et publique à commettre des crimes contre l'humanité<sup>313</sup>. Le paragraphe 2 ne fait pas de l'incitation une infraction inchoative ou imparfaite (c'est-à-dire un acte répréhensible même si le crime n'a pas été consommé, comme la « tentative » mentionnée au paragraphe 2 b)). Cela

<sup>308</sup> Statut de Rome, art. 25, par. 3 a) à d).

<sup>309</sup> Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, art. III b) et c).

<sup>310</sup> Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité, art. 2.

<sup>311</sup> Voir le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité rédigé par la Commission en 1996, *Annuaire...1996*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 18, par. 50, au paragraphe 3 e) de l'article 2 (est responsable quiconque « participe directement à la planification ou à une entente en vue de commettre un tel crime, dans la mesure où ce crime a été effectivement perpétré ») ; *ibid.*, art. 2 par. 3 f) (est responsable quiconque « incite directement et publiquement un autre individu à commettre un tel crime, dans la mesure où ce crime a été effectivement perpétré »).

<sup>312</sup> Voir Statut de Rome, art. 25, par. 3 e) (lu conjointement avec l'article 6). De même, les instruments constitutifs du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (Statut, art. 4), du Tribunal pénal international pour le Rwanda (Statut, art. 2) et des Chambres spéciales chargées de connaître des crimes graves commis au Timor oriental (Statut du Tribunal pour le Timor oriental, sect. 14 e)) prévoient l'incitation directe et publique à commettre le génocide, mais mentionnent uniquement l'incitation ou l'encouragement en ce qui concerne les crimes contre l'humanité.

<sup>313</sup> Voir rapport du Comité préparatoire pour la création d'une cour criminelle internationale, projet de statut et projet d'acte final, *A/CONF.183/2/Add.1*, p. 51. Voir aussi W. K. Timmermann, « Incitement in international criminal law », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 88 (décembre 2006), p. 843 (« Pendant la Conférence diplomatique de Rome, les rédacteurs ont rejeté la proposition visant à étendre la disposition relative à l'incitation afin qu'elle s'applique également aux crimes contre l'humanité, aux crimes de guerre et aux crimes d'agression. » [traduction non officielle]).

étant, les différents termes employés au paragraphe 2 c) indiquent que l'incitation à commettre un crime contre l'humanité est une infraction dès lors que le crime a effectivement été perpétré.

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

15) En général, les traités sur l'établissement et l'exercice de la compétence nationale à l'égard des crimes contre l'humanité définissent la responsabilité pénale individuelle en termes généraux, si bien que les États n'ont pas à modifier la terminologie ou les qualifications bien établies en droit pénal interne. Autrement dit, ces traités emploient des formulations générales plutôt que des dispositions précises, laissant ainsi aux États le soin de définir précisément les éléments de la responsabilité pénale selon leurs lois internes en vigueur, la jurisprudence et leur tradition juridique. À titre d'exemple, la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées de 2006 dispose en termes généraux : « Tout État Partie prend les mesures nécessaires pour tenir pénalement responsable au moins ... [t]oute personne qui commet une disparition forcée, l'ordonne ou la commande, tente de la commettre, en est complice ou y participe. »<sup>314</sup>. Le libellé du paragraphe 2 du projet d'article 6 suit une approche similaire.

#### *Responsabilité du supérieur hiérarchique*

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

17) Les juridictions internationales qui ont eu à connaître de crimes contre l'humanité retiennent la responsabilité pénale d'un chef militaire ou autre supérieur hiérarchique pour une infraction commise par ses subordonnés dans certaines circonstances<sup>315</sup>. Tout particulièrement, les tribunaux de Nuremberg et de Tokyo ont fait application du principe de la responsabilité du commandement à l'égard des chefs tant militaires que civils, une approche qui a influencé d'autres juridictions par la suite<sup>316</sup>. Selon les termes employés par une chambre de première instance du Tribunal pénal international pour le Rwanda dans l'affaire *Le Procureur c. Musema* : « Concernant la question de savoir si la forme de responsabilité pénale individuelle prévue au paragraphe 3 de l'article 6 du Statut [du Tribunal] s'applique non seulement aux militaires, mais également aux personnes exerçant une fonction civile, il est important de noter que lors des procès de Tokyo, certaines autorités civiles ont été condamnées pour des crimes de guerre en application de ce principe<sup>317</sup>. ».

18) Le paragraphe 2 de l'article 86 du Protocole I contient une disposition générale sur la responsabilité du supérieur hiérarchique. Ce paragraphe est libellé comme suit :

Le fait qu'une infraction aux Conventions ou au présent Protocole a été commise par un subordonné n'exonère pas ses supérieurs de leur responsabilité pénale ou disciplinaire, selon le cas, s'ils savaient ou possédaient des informations leur

<sup>314</sup> Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, art. 6, par. 1 a).

<sup>315</sup> Voir, par exemple, *United States of America v. Wilhelm von Leeb, et al.* (« The High Command Case »), *Trials of War Criminals before the Nuernberg Military Tribunals*, vol. 11 (Washington, United States Government Printing Office, 1950), p. 543 et 544.

<sup>316</sup> Voir *ibid.* ; *International Criminal Law: International Enforcement*, M. C. Bassiouni (dir. publ.), vol. III, 3<sup>e</sup> éd. (Leiden, Martinus Nijhoff, 2008), p. 461 ; K. J. Heller, *The Nuremberg Military Tribunals and the Origins of International Criminal Law* (Oxford, Oxford University Press, 2011), p. 262 et 263.

<sup>317</sup> Voir *Le Procureur c. Alfred Musema*, affaire n° ICTR-96-13-A, jugement et sentence, 27 janvier 2000, Chambre de première instance I, Tribunal pénal international pour le Rwanda, par. 132.

permettant de conclure, dans les circonstances du moment, que ce subordonné commettait ou allait commettre une telle infraction, et s'ils n'ont pas pris toutes les mesures pratiquement possibles en leur pouvoir pour empêcher ou réprimer cette infraction<sup>318</sup>.

19) La même approche générale a été retenue dans le Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, aux termes duquel :

Le fait que l'un quelconque des actes visés aux articles 2 à 5 du présent statut a été commis par un subordonné ne dégage pas son supérieur de sa responsabilité pénale s'il savait ou avait des raisons de savoir que le subordonné s'apprêtait à commettre cet acte ou l'avait fait et que le supérieur n'a pas pris les mesures nécessaires et raisonnables pour empêcher que ledit acte ne soit commis ou en punir les auteurs<sup>319</sup>.

Le Tribunal a reconnu plusieurs accusés coupables sur la base de cette disposition<sup>320</sup>. Le même libellé figure dans le Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda<sup>321</sup> et lui a aussi servi de fondement à plusieurs déclarations de culpabilité<sup>322</sup>. On trouve une disposition semblable dans les statuts du Tribunal spécial pour la Sierra Leone<sup>323</sup>, du Tribunal spécial pour le Liban<sup>324</sup>, des Chambres spéciales chargées de connaître des crimes graves commis au Timor oriental<sup>325</sup>, des Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens<sup>326</sup>, de la Cour pénale suprême d'Iraq<sup>327</sup> et des Chambres africaines extraordinaires au sein des juridictions sénégalaises<sup>328</sup>.

20) L'article 28 du Statut de Rome précise le critère d'imputabilité de la responsabilité pénale à un chef militaire ou toute personne faisant effectivement fonction de chef militaire à raison des actes commis par d'autres personnes<sup>329</sup>. En règle générale, le supérieur hiérarchique encourt une responsabilité pénale dès lors qu'il : a) est rattaché aux auteurs des crimes par un lien de subordination ; b) savait ou aurait dû savoir que ses subordonnés commettaient ou allaient commettre ces crimes ; et c) n'a pas pris toutes les mesures nécessaires et raisonnables qui étaient en son pouvoir pour en empêcher l'exécution ou en réprimer les auteurs ou pour saisir les autorités compétentes aux fins d'enquête et de

<sup>318</sup> Protocole I, art. 86, par. 2. Voir CICR, *Commentary on the First Geneva Convention*, 2016, par. 2855 (sur l'article 49) (« Les chefs militaires et autres supérieurs hiérarchiques peuvent être tenus pénalement responsables des infractions graves et autres violations graves du droit humanitaire commises sur leurs ordres. Ils peuvent aussi voir leur responsabilité individuelle engagée pour ne pas avoir pris les mesures nécessaires en vue d'empêcher leurs subordonnés de commettre ces violations, ou, si ces violations avaient déjà été commises, pour ne pas en avoir puni les auteurs. Pour que le système de répression soit efficace en période de conflit armé, il faut que le droit interne prévoie de véritables sanctions contre les chefs militaires ou les supérieurs hiérarchiques. » [traduction non officielle]). D'autres traités concernant des crimes énoncent aussi cette règle. Voir, par exemple, la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, art. 6, par. 1 b).

<sup>319</sup> Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, art. 7, par. 3.

<sup>320</sup> Voir, par exemple, *Le Procureur c. Zlatko Aleksovski*, affaire n° IT-95-14/1-T, jugement, 25 juin 1999, Chambre de première instance, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, *Supplément judiciaire n° 6*, juin/juillet 1999, par. 66 à 81 et 90 à 118 ; *Le Procureur c. Zejnil Delalić et al.*, affaire n° IT-96-21-T, jugement, 16 novembre 1998, Chambre de première instance, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, par. 330 à 400 et 605 à 775.

<sup>321</sup> Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda, art. 6, par. 3.

<sup>322</sup> Voir, par exemple, *Le Procureur c. Jean Kambanda*, affaire n° ICTR-97-23-S, jugement et sentence, 4 septembre 1998, Chambre de première instance, Tribunal pénal international pour le Rwanda, par. 40.

<sup>323</sup> Statut du Tribunal spécial pour la Sierra Leone, art. 6, par. 3.

<sup>324</sup> Statut du Tribunal spécial pour le Liban, résolution 1757 (2007) du Conseil de sécurité en date du 30 mai 2007 (annexe et pièce jointe), art. 3, par. 2.

<sup>325</sup> Statut du Tribunal pour le Timor oriental, sect. 16.

<sup>326</sup> Loi relative aux Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens, art. 29.

<sup>327</sup> Statut de la Cour pénale suprême d'Iraq, art. 15 d).

<sup>328</sup> Statut des Chambres africaines extraordinaires, art. 10, par. 4.

<sup>329</sup> Statut de Rome, art. 28 a). Voir, par exemple, *Kordić*, jugement, 26 février 2001 (*supra*, note 81), par. 369.



poursuites<sup>330</sup>. L'article 28 envisage également les « relations entre supérieur hiérarchique et subordonnés » dans un contexte non militaire, ou civil<sup>331</sup>. Les supérieurs hiérarchiques peuvent être notamment des civils qui « dirigent » des opérations militaires sans y « intervenir de fait ».

21) Les lois nationales et les manuels militaires prévoient aussi souvent cette forme de responsabilité pénale pour les crimes de guerre, voire pour le génocide et les crimes contre l'humanité, sous l'influence à la fois des obligations conventionnelles et des recommandations formulées par les organismes internationaux compétents<sup>332</sup>. Dans une publication de 2005 sur le droit international humanitaire coutumier, le CICR s'est appuyé sur une analyse détaillée de la pratique des États et des jurisprudences nationales et internationales pour formuler une règle générale applicable en cas de crimes de guerre :

Les commandants et autres supérieurs hiérarchiques sont pénalement responsables des crimes de guerre commis par leurs subordonnés s'ils savaient, ou avaient des raisons de savoir, que ces subordonnés s'apprêtaient à commettre ou commettaient ces crimes et s'ils n'ont pas pris toutes les mesures nécessaires et raisonnables qui étaient en leur pouvoir pour en empêcher l'exécution ou, si ces crimes avaient déjà été commis, pour punir les responsables<sup>333</sup>.

22) Un libellé comparable a été employé au paragraphe 3 du projet d'article 6 pour énoncer une règle générale concernant la responsabilité du supérieur hiérarchique dans le contexte des crimes contre l'humanité. La règle pourrait être plus détaillée, mais la Commission souhaitait que, dans l'ensemble, le projet d'article 6 ne soit pas trop prescriptif et permette aux États de s'acquitter de leurs obligations internationales en tenant compte des lois nationales, de la pratique et de la jurisprudence existantes. Cela n'empêche toutefois pas l'État qui souhaite le faire d'inclure dans sa législation une disposition plus détaillée, telle celle qui figure à l'article 28 du Statut de Rome.

#### *Ordres d'un supérieur*

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

24) Tous les systèmes juridiques qui répriment les crimes contre l'humanité prévoient à des degrés divers des motifs d'exonération de la responsabilité pénale. Par exemple, la

<sup>330</sup> La Chambre d'appel de la Cour pénale internationale a appliqué cette règle en 2018, annulant la déclaration de culpabilité prononcée en 2016 par la Chambre de première instance III contre Jean-Pierre Bemba Gombo pour crimes contre l'humanité et crimes de guerre. La Chambre de première instance avait estimé que M. Bemba faisait effectivement fonction de chef militaire et savait que les troupes du Mouvement de libération du Congo (MLC) placées sous son autorité et son contrôle effectifs commettaient ou allaient commettre les crimes reprochés. *Bemba*, jugement, 21 mars 2016 (voir *supra*, note 44), par. 697 et 700. Cependant, la Chambre d'appel a jugé que la Chambre de première instance avait commis une erreur grave en concluant que M. Bemba n'avait pas pris toutes les mesures nécessaires et raisonnables pour prévenir ou réprimer la commission de crimes par les troupes du MLC au cours d'opérations militaires menées en République centrafricaine en 2002 et 2003. *Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo*, affaire ICC-01/05-01/08, Arrêt relatif à l'appel interjeté par Jean-Pierre Bemba Gombo contre le Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut par la Chambre de première instance III, 8 juin 2018, Chambre d'appel, Cour pénale internationale, par. 170 à 173 et 189 à 194.

<sup>331</sup> Statut de Rome, art. 28 b).

<sup>332</sup> Voir rapport de la Commission des droits de l'homme sur sa soixante et unième session, *Documents officiels du Conseil économique et social, 2005, Supplément n° 3 (E/2005/23-E/CN.4/2005/135)*, résolution 2005/81 du 21 avril 2005 sur l'impunité, par. 6 (priant instamment « tous les États de faire en sorte que tous les commandants et autres officiers supérieurs de l'armée soient informés des conditions dans lesquelles leur responsabilité pénale peut être engagée, en droit international, pour tout [...] crime contre l'humanité [...] et même, dans certaines circonstances, pour ces crimes lorsqu'ils sont commis par des subordonnés placés sous leur autorité et leur commandement »).

<sup>333</sup> J.-M. Henckaerts et L. Doswald-Beck, *Droit international humanitaire coutumier*, vol. 1 : *Règles*, Bruylant, Bruxelles, 2006, p. 737 à 744 (Règle 153).

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

25) En revanche, selon la plupart des systèmes juridiques qui répriment les crimes contre l'humanité, les auteurs présumés de tels crimes ne peuvent invoquer l'ordre d'un supérieur hiérarchique comme motif d'exonération de leur responsabilité pénale<sup>334</sup>. Selon l'article 8 du Statut de Nuremberg : « Le fait que l'accusé a agi conformément aux instructions de son gouvernement ou d'un supérieur hiérarchique ne le dégagera pas de sa responsabilité, mais pourra être considéré comme un motif de diminution de la peine, si le Tribunal décide que la justice l'exige. ». Conformément à cet article, le Tribunal militaire international a estimé que le fait qu'un soldat ait reçu l'ordre de tuer ou de torturer en violation du droit international de la guerre n'a jamais été considéré comme un moyen de défense pour justifier de telles brutalités<sup>335</sup>. De même, la Charte du Tribunal de Tokyo disposait en son article 6 que ni la position officielle de l'accusé, à aucun moment, ni le fait qu'il a agi conformément aux ordres de son gouvernement ou d'un supérieur ne suffira en soi à dégager sa responsabilité du chef de tout crime dont il est inculpé, ces circonstances pouvant toutefois être considérées comme un motif de diminution de la peine, si le Tribunal décide que la justice l'exige<sup>336</sup>.

26) Si l'article 33 du Statut de Rome permet dans une certaine mesure d'invoquer l'obéissance à l'ordre d'un supérieur hiérarchique comme moyen de défense, c'est pour les seuls crimes de guerre, et non pour le génocide ou les crimes contre l'humanité<sup>337</sup>. Les textes constitutifs du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie<sup>338</sup>, du Tribunal pénal international pour le Rwanda<sup>339</sup>, du Tribunal spécial pour la Sierra Leone<sup>340</sup>, du Tribunal spécial pour le Liban<sup>341</sup>, des Chambres spéciales chargées de connaître des crimes graves commis au Timor oriental<sup>342</sup>, des Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens<sup>343</sup>, de la Cour pénale suprême d'Iraq<sup>344</sup> et des Chambres africaines extraordinaires au sein des juridictions sénégalaises<sup>345</sup> excluent également l'ordre d'un supérieur hiérarchique comme moyen de défense pour les crimes contre l'humanité. Sans l'autoriser comme moyen de défense faisant obstacle aux poursuites, certains des systèmes

<sup>334</sup> Voir Commission des droits de l'homme, résolution 2005/81 sur l'impunité, par. 6 (priant instamment tous les États « de s'assurer que tous les personnels sont informés des restrictions prévues en droit international en matière de défense fondée sur l'obéissance aux ordres d'un supérieur »).

<sup>335</sup> *Arrêt du 30 septembre* (voir *supra*, note 92), p. 466.

<sup>336</sup> Charte du Tribunal de Tokyo, art. 6.

<sup>337</sup> Statut de Rome, art. 33 (ce moyen de défense n'est pas recevable si l'ordre était manifestement illégal ; or, « [a]ux fins du présent article, l'ordre de commettre un génocide ou un crime contre l'humanité est manifestement illégal. »). Sur la recevabilité de ce moyen de défense en ce qui concerne les crimes de guerre, voir CICR, *Commentary on the First Geneva Convention*, 2016, par. 2856 (sur l'article 49) (« Il est largement admis que le fait d'obéir à l'ordre d'un supérieur n'exonère pas de sa responsabilité pénale le subordonné qui savait que l'acte ordonné était illégal ou qui aurait dû le savoir en raison de la nature manifestement illégale de l'acte. Il s'ensuit que tout combattant a le devoir de désobéir à un ordre qui est manifestement illégal. Le fait qu'un crime de guerre ait été commis sur l'ordre d'un supérieur a toutefois été considéré comme une circonstance atténuante. » [traduction non officielle]).

<sup>338</sup> Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, art. 7, par. 4.

<sup>339</sup> Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda, art. 6, par. 4.

<sup>340</sup> Statut du Tribunal spécial pour la Sierra Leone, art. 6, par. 4.

<sup>341</sup> Statut du Tribunal spécial pour le Liban, art. 3, par. 3.

<sup>342</sup> Statut du Tribunal pour le Timor oriental, sect. 21.

<sup>343</sup> Loi relative aux Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens, art. 29.

<sup>344</sup> Statut de la Cour pénale suprême d'Iraq, art. 15 e).

<sup>345</sup> Statut des Chambres africaines extraordinaires, art. 10, par. 5.

internationaux et internes susmentionnés tiennent compte de l'obéissance à l'ordre d'un supérieur hiérarchique comme facteur d'atténuation de la peine<sup>346</sup>.

27) Plusieurs traités visant à réprimer certains crimes excluent de même toute justification tirée de l'ordre d'un supérieur, notamment : la Convention de 1984 contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants<sup>347</sup> ; la Convention interaméricaine de 1985 pour la prévention et la répression de la torture<sup>348</sup> ; la Convention interaméricaine de 1994 sur la disparition forcée des personnes<sup>349</sup> ; et la Convention internationale de 2006 pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées<sup>350</sup>. S'agissant de la Convention contre la torture, le Comité contre la torture a critiqué les législations nationales qui autorisent ce moyen de défense ou entretiennent l'ambiguïté sur ce point<sup>351</sup>. Dans certains cas, le problème résulte du fait que le droit interne consacre le « devoir d'obéissance » comme moyen de défense<sup>352</sup>.

#### *Position officielle*

28) Le paragraphe 5 du projet d'article 6 dispose 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. L'impossibilité d'invoquer l'exercice d'une fonction officielle comme moyen de défense au fond devant les juridictions pénales internationales est un principe de droit international bien établi. Le Statut de Nuremberg dispose que « [l]a situation officielle des accusés, soit comme chefs d'État, soit comme hauts fonctionnaires, ne sera considérée ni comme une excuse absolutoire, ni comme un motif à diminution de la peine »<sup>353</sup>. Selon les Principes du droit international consacrés par le Statut du Tribunal de Nuremberg et dans le jugement de ce tribunal, adoptés par la Commission en 1950, « [l]e fait que l'auteur d'un acte qui constitue un crime de droit international [crimes contre l'humanité, crimes contre la paix et crimes de guerre] a agi en qualité de chef d'État ou de gouvernement

<sup>346</sup> Voir, par exemple, Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, art. 7, par. 4 ; Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda, art. 6, par. 4 ; Statut du Tribunal spécial pour la Sierra Leone, art. 6, par. 4 ; Statut du Tribunal pour le Timor oriental, sect. 21. Voir, en particulier, *Le Procureur c. Darko Mrđa*, affaire n° IT-02-59-S, Jugement portant condamnation, 31 mars 2004, Chambre de première instance, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, par. 65 et 67.

<sup>347</sup> Convention contre la torture, art. 2, par. 3 (« L'ordre d'un supérieur ou d'une autorité publique ne peut être invoqué pour justifier la torture. »).

<sup>348</sup> Convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture, art. 4 (« Le fait d'avoir agi sur les ordres d'autorités supérieures n'exonère pas de la responsabilité pénale attachée à la perpétration du crime de torture. »).

<sup>349</sup> Convention interaméricaine sur la disparition forcée des personnes, art. VIII (« N'est pas admise comme circonstance atténuante l'excuse de l'obéissance à des ordres ou instructions supérieurs qui obligent, autorisent ou encouragent la disparition forcée. Toute personne qui reçoit de tels ordres a le droit et le devoir de ne pas y obéir. »).

<sup>350</sup> Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, art. 6, par. 2 (« Aucun ordre ou instruction émanant d'une autorité publique, civile, militaire ou autre, ne peut être invoqué pour justifier un crime de disparition forcée. »). Ce projet de disposition « a été largement approuvé » au moment de la rédaction. Voir Commission des droits de l'homme, rapport du Groupe de travail intersessions à composition non limitée, chargé d'élaborer un projet d'instrument normatif juridiquement contraignant pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (E/CN.4/2004/59), par. 72. Voir aussi la Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, résolution 47/133 de l'Assemblée générale en date du 18 décembre 1992, art. 6.

<sup>351</sup> Rapport du Comité contre la torture, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et unième session, Supplément n° 44 (A/61/44)*, chap. III, examen des rapports présentés par les États parties en application de l'article 19 de la Convention, Guatemala, par. 32 13).

<sup>352</sup> Voir, par exemple, rapport du Comité contre la torture, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-neuvième session, Supplément n° 44 (A/59/44)*, chap. III, examen des rapports présentés par les États parties en application de l'article 19 de la Convention, Chili, par. 56 i). Voir aussi *ibid.*, *soixantième session, Supplément n° 44 (A/60/44)*, chap. III, examen des rapports présentés par les États parties en application de l'article 19 de la Convention, Argentine, par. 31 a) (prenant note avec satisfaction « de la déclaration de nullité absolue », par l'Argentine, de sa loi sur le devoir d'obéissance).

<sup>353</sup> Statut de Nuremberg, art. 7.

ne dégage pas sa responsabilité en droit international »<sup>354</sup>. Aux termes de la Charte du Tribunal de Tokyo, « [n]i la fonction officielle exercée à un moment donné par l'accusé, ni le fait que celui-ci a agi sur l'ordre de son gouvernement ou d'un supérieur ne peuvent suffire, en soi, à dégager la responsabilité de l'intéressé pour le crime qui lui est reproché, mais de telles circonstances peuvent être considérées comme un motif d'atténuation de la peine si le Tribunal estime que l'intérêt de la justice le commande »<sup>355</sup> [traduction non officielle].

29) Selon le Projet de code des infractions contre la paix et la sécurité de l'humanité adopté par la Commission en 1954, « le fait que l'auteur a agi en qualité de chef d'État ou de gouvernement ne l'exonère pas de la responsabilité encourue pour avoir commis l'un des crimes définis dans le présent code »<sup>356</sup>. Le Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité adopté par la Commission en 1996 dispose que « [l]a qualité officielle de l'auteur d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, même s'il a agi en qualité de chef d'État ou de gouvernement, ne l'exonère pas de sa responsabilité pénale et n'est pas un motif de diminution de la peine »<sup>357</sup>. Aux termes du Statut de Rome, « [ledit] Statut s'applique à tous de manière égale, sans aucune distinction fondée sur la qualité officielle. En particulier, la qualité officielle de chef d'État ou de gouvernement, de membre d'un gouvernement ou d'un parlement, de représentant élu ou d'agent d'un État, n'exonère en aucun cas de la responsabilité pénale au regard du [...] Statut, pas plus qu'elle ne constitue en tant que telle un motif de réduction de la peine »<sup>358</sup>.

30) L'impossibilité d'invoquer l'exercice de fonctions officielles comme moyen de défense au fond est également envisagée dans certains traités relatifs à des crimes relevant des juridictions pénales nationales. La Convention de 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide, par exemple, dispose que les personnes visées « seront punies, qu'elles soient des gouvernants, des fonctionnaires ou des particuliers »<sup>359</sup>. Aux termes de la Convention internationale de 1973 sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid, « [s]ont tenus pour pénalement responsables sur le plan international [...] les représentants de l'État, qu'ils résident sur le territoire de l'État dans lequel les actes sont perpétrés ou dans un autre État »<sup>360</sup>.

31) À la lumière de ces précédents, la Commission a jugé bon d'établir le paragraphe 5, qui dispose que « [t]out État prend les mesures nécessaires pour que, au regard de son droit pénal, le fait qu'une infraction visée dans le présent projet d'article a été commise par une personne occupant une position officielle ne constitue pas un motif d'exonération de la responsabilité pénale ». Aux fins du présent projet d'articles, le paragraphe 5 doit être compris comme empêchant l'auteur présumé d'invoquer sa qualité officielle comme moyen de défense au fond pour s'exonérer de toute responsabilité pénale. Ce paragraphe n'a toutefois aucune incidence sur l'immunité de la juridiction pénale nationale dont peut bénéficier un représentant de l'État, qui demeure régie par le droit international conventionnel et le droit international coutumier<sup>361</sup>. En outre, le paragraphe 5 est sans préjudice des travaux menés par la Commission sur le sujet intitulé « Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État ».

<sup>354</sup> Principes du droit international consacrés par le Statut du Tribunal de Nuremberg et dans le jugement de ce tribunal, et commentaires y relatifs, *Annuaire ... 1950*, vol. II, document [A/1316](#), 3<sup>e</sup> partie, p. 375, principe III. Bien que le principe III s'inspire de l'article 7 du Statut de Nuremberg, la Commission n'a pas repris la formule « ni comme un motif à diminution de la peine », considérant que la question de la diminution de la peine devait être laissée à l'appréciation de la juridiction compétente (ibid., par. 104).

<sup>355</sup> Charte du Tribunal de Tokyo, art. 6.

<sup>356</sup> *Annuaire ... 1954*, vol. II, p. 152, par. 54, art. 3.

<sup>357</sup> *Annuaire ... 1996*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), chap. II, sect. D, p. 27, art. 7.

<sup>358</sup> Statut de Rome, art. 27, par. 1.

<sup>359</sup> Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, art. IV.

<sup>360</sup> Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid, art. III.

<sup>361</sup> Voir, par exemple, *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 2002*, p. 3, à la page 25, par. 60 (« Immunité de juridiction pénale et responsabilité pénale individuelle sont des concepts nettement distincts. Alors que l'immunité de juridiction revêt un caractère procédural, la responsabilité pénale touche au fond du droit »).

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

#### *Prescription*

33) En droit interne, un obstacle éventuel à la poursuite de l'auteur présumé de crimes contre l'humanité est la règle de la « prescription », qui interdit de poursuivre une personne pour un crime commis plus d'un certain nombre d'années auparavant. Le paragraphe 6 du projet d'article 6 dispose que tout État prend les mesures nécessaires pour que les infractions visées dans le projet d'articles ne se prescrivent pas. Cette disposition n'impose pas à un État de poursuivre les auteurs des actes visés dans le projet d'article si ces actes ont été commis avant d'être incriminés en droit interne. De plus, comme il est signalé dans le commentaire du projet d'article 1, si les présents projets d'article aboutissent à l'élaboration d'une convention, les obligations des États parties à cette convention, à moins qu'une intention différente soit manifestée, s'appliqueront uniquement aux actes ou aux faits qui sont survenus, ou aux situations qui ont existé, après l'entrée en vigueur de la convention pour l'État concerné.

34) Aucune règle relative à la prescription en matière de crimes internationaux, y compris les crimes contre l'humanité, n'a été inscrite dans le Statut du Tribunal de Nuremberg et la Charte du Tribunal de Tokyo, ni dans les textes constitutifs du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, du Tribunal pénal international pour le Rwanda ou du Tribunal spécial pour la Sierra Leone. En revanche, d'après la loi n° 10 du Conseil de contrôle, adoptée en décembre 1945 par le Conseil de contrôle allié en Allemagne pour que soient traduits en justice les auteurs présumés de crimes, les accusés jugés ou poursuivis pour crimes contre l'humanité (et pour crimes de guerre et crimes contre la paix) ne pouvaient bénéficier d'aucune prescription pour les crimes commis entre le 30 janvier 1933 et le 1<sup>er</sup> juillet 1945<sup>362</sup>. De même, le Statut de Rome envisage expressément la question, en disposant que : « Les crimes relevant de la compétence de la Cour ne se prescrivent pas. »<sup>363</sup>. Les rédacteurs du Statut ont fortement insisté pour que cette disposition s'applique aux crimes contre l'humanité<sup>364</sup>. La loi relative aux Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens, le Statut de la Cour pénale suprême d'Iraq et le Statut du Tribunal pour le Timor oriental qualifient eux aussi expressément les crimes contre l'humanité d'infractions imprescriptibles<sup>365</sup>.

35) S'agissant de la question de la prescription éventuelle de l'action contre un auteur présumé devant les juridictions internes, l'Assemblée générale des Nations Unies a déclaré en 1967 que « l'application aux crimes de guerre et aux crimes contre l'humanité des règles de droit interne relatives à la prescription des crimes ordinaires [inquiétait] profondément l'opinion publique mondiale car elle [empêchait] que les personnes responsables de ces

<sup>362</sup> Loi n° 10 du Conseil de contrôle relative au châtime des personnes coupables de crimes de guerre, de crimes contre la paix et de crimes contre l'humanité, art. II, par. 5.

<sup>363</sup> Statut de Rome, art. 29.

<sup>364</sup> Conférence diplomatique de plénipotentiaires des Nations Unies sur la création d'une Cour criminelle internationale, Rome, 15 juin-17 juillet 1998, *Documents officiels*, vol. II, 2<sup>e</sup> séance A/CONF.183/13, p. 138, par. 45 à 74.

<sup>365</sup> Loi relative aux Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens, art. 5 ; Statut de la Cour pénale suprême d'Iraq, art. 17 d) ; Statut du Tribunal pour le Timor oriental, sect. 17.1. Voir aussi rapport de la Troisième Commission (A/57/806), par. 10 (Procès des Khmers rouges) et résolution 57/228 B de l'Assemblée générale en date du 13 mai 2003. Il convient en outre de noter que les Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens ont reçu compétence pour juger les crimes contre l'humanité commis plusieurs décennies avant leur création, entre 1975 et 1979, pendant que les Khmers rouges étaient au pouvoir.

crimes soient poursuivies et châtiées »<sup>366</sup>. L'année suivante, les États ont adopté la Convention de 1968 sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité, laquelle demande aux États parties de prendre « toutes mesures législatives ou autres qui seraient nécessaires pour assurer l'imprescriptibilité [de ces deux types de crime], tant en ce qui concerne les poursuites qu'en ce qui concerne la peine »<sup>367</sup>. Le Conseil de l'Europe a de même adopté, en 1974, la Convention européenne sur l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre, qui reprend sensiblement les mêmes termes<sup>368</sup>. Désormais, aucun État doté d'une loi relative aux crimes contre l'humanité n'interdit l'exercice de poursuites de ce chef au-delà d'un certain laps de temps. Au contraire, nombreux sont les États qui ont expressément légiféré contre ce type de restrictions.

36) Nombre de traités portant sur des infractions de droit interne autres que les crimes contre l'humanité n'excluent pas la prescription. Par exemple, la Convention de 1984 contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants n'exclut pas la prescription pour les infractions de torture. Cela étant, le Comité contre la torture a affirmé que, vu leur gravité, ces infractions ne devraient jamais se prescrire<sup>369</sup>. De même, si le Pacte international de 1966 relatif aux droits civils et politiques<sup>370</sup> ne traite pas directement de la question, le Comité des droits de l'homme a demandé qu'il n'y ait pas de prescription pour les violations graves du Pacte<sup>371</sup>. La Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes prévoit un délai de prescription long<sup>372</sup>, comme la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée<sup>373</sup> et la Convention des Nations Unies contre la corruption<sup>374</sup>. La Convention internationale de 2006 pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées dispose : « Tout État partie qui applique un régime de prescription à la disparition forcée prend les mesures nécessaires pour que le délai de prescription de l'action pénale : a) soit de longue durée et proportionné à l'extrême gravité de ce crime<sup>375</sup>. ». Selon les travaux préparatoires de la Convention, le but de cette disposition était de faire la distinction entre les infractions qui

<sup>366</sup> Résolution 2338 (XXII) de l'Assemblée générale en date du 18 décembre 1967, intitulée « Question du châtiement des criminels de guerre et des individus coupables de crimes contre l'humanité », préambule. Voir aussi résolution 2712 (XXV) de l'Assemblée générale en date du 15 décembre 1970 ; résolution 2840 (XXVI) de l'Assemblée générale en date du 18 décembre 1971.

<sup>367</sup> Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité, art. IV.

<sup>368</sup> Convention européenne sur l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre, art. 1.

<sup>369</sup> Voir, par exemple, rapport du Comité contre la torture, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-deuxième session, Supplément n° 44 (A/62/44)*, chap. III, examen des rapports présentés par les États parties en application de l'article 19 de la Convention, Italie, par. 40 19).

<sup>370</sup> Pacte international relatif aux droits civils et politiques, p. 171.

<sup>371</sup> Voir, par exemple, rapport du Comité des droits de l'homme, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-troisième session, Supplément n° 40 (A/63/40)*, vol. I, chap. IV, examen des rapports soumis par les États parties conformément à l'article 40 du Pacte et de situations de pays en l'absence de rapports donnant lieu à des observations finales publiques, Panama (sect. A, par. 79), par. 7).

<sup>372</sup> Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes (Vienne, 20 décembre 1988), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1582, n° 27627, p. 95, art. 3, par. 8 (« Lorsqu'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. »).

<sup>373</sup> Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, art. 11, par. 5 (« Lorsqu'il y a lieu, chaque État 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 visées par la présente Convention, cette période étant plus longue lorsque l'auteur présumé de l'infraction s'est soustrait à la justice. »).

<sup>374</sup> Convention des Nations Unies contre la corruption, art. 29 (« Lorsqu'il y a lieu, chaque État fixe, dans le cadre de son droit interne, un long délai de prescription dans lequel des poursuites peuvent être engagées du chef d'une des infractions établies conformément à la présente Convention et fixe un délai plus long ou suspend la prescription lorsque l'auteur présumé de l'infraction s'est soustrait à la justice. »).

<sup>375</sup> Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, art. 8, par. 1 a). En revanche, selon l'article VII de la Convention interaméricaine sur la disparition forcée des personnes, en cas de disparition forcée, l'action pénale engagée et les peines imposées de ce chef ne sont pas sujettes à prescription.

pourraient constituer des crimes contre l'humanité – et devraient donc être imprescriptibles – et toutes les autres visées par la Convention<sup>376</sup>.

#### *Des peines appropriées*

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

38) Dans son projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité de 1996, la Commission avait prévu que : « Tout individu qui est responsable d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité est passible de châtement. Le châtement est proportionnel au caractère et à la gravité de ce crime. »<sup>377</sup>. Le commentaire venait préciser que le « caractère d'un crime est ce qui le distingue d'un autre crime [...] La gravité d'un crime se déduit des circonstances de sa commission et des sentiments qui ont animé son auteur. »<sup>378</sup>. Ainsi, « si l'acte criminel est juridiquement le même, les moyens et les procédés se situent à des degrés variables de dépravation et de cruauté. Ce sont tous ces éléments qui doivent guider le juge dans l'application de la peine. »<sup>379</sup>.

39) Dans la mesure où une juridiction internationale a compétence pour connaître de crimes contre l'humanité, les peines encourues de ce chef peuvent varier, mais elles doivent être à la mesure de la gravité de l'infraction. Aux termes du Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie : « La Chambre de première instance n'impose que des peines d'emprisonnement. Pour fixer les conditions de l'emprisonnement, la Chambre de première instance a recours à la grille générale des peines d'emprisonnement appliquée par les tribunaux de l'ex-Yougoslavie. »<sup>380</sup>. En outre, le Tribunal doit « [tenir] compte de facteurs tels que la gravité de l'infraction et la situation personnelle du condamné »<sup>381</sup>. Le Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda comporte une disposition identique, à ceci près qu'il prescrit au juge d'avoir recours à « la grille générale des peines d'emprisonnement appliquée par les tribunaux du Rwanda »<sup>382</sup>. Même pour les crimes les plus graves ayant une portée internationale, les déclarations de culpabilité peuvent se traduire par des peines très variables. L'article 77 du Statut de Rome ménage au juge la même latitude, en ce qu'il l'autorise à prononcer une peine d'emprisonnement à temps de trente ans au plus ou une peine d'emprisonnement à perpétuité, « si l'extrême gravité du crime et la situation personnelle du condamné le justifient »<sup>383</sup>. Les textes constitutifs du Tribunal spécial pour la Sierra Leone<sup>384</sup>, du Tribunal spécial pour le Liban<sup>385</sup>, des Chambres spéciales chargées de connaître des crimes graves commis au Timor oriental<sup>386</sup>, de la Cour pénale suprême d'Iraq<sup>387</sup> et des Chambres africaines extraordinaires au sein des juridictions sénégalaises<sup>388</sup> comportent des dispositions analogues. De même, en cas d'incrimination en droit interne des crimes contre l'humanité, les peines encourues peuvent varier, mais doivent être proportionnelles à la gravité de l'infraction.

40) Les traités internationaux visant à réprimer certains crimes n'imposent pas les peines à infliger (ou à ne pas infliger), mais laissent au contraire aux États parties un pouvoir d'appréciation pour déterminer la sanction appropriée, compte tenu de la situation de l'auteur

<sup>376</sup> Voir Rapport du Groupe de travail intersessions à composition non limitée, chargé d'élaborer un projet d'instrument normatif juridiquement contraignant pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (E/CN.4/2004/59), par. 43 à 46.

<sup>377</sup> *Annuaire ... 1996*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), chap. II, sect. D, art. 3.

<sup>378</sup> *Ibid.*, par. 3) du commentaire de l'article 3.

<sup>379</sup> *Ibid.*

<sup>380</sup> Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, art. 24, par. 1.

<sup>381</sup> *Ibid.*, art. 24, par. 2.

<sup>382</sup> Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda, art. 23, par. 1.

<sup>383</sup> Statut de Rome, art. 77.

<sup>384</sup> Statut du Tribunal spécial pour la Sierra Leone, art. 19.

<sup>385</sup> Statut du Tribunal spécial pour le Liban, art. 24.

<sup>386</sup> Statut du Tribunal pour le Timor oriental, sect. 10.

<sup>387</sup> Statut de la Cour pénale suprême d'Iraq, art. 24.

<sup>388</sup> Statut des Chambres africaines extraordinaires, art. 24.

et de la nature de l'infraction<sup>389</sup>. La Convention de 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide se borne à prescrire « des sanctions pénales efficaces frappant les personnes coupables de génocide ou de l'un quelconque des autres actes énumérés... »<sup>390</sup>. Les Conventions de Genève de 1949 comportent également une règle générale laissant aux États toute latitude pour fixer la sanction appropriée, se bornant à prescrire aux Hautes Parties contractantes de « s'engage[r] à prendre toute mesure législative nécessaire pour fixer les sanctions pénales adéquates à appliquer à [...] l'une ou l'autre des infractions graves à la présente Convention [...] »<sup>391</sup>. Les traités plus récents visant l'incrimination d'infractions en droit interne prescrivent d'ordinaire que les sanctions soient « appropriées ». Bien que la Commission ait proposé au départ d'employer l'expression « peines sévères » dans son projet d'articles sur les agents diplomatiques et les autres personnes jouissant d'une protection internationale, les États ont retenu celle de « peines appropriées » dans la Convention de 1973 sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques<sup>392</sup>. Cette expression a été reprise dans des instruments postérieurs. Outre l'imposition de « peines appropriées », la Convention de 1973 prescrit aux États parties de prendre en considération la « gravité » de l'infraction. La Commission a précisé dans le commentaire que cette mention était destinée à souligner l'idée que les peines imposées aux auteurs de telles infractions devaient tenir compte de l'importance des « intérêts mondiaux » en jeu<sup>393</sup>. À partir de 1973, cette formule – disposant que tout « État partie rend ces infractions passibles de peines appropriées qui prennent en considération leur gravité » – a été reprise dans nombre d'instruments, dont la Convention de 1984 contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants<sup>394</sup>, certains traités évoquant parfois tantôt la « gravité », tantôt l'« extrême gravité » des infractions<sup>395</sup>.

#### *Personnes morales*

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

<sup>389</sup> Voir le rapport du Groupe de travail intersessions à composition non limitée, chargé d'élaborer un projet d'instrument normatif juridiquement contraignant pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (E/CN.4/2004/59), par. 58 (où il est indiqué que « [p]lusieurs délégations ont salué la marge de manœuvre ménagée aux États » à cet égard) ; résolution 2005/81 de la Commission des droits de l'homme sur l'impunité, par. 15 (engageant « tous les États [...] à faire en sorte que les peines soient appropriées et proportionnées à la gravité du crime commis »).

<sup>390</sup> Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, art. V.

<sup>391</sup> I<sup>e</sup> Convention de Genève, art. 49 ; II<sup>e</sup> Convention de Genève, art. 50 ; III<sup>e</sup> Convention de Genève, art. 129 ; IV<sup>e</sup> Convention de Genève, art. 146. Voir CICR, *Commentary on the First Geneva Convention*, 2016, par. 2838 à 2846 (sur l'article 49).

<sup>392</sup> Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques, art. 2, par. 2 (« [t]out État partie rend ces infractions passibles de peines appropriées [...] »).

<sup>393</sup> *Annuaire ... 1972*, vol. II, document A/8710/Rev.1, chap. III, sect. B (projet d'articles sur la prévention et la répression des infractions commises contre des agents diplomatiques et d'autres personnes ayant droit à une protection internationale), par. 12) du commentaire du projet d'article 2, par. 2.

<sup>394</sup> Convention contre la torture, art. 4. Voir aussi Convention internationale contre la prise d'otages, art. 2 ; Convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime (Rome, 10 mars 1988), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1678, n° 29004, p. 201, art. 5 ; Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé, art. 9, par. 2 ; Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif, art. 4 b) ; Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, art. 4 b) ; Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, art. 11, par. 1 ; Convention des Nations Unies contre la corruption, art. 30, par. 1, 5 et 7 ; Convention internationale pour la répression des actes de terrorisme nucléaire (New York, 13 avril 2005), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2445, n° 44004, p. 89, art. 5 b) et 6 ; Convention de l'OUA sur la prévention et la lutte contre le terrorisme, art. 2 a).

<sup>395</sup> Voir, par exemple, Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, art. 7, par. 1 ; Convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture, art. 6 ; Convention interaméricaine sur la disparition forcée des personnes, art. III.



responsabilité des « personnes morales » à l'égard des infractions visées dans le projet d'article.

42) Si, ces dernières années, le principe de la responsabilité pénale des personnes morales a été consacré en droit par de nombreux États, il n'en reste pas moins inconnu dans beaucoup d'autres<sup>396</sup>. Là où elle est reconnue, la responsabilité pénale des personnes morales s'étend parfois aux crimes internationaux<sup>397</sup>. Il est bien entendu que les actes pouvant mettre en jeu cette responsabilité sont commis par des personnes physiques, lesquelles exercent auprès de la personne morale des fonctions de représentant, de responsable, d'agent ou d'employé ou sont autrement affiliés à celle-ci. La responsabilité pénale de la personne morale est généralement engagée lorsque l'infraction a été commise par une personne physique pour le compte ou au bénéfice de la personne morale.

43) À ce jour, les juridictions pénales internationales ne se sont guère intéressées à la question de la responsabilité pénale des personnes morales. Les articles 9 et 10 du Statut du Tribunal de Nuremberg autorisaient celui-ci à déclarer criminels tout groupe ou organisation auxquels un accusé appartenait, en conséquence de quoi d'autres personnes pouvaient être poursuivies pour leur adhésion à ce groupe ou à cette organisation. Dans le cadre des affaires jugées par le Tribunal et des procédures engagées ultérieurement au titre de la loi n° 10 du Conseil de contrôle, un certain nombre d'organisations ont ainsi été désignées comme criminelles, mais en définitive, seules des personnes physiques ont été jugées et punies<sup>398</sup>. Ni le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, ni le Tribunal pénal international pour le Rwanda ne se sont vu reconnaître compétence à l'égard des personnes morales, non plus que le Tribunal spécial pour la Sierra Leone, les Chambres spéciales chargées de connaître des crimes graves commis au Timor oriental, les Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens, la Cour pénale suprême d'Iraq ou les Chambres africaines extraordinaires au sein des juridictions sénégalaises. Les auteurs du Statut de Rome avaient constaté que « [l]es avis diverge[ai]ent profondément quant à l'opportunité d'inclure [dans le Statut]<sup>399</sup> la responsabilité pénale des personnes morales » et, malgré des propositions faites en ce sens, le texte final ne contient aucune disposition sur la question.

44) Bon nombre de traités portant sur des crimes relevant de la compétence des tribunaux internes sont également muets en ce qui concerne la responsabilité pénale des personnes morales, notamment la Convention de 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide, les Conventions de Genève de 1949, la Convention de 1970 pour la répression de la capture illicite d'aéronefs, la Convention de 1973 sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques, la Convention de 1984 contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, la Convention internationale de 1997 pour la répression des attentats terroristes à l'explosif et la Convention internationale de 2006 pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées. Quant au projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité de 1996, il porte uniquement sur la responsabilité pénale « individuelle »<sup>400</sup>.

<sup>396</sup> Voir, par exemple, *New TV S.A.L. Karma Mohamed Tashin Al Khayat*, affaire n° STL-14-05/PT/AP/AR126.1, Collège d'appel du Tribunal spécial pour le Liban, arrêt du 2 octobre 2014 relatif à l'appel interlocutoire concernant la compétence personnelle du Tribunal en matière d'outrage, par. 58 (« [L]es pratiques en matière de responsabilité pénale des entreprises et de sanction à leur égard diffèrent selon les systèmes nationaux »).

<sup>397</sup> Voir, par exemple, Code pénal équatorien, *Registro Oficial, Suplemento, Año 1, n° 180*, 10 février 2014, art. 90 (où il est dit, dans une section portant sur les crimes contre l'humanité : « Toute personne morale jugée responsable de l'une des infractions visées à la présente section sera punie de sa dissolution. » [traduction non officielle]).

<sup>398</sup> Voir, par exemple, *United States v. Krauch and others (The I.G. Farben Case)*, dans *Trials of War Criminals before the Nürnberg Military Tribunals*, vol. VII et VIII (Washington, Tribunaux militaires de Nuremberg, 1952).

<sup>399</sup> Voir *Conférence diplomatique de plénipotentiaires des Nations Unies sur la création d'une Cour criminelle internationale*, Rome, 15 juin-17 juillet 1998, *Documents officiels*, vol. III (A/CONF.183/13), art. 23, par. 6, note 71.

<sup>400</sup> *Annuaire ... 1996*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), chap. II, sect. D, p. 23, art. 3.

45) Le protocole portant modification du Statut de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme adopté par l'Union africaine en 2014 (qui n'est pas encore entré en vigueur) donne toutefois compétence à la nouvelle Cour pour juger les personnes morales (à l'exception des États) accusées de crimes internationaux, y compris de crimes contre l'humanité<sup>401</sup>. En outre, bien que le Statut du Tribunal spécial pour le Liban ne donne pas expressément à celui-ci compétence à l'égard des personnes morales (ni des crimes contre l'humanité), en 2014, un collège d'appel du Tribunal a jugé qu'une personne morale pouvait être poursuivie pour outrage<sup>402</sup>.

46) De surcroît, plusieurs traités consacrent la responsabilité des personnes morales pour des infractions pénales, parmi lesquels la Convention internationale de 1973 sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid<sup>403</sup>, la Convention de Bâle de 1989 sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination<sup>404</sup>, la Convention internationale de 1999 pour la répression du financement du terrorisme<sup>405</sup>, la Convention des Nations Unies de 2000 contre la criminalité transnationale organisée<sup>406</sup>, le Protocole facultatif de 2000 à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants<sup>407</sup>, la Convention des Nations Unies de 2003 contre la corruption<sup>408</sup> et divers autres instruments conclus dans le cadre du Conseil de l'Europe<sup>409</sup>. Le principe est également affirmé dans des instruments régionaux, principalement dans le contexte de la corruption<sup>410</sup>. En général, ces textes ne

<sup>401</sup> Voir Protocole portant amendements au Protocole portant statut de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme, 27 juin 2014, art. 46C.

<sup>402</sup> *Al Khayat*, décision du 2 octobre 2014 (voir *supra*, note 396), par. 74. Le Tribunal a jugé que la personne morale, Al Jadeed TV, n'était pas coupable. Voir *Al Jadeed [Co.] S.A.L./New T.V. S.A.L. (NTV) Karma Mohamed Tahsin Al Khayat*, affaire n° STL-14-05/T/CJ, juge compétent en matière d'outrage, jugement du 18 septembre 2015, Tribunal spécial pour le Liban, par. 55 ; *Al Jadeed [Co.] S.A.L./New T.V. S.A.L. (N.T.V.) Karma Mohamed Tahsin Al Khayat*, affaire n° STL-14-05/A/AP, Collège d'appel, arrêt du 8 mars 2016.

<sup>403</sup> Voir Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid, art. 1, par. 2 (« Les États parties à la présente Convention déclarent criminels les organisations, les institutions et les individus qui commettent le crime d'apartheid. »).

<sup>404</sup> Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination (Bâle, 22 mars 1989), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1673, n° 28911, p. 57, art. 2, par. 14 (« Aux fins de la présente Convention, [on] entend par "personne" toute personne physique ou morale ») et art. 4, par. 3 (« Les Parties considèrent que le trafic illicite de déchets dangereux ou d'autres déchets constitue une infraction pénale. »).

<sup>405</sup> Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, art. 5. Pour les propositions présentées au cours des négociations qui ont conduit à l'adoption de l'article 5, voir le rapport du Groupe de travail sur les mesures visant à éliminer le terrorisme international (A/C.6/54/L.2) (26 octobre 1999).

<sup>406</sup> Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, art. 10.

<sup>407</sup> Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants (New York, 25 mai 2000), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2171, n° 27531, p. 227, art. 3, par. 4.

<sup>408</sup> Convention des Nations Unies contre la corruption, art. 26. Pour l'historique de l'adoption de la Convention, voir Office des Nations Unies contre la drogue et le crime, *Travaux préparatoires des négociations en vue de l'élaboration de la Convention des Nations Unies contre la corruption* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.10.V.13), p. 247 à 249, et *Guide législatif pour l'application de la Convention des Nations Unies contre la corruption* (2<sup>e</sup> éd. revue et corrigée, 2012), p. 107 à 113. Pour la convention analogue adoptée par l'Organisation de coopération et de développement économiques, voir Convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales (Paris, 21 novembre 1997), art. 2 (« Chaque partie prend les mesures nécessaires, conformément à ses principes juridiques, pour établir la responsabilité des personnes morales en cas de corruption d'un agent public étranger »).

<sup>409</sup> Voir, par exemple, Conseil de l'Europe, Convention pénale sur la corruption (Strasbourg, 27 janvier 1999), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2216, n° 39391, p. 247, art. 18, complétée par un protocole additionnel relatif à la corruption des arbitres et des jurés (Strasbourg, 15 mai 2003), *ibid.*, vol. 2466, n° 39391, p. 176.

<sup>410</sup> Voir, par exemple, Convention interaméricaine contre la corruption (Caracas, 29 mars 1996, *International Legal Materials*, vol. 35, n° 3 (mai 1996)), p. 727, art. VIII ; Protocole de la Communauté de développement de l'Afrique australe contre la corruption (Blantyre (Malawi), 14 août 2001), art. 4, par. 2. Voir aussi Convention de l'Union africaine sur la prévention et la lutte

définissent pas l'expression « personne morale », laissant à l'État le soin d'appliquer la définition retenue dans sa législation.

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

48) Le paragraphe 8 du projet d'article 6 est inspiré du Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants, adopté par l'Assemblée générale en 2000 et entré en vigueur en 2002. À la fin du premier semestre de 2019, 176 États étaient parties à cet instrument et 9 l'avaient signé, mais pas encore ratifié. En application du paragraphe 1 de l'article 3 du Protocole facultatif, les États parties sont tenus d'incriminer certains actes en droit pénal, notamment la vente d'enfants à des fins d'exploitation sexuelle et le fait d'offrir un enfant à des fins de prostitution. Aux termes du paragraphe 4 du même article, « [s]ous réserve des dispositions de son droit interne, tout État Partie prend, s'il y a lieu, les mesures qui s'imposent, afin d'établir la responsabilité des personnes morales pour les infractions visées au paragraphe 1 du présent article. Selon les principes juridiques de l'État Partie, cette responsabilité peut être pénale, civile ou administrative ».

49) Le paragraphe 8 du projet d'article 6 reprend cette formulation, à ceci près que l'expression « État Partie » y est remplacée par « État » et le membre de phrase « pour les infractions visées au paragraphe 1 du présent article » par « pour les infractions visées dans le présent projet d'article ». Il fait obligation à l'État de prendre des mesures, partant du principe que celui-ci doit agir de bonne foi, tout en lui donnant la latitude voulue pour que les mesures en question soient adaptées à sa législation. Premièrement, l'expression « sous réserve des dispositions de son droit interne » doit s'entendre comme accordant à l'État une discrétion considérable quant aux mesures à adopter, l'obligation prenant effet « sous réserve » des dispositions de droit interne relatives à la responsabilité des personnes morales pour des infractions pénales. De fait, selon la plupart des législations internes, seuls certains types de personnes morales peuvent voir leur responsabilité engagée pour des infractions pénales, les États, les gouvernements, les autres entités publiques agissant dans l'exercice de leurs prérogatives de puissance publique et les organisations internationales étant généralement exclus du champ d'application de cette responsabilité<sup>411</sup>. La mise en jeu de la responsabilité de la personne morale en droit interne peut également dépendre de l'éventail des personnes physiques dont le comportement peut être attribué à la personne morale, des formes de responsabilité des personnes physiques pouvant engager la responsabilité de la personne morale, de la nécessité ou non de prouver qu'une intention coupable animait la personne physique aux fins de l'établissement de la responsabilité de la personne morale et de la nécessité ou non d'identifier la personne physique qui a commis l'infraction<sup>412</sup>.

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

---

contre la corruption (Maputo, 11 juillet 2003), art. 11 (« Les États parties s'engagent à : 1) Adopter des mesures législatives et autres mesures pour prévenir et lutter contre les actes de corruption et les infractions assimilées commis dans le secteur privé et par les agents de ce secteur. »).

<sup>411</sup> Voir, par exemple, la Convention pénale sur la corruption adoptée par le Conseil de l'Europe, qui exclut expressément ces entités du champ d'application de la responsabilité pénale des personnes morales (voir, par exemple, art. 1 d) : « Aux fins de la présente Convention : [...] "personne morale" s'entend de toute entité ayant ce statut en vertu du droit national applicable, exception faite des États ou des autres entités publiques dans l'exercice de leurs prérogatives de puissance publique et des organisations internationales publiques. »).

<sup>412</sup> Pour un bref aperçu des divergences entre les différents systèmes de *common law* et de tradition civiliste, voir *Al Jadeed*, juge compétent en matière d'outrage, jugement du 18 septembre 2015 (*supra*, note 402), par. 63 à 67.

51) En ce qui concerne les mesures adoptées, la deuxième phrase du paragraphe 8 se lit comme suit : « Selon les principes juridiques de l'État, cette responsabilité peut être pénale, civile ou administrative. ». Cette formule figure non seulement dans le Protocole facultatif de 2000, ainsi qu'il est mentionné plus haut, mais aussi dans d'autres traités auxquels de nombreux États ont adhéré, parmi lesquels la Convention des Nations Unies de 2000 contre la criminalité transnationale organisée<sup>413</sup> et la Convention des Nations Unies de 2003 contre la corruption<sup>414</sup>. Là encore, le libellé retenu laisse à l'État une certaine marge de manœuvre, destinée à tenir compte de la diversité des approches adoptées en droit interne. Rien en soi n'oblige l'État à établir la responsabilité pénale ; si cela est incompatible avec ses principes juridiques, il peut, alternativement, engager une forme de responsabilité civile ou administrative. En tout état de cause, qu'elle soit pénale, civile ou administrative, la responsabilité de la personne morale est sans préjudice de la responsabilité pénale des personnes physiques prévue au projet d'article 6.

### **Article 7** **Établissement de la compétence nationale**

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

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

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

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

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

3. Les présents projets d'article n'excluent l'exercice d'aucune compétence pénale établie par un État conformément à son droit interne.

### **Commentaire**

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

2) D'une manière générale, les instruments internationaux visent à encourager les États à établir en droit interne un éventail assez large de chefs de compétence pour saisir les crimes les plus graves de portée internationale, et priver leurs auteurs de tout sanctuaire. Ainsi, aux termes du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité établi par la

<sup>413</sup> Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, art. 10, par. 2 (« Sous réserve des principes juridiques de l'État Partie, la responsabilité des personnes morales peut être pénale, civile ou administrative. »). Voir aussi Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, art. 5, par. 1 (« Chaque État Partie, conformément aux principes de son droit interne, prend les mesures nécessaires pour que la responsabilité d'une personne morale située sur son territoire ou constituée sous l'empire de sa législation soit engagée lorsqu'une personne responsable de la direction ou du contrôle de cette personne morale a, en cette qualité, commis une infraction visée à l'article 2. Cette responsabilité peut être pénale, civile ou administrative »).

<sup>414</sup> Convention des Nations Unies contre la corruption, art. 26, par. 2 (« Sous réserve des principes juridiques de l'État Partie, la responsabilité des personnes morales peut être pénale, civile ou administrative »).

Commission en 1996, « chaque État partie prend les mesures nécessaires pour établir sa compétence aux fins de connaître des crimes » visés dans le projet de code, à l'exception de celui d'agression, « quels que soient le lieu ou l'auteur de ces crimes<sup>415</sup> ». Une compétence aussi étendue s'imposait, la Commission ayant estimé que « l'application effective [dudit] code exigeait, en matière de compétence, une approche conjuguant la plus large compétence des juridictions nationales avec la compétence possible d'une cour criminelle internationale<sup>416</sup> ». Dans le préambule du Statut de Rome, il est affirmé que « les crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale ne sauraient rester impunis et que leur répression doit être effectivement assurée par des mesures prises dans le cadre national », et plus encore « qu'il est du devoir de chaque État de soumettre à sa juridiction criminelle les responsables de crimes internationaux ».

3) Ainsi, lorsqu'ils visent leur application en droit interne, les traités répressifs consacrent d'ordinaire une disposition à l'établissement d'une compétence nationale. C'est ainsi, par exemple, qu'un groupe de travail de la Commission des droits de l'homme chargé de rédiger un instrument international sur les disparitions forcées a conclu, à l'issue de ses discussions, que : « L'établissement d'une compétence la plus large possible au profit des juridictions pénales nationales en matière de disparition forcée paraît être une condition d'efficacité du futur instrument. »<sup>417</sup>. Toutefois, ces traités ne prescrivent généralement aux États parties d'exercer leur compétence que lorsque l'auteur présumé de l'infraction se trouve sur leur territoire (voir le projet d'article 9 *infra*), ce qui ouvre la voie soit à des poursuites internes, soit à l'extradition de l'auteur présumé, ou encore à la remise de celui-ci à un autre État partie ou à une juridiction internationale compétente (voir le projet d'article 10 *infra*).

4) Évoquant l'acceptation par les États de l'obligation conventionnelle d'établir leur compétence dans le contexte de la Convention de 1984 contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, la Cour internationale de Justice a fait observer ce qui suit dans l'affaire relative aux *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)* :

L'obligation de l'État d'incriminer la torture et d'établir sa compétence pour en connaître trouve son équivalent dans les dispositions de nombreuses conventions internationales de lutte contre les crimes internationaux. Cette obligation, qui doit être mise en œuvre par l'État concerné dès qu'il est lié par la convention, a notamment un caractère préventif et dissuasif puisque, en se dotant de l'arsenal juridique nécessaire pour poursuivre ce type d'infraction, les États parties garantissent l'intervention de leur système judiciaire à cet effet et s'engagent à coordonner leurs efforts pour éliminer tout risque d'impunité. Ce caractère préventif est d'autant plus marqué que le nombre des États parties est élevé<sup>418</sup>.

5) Des dispositions comparables à celles du projet d'article 7 existent dans de nombreux traités répressifs<sup>419</sup>. Même s'il n'existe pas encore de traité relatif aux crimes contre

<sup>415</sup> *Annuaire ... 1996*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), chap. II, sect. D, art. 8.

<sup>416</sup> *Ibid.*, par. 5) du commentaire de l'article 8.

<sup>417</sup> Commission des droits de l'homme, Rapport du Groupe de travail intersessions à composition non limitée, chargé d'élaborer un projet d'instrument normatif juridiquement contraignant pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (E/CN.4/2003/71), par. 65.

<sup>418</sup> Voir *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader* (*supra*, note 23), p. 451, par. 75.

<sup>419</sup> Voir, par exemple, Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs, art. 4 ; Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile, art. 5, par. 1 a) et b) ; Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques, art. 3 ; Convention internationale contre la prise d'otages, art. 5 ; Convention contre la torture, art. 5 ; Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, art. 4 ; Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé, art. 10 ; Convention interaméricaine sur la disparition forcée de personnes, art. IV ; Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif, art. 6 ; Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, art. 7 ; Convention de l'OUA sur la prévention et la lutte contre le terrorisme, art. 6, par. 1 ; Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, art. 15 ; Convention des Nations Unies contre la corruption, art. 42 ; Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, art. 9, par. 1 et 2 ; Convention interaméricaine pour la prévention et la

l'humanité, les juges Higgins, Kooijmans et Buergenthal ont indiqué ce qui suit dans leur opinion individuelle en l'affaire du *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)* :

La série de traités multilatéraux avec leurs dispositions juridictionnelles spéciales montre que la communauté internationale est résolue à agir pour que ceux qui commettent des crimes de guerre, des détournements d'aéronefs, des prises d'otages ou des actes de torture ne demeurent pas impunis. Bien que les crimes contre l'humanité ne fassent pas encore l'objet d'une convention distincte, on ne peut douter que de tels actes suscitent une indignation internationale comparable<sup>420</sup>.

6) Ainsi, en son paragraphe 1 a), le projet d'article 7 prescrit à l'État d'établir sa compétence pour les infractions commises sur son territoire, compétence souvent dite « territoriale ». Au lieu de mentionner uniquement le « territoire » de l'État, la Commission a jugé approprié de viser tout territoire « sous sa juridiction », de façon à englober, comme c'est le cas au projet d'article 4, non seulement le territoire *de jure* de l'État, mais aussi tout autre territoire placé sous la juridiction de celui-ci. Le paragraphe 1 a) du projet d'article 7 prescrit également à l'État d'établir sa compétence pour les infractions commises à bord d'un navire ou d'un aéronef immatriculés dans cet État. Les États qui répriment les crimes contre l'humanité établissent d'ordinaire leur compétence à l'égard de tous actes commis à bord de tels navires ou aéronefs.

7) En son paragraphe 1 b), le projet d'article 7 prescrit à l'État dont l'auteur présumé de l'infraction est ressortissant d'établir sa compétence aux fins de connaître de cette infraction, cette compétence fondée sur la nationalité de l'auteur de l'infraction étant aussi appelée « compétence personnelle active ». En outre, selon le paragraphe 1 b), l'État peut, s'il le souhaite, établir sa compétence lorsque l'auteur est « un apatride qui réside habituellement sur son territoire<sup>421</sup> ». Cette formulation est fondée sur celle de certaines dispositions de conventions existantes, comme le paragraphe 1 b) de l'article 5 de la Convention internationale de 1979 contre la prise d'otages.

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

9) En son paragraphe 2, le projet d'article 7 envisage l'hypothèse où les autres types de compétence ne trouvent pas application, mais l'auteur présumé de l'infraction « se trouve » néanmoins sur un territoire relevant de la juridiction de l'État et celui-ci n'extrade ou ne remet pas cette personne conformément au présent projet d'articles. En pareil cas, même si le crime n'a pas été commis sur son territoire et que ni l'auteur présumé ni les victimes ne sont ses ressortissants, l'État est tenu d'établir sa compétence dès lors que l'auteur présumé se trouve sur un territoire sous sa juridiction. L'intérêt de cette obligation est d'empêcher l'auteur présumé de l'infraction de tenter de trouver refuge dans un État sans lien aucun avec l'infraction. Lorsqu'ils prennent les « mesures nécessaires » pour établir ce type de compétence, les États devraient adopter des garanties procédurales afin de s'assurer qu'elle peut être exercée comme il se doit<sup>422</sup>.

---

répression de la torture, art. 12 ; Convention de l'Association des nations de l'Asie du Sud-Est sur la lutte contre le terrorisme, art. VII, par. 1 à 3.

<sup>420</sup> *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000* (voir *supra*, note 361), Opinion individuelle commune des juges Higgins, Kooijmans et Buergenthal, par. 51.

<sup>421</sup> Voir la Convention relative au statut des apatrides (New-York, 28 septembre 1954), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 360, n° 5158, p. 117, article premier (« [L]e terme "apatride" désigne une personne qu'aucun État ne considère comme son ressortissant par application de sa législation. »).

<sup>422</sup> À la demande de l'Assemblée générale des Nations Unies, le Secrétaire général a établi une série de rapports sur les lois et procédures des États concernant la portée et l'application du principe de compétence universelle. Ces rapports comprennent une section consacrée aux conditions, restrictions et limitations à l'exercice de la compétence. Voir [A/73/123](#) (2018), sect. II.B. Pour des exemples de lois et de procédures nationales, voir Espagne, loi organique n° 1/2014, art. 23, par. 5 b) 2) (selon

10) Le paragraphe 3 du projet d'article 7 indique clairement que si tout État a l'obligation d'établir certains types de compétence, cela n'exclut aucun autre chef de compétence prévu par le droit interne de l'État concerné. En effet, pour sauvegarder le droit de tout État partie d'aller au-delà des prescriptions conventionnelles lorsqu'il établit sa compétence nationale, et sans préjudice des règles de droit international applicables, les traités répressifs laissent généralement ouverte la possibilité qu'un État partie ait établi d'autres chefs de compétence juridictionnelle pour amener l'auteur présumé de telle ou telle infraction à en répondre<sup>423</sup>. Dans leur opinion individuelle commune en l'affaire du *Mandat d'arrêt*, les juges Higgins, Kooijmans et Buergenthal, citant notamment une disposition analogue de la Convention contre la torture, ont déclaré ce qui suit :

Nous repoussons l'idée que la lutte contre l'impunité est « transférée » aux traités et tribunaux internationaux, les tribunaux nationaux n'ayant pas compétence en la matière. On a pris grand soin lorsqu'on a formulé les dispositions conventionnelles pertinentes, de ne pas exclure d'autres chefs de compétence, laquelle peut être exercée sur une base volontaire<sup>424</sup>.

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

Lorsque l'auteur de l'une des infractions couvertes par ces conventions est trouvé sur le territoire d'un État, ce dernier est dans l'obligation de l'arrêter, puis de l'extrader ou de le poursuivre. *Il doit avoir au préalable conféré compétence à ses tribunaux pour juger l'intéressé en l'absence d'extradition*. De la sorte est assurée une répression universelle des infractions en cause, leurs auteurs ne pouvant trouver refuge sur le territoire d'aucun État<sup>425</sup>.

12) Les traités répressifs exigent généralement de plusieurs États qu'ils *établissent* leur compétence à l'égard de l'infraction visée, mais n'imposent pas aux États concernés d'*exercer* cette compétence à moins que l'auteur présumé ne se trouve sur un territoire relevant de leur juridiction (voir les projets d'article 9 et 10 ci-après). Il est possible qu'un ou plusieurs États autres que celui sur le territoire duquel se trouve l'auteur présumé de l'infraction aient établi leur compétence pour connaître de celle-ci et souhaitent l'exercer, auquel cas ils peuvent demander l'extradition de l'intéressé. En pareil cas, le paragraphe 12 du projet d'article 13 impose à l'État dans lequel se trouve l'auteur présumé de l'infraction

---

lequel l'infraction ne donne pas lieu à des poursuites en Espagne si l'État dans lequel elle a été commise ou l'État de nationalité de l'accusé ont déjà ouvert une enquête en vue de mettre en mouvement l'action publique, à moins que la Cour suprême ne détermine que l'État concerné ne veut ou ne peut pas véritablement enquêter) ; Gouvernement du Royaume-Uni, « Note on the Investigation and Prosecution of Crimes of Universal Jurisdiction » (2018) (prévoyant que l'ouverture d'une procédure au Royaume-Uni est subordonnée au consentement exprès d'un haut responsable, que le niveau de preuve requis pour prendre des mesures préliminaires ne doit pas être inférieur au niveau généralement exigé par les différentes juridictions pénales, et que d'autres garanties procédurales s'appliquent).

<sup>423</sup> Voir Comité spécial sur l'élaboration d'une convention contre la criminalité transnationale organisée, projet de convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée : texte révisé (A/AC.254/4/Rev.4), p. 20, note 102. Voir aussi Conseil de l'Europe, *Rapport explicatif de la Convention pénale sur la Corruption, Série des traités européens*, n° 173, par. 83 (« La compétence repose traditionnellement sur la territorialité ou la nationalité. Or, en matière de corruption, ces principes ne sont pas toujours suffisants pour qu'un État puisse exercer sa compétence, par exemple lorsque l'infraction est commise hors du territoire d'une Partie contractante ou n'implique pas ses ressortissants, tout en affectant ses intérêts (par exemple, la sécurité nationale). Le paragraphe 4 de cet article autorise les Parties à établir, conformément à leur législation nationale, d'autres types de compétence. »).

<sup>424</sup> *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000* (voir *supra*, note 361), Opinion individuelle commune des juges Higgins, Kooijmans et Buergenthal, par. 51.

<sup>425</sup> *Ibid.*, Opinion individuelle de M. Guillaume, Président, par. 9 (non souligné dans l'original).

de « prend[re] dûment en considération la demande de l'État sur le territoire sous la juridiction duquel l'infraction présumée s'est produite<sup>426</sup> ».

## Article 8 Enquête

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

### Commentaire

1) Le projet d'article 8 envisage l'hypothèse où il existe des motifs raisonnables de croire que des actes constitutifs de crimes contre l'humanité ont été commis ou sont en train d'être commis sur un territoire relevant de la juridiction d'un État. Cet État est le mieux placé pour mener pareille enquête, afin de déterminer si effectivement des crimes ont été commis ou sont en train d'être commis et, dans l'affirmative, s'ils sont le fait de forces gouvernementales sous son contrôle, de forces sous le contrôle d'un autre État ou de membres d'une organisation non étatique. Cette enquête, qui doit être menée de bonne foi, peut permettre à l'État non seulement d'identifier les auteurs présumés et de déterminer le lieu où ils se trouvent, mais aussi d'empêcher (en application du projet d'article 3) la perpétuation ou la répétition des crimes en en décelant l'origine. Cette enquête est à distinguer de l'enquête préliminaire destinée à établir les faits concernant tel ou tel auteur présumé bien identifié qui se trouve dans un État, laquelle est visée ci-après au paragraphe 2 du projet d'article 9.

2) Une obligation analogue figure dans certains autres traités répressifs<sup>427</sup>. Par exemple, l'article 12 de la Convention de 1984 contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants dispose que « [t]out État partie veille à ce que les autorités compétentes procèdent immédiatement à une enquête impartiale chaque fois qu'il y a des motifs raisonnables de croire qu'un acte de torture a été commis sur tout territoire sous sa juridiction ». Cette obligation est différente de celle énoncée au paragraphe 2 de l'article 6 de la Convention, qui impose à l'État partie de mener une enquête visant à établir les faits concernant tel ou tel auteur présumé bien identifié.

3) Le projet d'article 8 exige qu'une enquête soit menée chaque fois qu'il y a « des motifs raisonnables de croire » que l'infraction a été commise. Selon le Comité contre la torture, pour déterminer que pareils motifs existent, il suffit que des informations allant en ce sens aient été présentées aux autorités compétentes ou soient à la disposition de celles-ci ; il n'est pas nécessaire que les victimes aient porté plainte auprès de ces autorités<sup>428</sup>. En effet, comme il est probable que plus la pratique de la torture est systématique dans un État donné, moins elle suscitera de plaintes officielles, il peut y avoir violation de l'article 12 de la Convention contre la torture même en l'absence de toute plainte. Selon le Comité contre la torture, les autorités de l'État doivent procéder immédiatement à l'enquête chaque fois qu'il y a des motifs raisonnables de croire qu'un acte de torture ou de mauvais traitement a été commis « sans que le motif du soupçon ait une importance particulière »<sup>429</sup>.

<sup>426</sup> Voir *infra*, commentaire du projet d'article 13, par. 29), 30), 33) et 34).

<sup>427</sup> Voir, par exemple, Convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture, art. 8 ; Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, art. 12, par. 2 ; voir aussi Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique, art. 55, par. 1.

<sup>428</sup> Voir Comité contre la torture, *Encarnación Blanco Abad c. Espagne*, communication n° 59/1996, constatations adoptées le 14 mai 1998, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-troisième session, Supplément n° 44 (A/53/44)*, annexe X, sect. A.3, par. 8.2 ; *Danilo Dimitrijevic c. Serbie-et-Monténégro*, communication n° 172/2000, constatations adoptées le 16 novembre 2005, *ibid.*, *soixante et unième session, Supplément n° 44 (A/61/44)*, annexe VIII, sect. A, par. 7.3.

<sup>429</sup> Voir *Dhaou Belgacem Thabti c. Tunisie*, communication n° 187/2001, constatations adoptées le 14 novembre 2003, *ibid.*, *cinquante-neuvième session, Supplément n° 44 (A/59/44)*, annexe VII, sect. A, par. 10.4.



4) L'obligation de mener une enquête « rapide » signifie que l'État doit ouvrir une enquête dès qu'il y a des motifs sérieux de penser que des crimes contre l'humanité ont été ou sont en train d'être commis. Dans la plupart des cas où le Comité contre la torture a conclu à un défaut de diligence, il n'avait été procédé à aucune enquête ou l'enquête était intervenue bien tardivement. Ledit Comité a ainsi considéré « qu'un [retard] de 15 mois [dans] l'ouverture d'une enquête sur des allégations de torture est abusivement long et n'est pas conforme aux dispositions de l'article 12 de la Convention<sup>430</sup> ». L'intérêt de cette exigence tient à ceci que les traces sur la personne de la victime permettant de prouver la torture peuvent disparaître rapidement et que la victime s'expose au risque d'être à nouveau torturée, ce que la célérité de l'enquête est susceptible de prévenir<sup>431</sup>.

5) L'obligation de mener une enquête « approfondie » signifie que, dans le cadre de l'enquête, l'État doit prendre toutes les mesures raisonnables à sa disposition pour recueillir des éléments de preuve et analyser comme il se doit ceux qu'il a obtenus<sup>432</sup>. Cette obligation s'inscrit dans le droit fil de l'article 12 de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées. L'Assemblée générale des Nations Unies<sup>433</sup>, le Comité des droits de l'homme<sup>434</sup> et des tribunaux régionaux des droits de l'homme ont aussi souligné la nécessité de mener une enquête approfondie<sup>435</sup>.

6) L'obligation de mener une enquête « impartiale » signifie que l'État doit enquêter avec sérieux, efficacité et objectivité. Une enquête impartiale peut être menée tant par une autorité gouvernementale que par une autre entité, par exemple une commission d'enquête indépendante, une commission vérité et réconciliation ou une institution nationale des droits de l'homme. Dans certains cas d'allégations de torture, le Comité contre la torture a recommandé que les enquêtes aient lieu « sous la surveillance de juges indépendants appartenant au pouvoir judiciaire<sup>436</sup> ». Dans d'autres cas, il a recommandé « [d]'interdire [formellement] à tout organisme d'État qui n'est pas habilité judiciairement pour ce faire de

<sup>430</sup> *Qani Halimi-Nedzibi c. Autriche*, communication n° 8/1991, constatations adoptées le 18 novembre 1993, *ibid.*, quarante-neuvième session, Supplément n° 44 (A/49/44), annexe V. Voir aussi *Bairamov v. Kazakhstan*, communication n° 497/2012, 14 mai 2014, par. 8.7 et 8.8, *ibid.*, soixante-neuvième session, Supplément n° 44 (A/69/44), annexe XIV, par. 13.5.

<sup>431</sup> *Encarnación Blanco Abad c. Espagne* (voir *supra*, note 428), par. 8.2.

<sup>432</sup> Voir, par exemple, *Barabanshchikov c. Russie*, requête n° 36220/02, arrêt, 8 janvier 2009, Première section, Cour européenne des droits de l'homme, par. 54 (« «approfondie» signifie que les autorités doivent toujours faire tout leur possible pour établir les faits et ne devraient pas clore l'enquête ni prendre d'autres décisions sur la base de conclusions hâtives ou infondées. Les autorités doivent prendre toutes les mesures raisonnables pour recueillir les preuves de ce qui s'est passé (dépositions de témoins oculaires, preuves médico-légales, etc.). Toute lacune dans l'enquête qui empêcherait d'établir la cause des préjudices ou l'identité des responsables risque d'entraîner la violation de cette règle. » [traduction non officielle]).

<sup>433</sup> Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, résolution 47/133 adoptée par l'Assemblée générale le 18 décembre 1992, art. 13, par. 1.

<sup>434</sup> Voir, par exemple, Comité des droits de l'homme, observation générale n° 36 (2018), par. 28 et 58 ; Comité des droits de l'homme, observation générale n° 31, par. 15 ; Comité des droits de l'homme, observation générale n° 6 (1982) sur le droit à la vie, *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-septième session, Supplément n° 40 (A/37/40)*, annexe V, par. 4 ; *Bousroual c. Algérie*, communication n° 992/2001, constatations adoptées le 30 mars 2006, *ibid.*, soixante et unième session, Supplément n° 40 (A/61/40), vol. II, annexe V, sect. I, par. 9.11 et 11 ; *Herrera Rubio c. Colombie*, communication n° 161/1983, 2 novembre 1987, *ibid.*, quarante-troisième session, Supplément n° 40 (A/43/40), vol. II, annexe VII, sect. B, par. 10.3.

<sup>435</sup> Voir, par exemple, *Kurt c. Turquie*, arrêt du 25 mai 1998, Cour européenne des droits de l'homme, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-III, par. 140.

<sup>436</sup> Rapport du Comité contre la torture, *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-neuvième session, Supplément n° 44 (A/49/44)*, chap. IV, examen des rapports présentés par les États parties en application de l'article 19 de la Convention, Équateur, par. 97 à 105, au paragraphe 105. Voir résolution 2006/23 du Conseil économique et social du 27 juillet 2006, sur le renforcement des principes fondamentaux relatifs à la conduite des magistrats, annexe (Principes de Bangalore sur la déontologie judiciaire), 2<sup>e</sup> valeur.

mener des enquêtes [en matière pénale]<sup>437</sup> ». Selon le Comité, une enquête impartiale suppose que l'on accorde le même poids aux déclarations à charge et à décharge et que l'on mette en œuvre tous les moyens d'investigation utiles, s'agissant par exemple de vérifier les dossiers officiels disponibles, d'entendre les fonctionnaires incriminés ou d'ordonner l'exhumation de corps<sup>438</sup>.

7) On a néanmoins cru déceler une obligation implicite d'enquêter dans certains traités qui ne l'énoncent pas expressément. Les Conventions de Genève de 1949 font obligation aux États parties de rechercher et de poursuivre les auteurs présumés d'infractions. Cette obligation a été interprétée comme signifiant que chaque État partie doit prévoir dans sa législation nationale des mécanismes et procédures lui permettant de rechercher activement ces personnes, de procéder à une enquête préliminaire sur les faits et, au besoin, de renvoyer l'affaire aux autorités compétentes aux fins de poursuites<sup>439</sup>. En outre, bien que le Pacte international de 1966 relatif aux droits civils et politiques n'édicte pas expressément cette obligation d'enquêter, le Comité des droits de l'homme a affirmé plus d'une fois que les États devaient enquêter de bonne foi sur les violations du Pacte<sup>440</sup>. Des organismes régionaux de protection des droits de l'homme ont également interprété leurs textes juridiques comme consacrant une obligation tacite d'enquêter<sup>441</sup>.

### Article 9

#### Mesures préliminaires lorsque l'auteur présumé de l'infraction se trouve sur le territoire

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

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

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

<sup>437</sup> Rapport du Comité contre la torture, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-sixième session, Supplément n° 44 (A/56/44)*, chap. IV, examen des rapports présentés par les États parties en application de l'article 19 de la Convention, Guatemala, par. 67 à 76, au paragraphe 76 d).

<sup>438</sup> Voir *Khaled Ben M'Barek c. Tunisie*, communication n° 60/1996, 10 novembre 1999, *ibid.*, cinquante-cinquième session, *Supplément n° 44 (A/55/44)*, annexe VIII, sect. A, par. 11.9 à 11.10.

<sup>439</sup> Voir première Convention de Genève, art. 49, par. 2 ; CICR, *Commentary on the First Geneva Convention*, 2016, par. 2859 et 2860 (sur l'article 49).

<sup>440</sup> Voir Comité des droits de l'homme, observation générale n° 31, par. 15. Voir aussi *Nazriev c. Tadjikistan*, communication n° 1044/2002, constatations adoptées le 17 mars 2006, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et unième session, Supplément n° 40 (A/61/40)*, vol. II, annexe V, sect. P, par. 8.2 ; *Kouidis c. Grèce*, communication n° 1070/2002, constatations adoptées le 28 mars 2006, *ibid.*, sect. T, par. 9 ; *Agabekov c. Ouzbékistan*, communication n° 1071/2002, constatations adoptées le 16 mars 2007, *ibid.*, soixante-deuxième session, *Supplément n° 40 (A/62/40)*, vol. II, annexe VII, sect. I, par. 7.2 ; *Karimov c. Tadjikistan* et *Nursatov c. Tadjikistan*, communications n°s 1108/2002 et 1121/2002, constatations adoptées le 26 mars 2007, *ibid.*, sect. H, par. 7.2.

<sup>441</sup> Voir, par exemple, *Ergi c. Turquie*, arrêt du 28 juillet 1998, Cour européenne des droits de l'homme, *Recueil des arrêts et décisions 1998-IV*, par. 82, 85 et 86 ; *Bati et autres c. Turquie*, requêtes n°s 33097/96 et 57834/00, arrêt définitif du 3 septembre 2004, sect. I, Cour européenne des droits de l'homme, CEDH 2004-IV, par. 133 ; *Paniagua Morales et al. v. Guatemala*, arrêt du 8 mars 1998, Cour interaméricaine des droits de l'homme, série C, n° 37 ; *Extrajudicial Executions and Forced Disappearances of Persons v. Peru*, rapport n° 101/01, 11 octobre 2001, Commission interaméricaine des droits de l'homme, OEA/Ser./L/V/II.114 doc. 5 rev., p. 563.

d'article en communique rapidement les conclusions auxdits États, selon qu'il convient, et leur indique s'il entend exercer sa compétence.

### Commentaire

1) Le projet d'article 9 impose à l'État sur le territoire sous la juridiction duquel l'auteur présumé de l'infraction se trouve de prendre certaines mesures préliminaires. Le paragraphe 1 prévoit que, s'il estime que les circonstances le justifient<sup>442</sup>, l'État doit placer l'intéressé en détention ou prendre toutes autres mesures juridiques<sup>443</sup> conformes à sa législation qui sont nécessaires pour assurer sa présence, ces mesures ne pouvant toutefois être maintenues que pendant le délai nécessaire à l'engagement de poursuites pénales ou d'une procédure d'extradition ou de remise. L'adoption de pareilles mesures, étape courante des procédures pénales de droit interne, vise en particulier à empêcher l'auteur présumé de l'infraction de commettre d'autres crimes, de prendre la fuite et d'altérer les preuves.

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

3) Le paragraphe 3 dispose que l'État qui a mis une personne en détention préventive avise immédiatement de cette détention et des circonstances qui la justifient les États visés au paragraphe 1 du projet d'article 7. En outre, après avoir procédé à l'enquête préliminaire, il communique rapidement ses conclusions auxdits États et leur indique s'il entend exercer sa compétence. Cela permet à ces autres États de décider s'ils souhaitent exercer leur compétence et, le cas échéant, de présenter une demande d'extradition. Il se peut que l'État ne sache pas au juste quels autres États ont établi leur compétence (un autre État pouvant par exemple avoir établi sa compétence à titre facultatif à l'égard d'un apatride qui a sa résidence habituelle sur son territoire), auquel cas la possibilité de s'acquitter de l'obligation peut dépendre des circonstances. L'État est uniquement tenu de communiquer ses conclusions « selon qu'il convient », ce qui signifie que, dans certaines circonstances, il peut ne pas divulguer certaines des informations qu'il a découvertes, par exemple pour protéger l'identité des victimes ou des témoins ou pour protéger une enquête en cours. Cela étant, la non-communication des informations doit être conforme au principe de bonne foi.

4) L'Assemblée générale et le Conseil de sécurité ont tous deux reconnu l'importance de telles mesures préliminaires dans le contexte des crimes contre l'humanité. L'Assemblée générale a ainsi demandé à « tous les États que cela concern[ait] d'adopter les mesures nécessaires en vue d'une instruction vigoureuse des [...] crimes contre l'humanité [...] et en vue du dépistage, de l'arrestation, de l'extradition et du châtement de tous les [...] individus coupables de crimes contre l'humanité qui n'[avaient] pas encore répondu de leurs méfaits devant la justice et n'[avaient] pas subi leur châtement »<sup>444</sup>. Dans le même ordre d'idée, elle a déclaré que « le refus de la part d'un État de coopérer en vue de l'arrestation, de l'extradition, du jugement et du châtement d'individus coupables de [...] crimes contre l'humanité [était] contraire aux buts et aux principes de la Charte des Nations Unies et aux normes généralement reconnues du droit international »<sup>445</sup>. Le Conseil de sécurité a souligné que « les États [étaient] tenus de se conformer aux obligations qui leur incombent en matière de lutte contre l'impunité et de prendre des mesures concrètes pour asseoir le principe de responsabilité en menant des enquêtes approfondies et en poursuivant les auteurs de [...]

<sup>442</sup> Ces « circonstances » englobent non seulement les circonstances de fait relatives au comportement antérieur de l'auteur présumé de l'infraction, mais aussi les circonstances de droit (y compris les éventuelles garanties procédurales) entourant l'exercice de la compétence sur un auteur présumé.

<sup>443</sup> Voir Règles minima des Nations Unies pour l'élaboration de mesures non privatives de liberté (Règles de Tokyo), résolution 45/110 de l'Assemblée générale du 14 décembre 1990, annexe ; Règles des Nations Unies concernant le traitement des détenues et l'imposition de mesures non privatives de liberté aux délinquantes (Règles de Bangkok), résolution 65/229 de l'Assemblée générale du 21 décembre 2010, annexe.

<sup>444</sup> Résolution 2583 (XXIV) de l'Assemblée générale en date du 15 décembre 1969, concernant le châtement des criminels de guerre et des individus coupables de crimes contre l'humanité, par. 1.

<sup>445</sup> Résolution 2840 (XXVI) de l'Assemblée générale du 18 décembre 1971, concernant le châtement des criminels de guerre et des individus coupables de crimes contre l'humanité, par. 4.

crimes contre l'humanité et d'autres violations graves du droit international humanitaire afin de prévenir les violations, d'éviter qu'elles ne se reproduisent et de promouvoir une paix durable, la justice, la vérité et la réconciliation »<sup>446</sup>.

5) Les traités relatifs à la criminalité contiennent généralement des dispositions prévoyant l'adoption de ce type de mesures préliminaires<sup>447</sup>, tel l'article 6 de la Convention de 1984 contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants<sup>448</sup>. Ayant examiné, notamment, le contenu de cet article, la Cour internationale de Justice a expliqué que « l'introduction en droit interne de la législation appropriée [...] permettrait à l'État sur le territoire duquel se trouve le suspect de procéder immédiatement à une enquête préliminaire en vue d'établir les faits [...], étape nécessaire pour que cet État puisse, en connaissance de cause, soumettre l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale [...] »<sup>449</sup>. La Cour a estimé que l'enquête préliminaire était destinée, comme toute enquête menée par les autorités compétentes, à corroborer ou non les soupçons qui pesaient sur l'intéressé. Il revenait à ces autorités d'établir un dossier en rassemblant les faits et les éléments de preuve, « qu'il s'agisse de documents ou de témoignages se rapportant aux événements en cause et à l'implication éventuelle du suspect dans le contexte en question »<sup>450</sup>. La Cour a en outre fait observer que « le choix des moyens, pour mener l'enquête, rest[ait] entre les mains des États parties », mais que « des mesures [devaient être] prises aussitôt que le suspect [était] identifié sur le territoire de l'État, afin de conduire une enquête au sujet de ladite affaire »<sup>451</sup>. De plus, l'objet de telles mesures préliminaires était de « permettre l'engagement de poursuites contre le suspect, à défaut d'extradition, et la réalisation de l'objet et du but de la Convention, qui est d'accroître l'efficacité de la lutte contre la torture, en évitant l'impunité des auteurs de tels actes »<sup>452</sup>. En ce qui concerne le laps de temps dans lequel il faut mener l'enquête préliminaire, la Cour a estimé que le Sénégal avait violé l'article 6 parce qu'il « n'a[vait] pas immédiatement engagé une enquête préliminaire dès le moment où [il avait] eu des raisons de soupçonner [l'auteur présumé], qui se trouvait sur [son] territoire, d'être responsable d'actes de torture »<sup>453</sup>.

#### Article 10

##### *Aut dedere aut judicare*

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

#### Commentaire

1) Le projet d'article 10 fait obligation à l'État sur le territoire sous la juridiction duquel l'auteur présumé de l'infraction se trouve de soumettre l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale ou, à défaut, de l'extrader ou de le remettre à un autre État

<sup>446</sup> Résolution 1894 (2009) du Conseil de sécurité du 11 novembre 2009, par. 10.

<sup>447</sup> Voir, par exemple, I<sup>re</sup> Convention de Genève, art. 49, par. 2 ; CICR, *Commentary on the First Geneva Convention*, 2016, par. 2860 (sur l'article 49) ; Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs, art. 6 ; Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile, art. 6 ; Convention internationale contre la prise d'otages, art. 6 ; Convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture, art. 6 ; Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif, art. 7 ; Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, art. 9 ; Convention de l'OUA sur la prévention et la lutte contre le terrorisme, art. 7 ; Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, art. 10 ; Convention de l'Association des nations de l'Asie du Sud-Est sur la lutte contre le terrorisme, art. VIII.

<sup>448</sup> Convention contre la torture, art. 6.

<sup>449</sup> *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader* (voir *supra*, note 23), p. 450, par. 72.

<sup>450</sup> *Ibid.*, p. 453, par. 83.

<sup>451</sup> *Ibid.*, p. 454, par. 86.

<sup>452</sup> *Ibid.*, p. 451, par. 74.

<sup>453</sup> *Ibid.*, p. 454, par. 88.

ou à une juridiction pénale internationale compétente qui est disposée à juger l'affaire et a les moyens de le faire. Cette obligation, communément appelée « principe *aut dedere aut judicare* », a récemment fait l'objet d'un examen par la Commission<sup>454</sup> et est consacrée par de nombreux traités multilatéraux relatifs à la répression de la criminalité<sup>455</sup>. De crainte qu'une traduction littérale ne rende pas fidèlement le sens de l'expression *aut dedere aut judicare*, la Commission a décidé de retenir celle-ci telle quelle dans le titre du projet d'article, d'autant qu'elle est couramment employée lorsqu'il est fait référence à l'obligation qu'elle recouvre.

2) Le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité établi par la Commission en 1996, qui définit les crimes contre l'humanité en son article 18, dispose en son article 9 que « [s]ans préjudice de la compétence d'une cour criminelle internationale, l'État partie sur le territoire duquel l'auteur présumé d'un crime visé à l'article 17, 18, 19 ou 20 est découvert extradé ou poursuit ce dernier »<sup>456</sup>.

3) La plupart des traités multilatéraux consacrant cette obligation<sup>457</sup> reprennent une formulation communément appelée « formule de La Haye », qui trouve son origine dans la Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs, signée à La Haye en 1970<sup>458</sup> et en application de laquelle l'État est tenu d'extrader ou de poursuivre l'auteur présumé de l'infraction dès lors que celui-ci se trouve sur son territoire, et ce, qu'un autre État partie ait

<sup>454</sup> Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-neuvième session, Supplément n° 10 (A/69/10)*, chap. VI.

<sup>455</sup> « Examen des conventions multilatérales qui pourraient présenter un intérêt pour les travaux de la Commission du droit international sur le sujet intitulé "L'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*)" », étude du Secrétariat (A/CN.4/630).

<sup>456</sup> *Annuaire ... 1996*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), chap. II, sect. D, art. 9. Voir aussi la résolution 2005/81 de la Commission des droits de l'homme sur l'impunité, par. 2 (où il est dit que la Commission « estime que les États doivent poursuivre ou extraditer les auteurs ainsi que leurs complices de crimes internationaux comme [...] les crimes contre l'humanité, [...] conformément à leurs obligations internationales afin de les traduire en justice, et prie instamment tous les États de prendre des mesures concrètes pour s'acquitter de ces obligations »).

<sup>457</sup> Voir Organisation des États américains (OEA), Convention pour la prévention et la répression des actes de terrorisme prenant la forme de délits contre les personnes ainsi que de l'extorsion connexe à ces délits lorsque de tels actes ont des répercussions internationales (Washington, 2 février 1971), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1438, n° 24371, p. 195, art. 5 ; Organisation de l'unité africaine, Convention sur l'élimination du mercenariat en Afrique (Libreville, 3 juillet 1977), *ibid.*, vol. 1490, n° 25573, p. 89, art. 8 et 9, par. 2 et 3 ; Convention européenne pour la répression du terrorisme (Strasbourg, 27 janvier 1977), *ibid.*, vol. 1137, n° 17828, p. 93, art. 7 ; Convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture, art. 14 ; Association sud-asiatique de coopération régionale (ASACR), Convention régionale sur la répression du terrorisme (Katmandou, 4 novembre 1987), dans *Instruments internationaux relatifs à la prévention et à la répression du terrorisme international*, publication des Nations Unies, numéro de vente : F.08.V.2 (New York, 2008), p. 174, art. IV ; Convention interaméricaine sur la disparition forcée des personnes, art. VI ; Convention interaméricaine sur le trafic international des mineurs (Mexico, 18 mars 1994), OEA, *Recueil des Traités*, n° 79, art. 9 ; Convention interaméricaine contre la corruption, art. XIII, par. 6 ; Convention interaméricaine contre la fabrication et le trafic illicites d'armes à feu, de munitions, d'explosifs et d'autres matériels connexes (Washington, 14 novembre 1997), art. XIX, par. 6 ; Ligue des États arabes, Convention arabe sur la répression du terrorisme (Le Caire, 22 avril 1998), dans *Instruments internationaux relatifs à la prévention et à la répression du terrorisme international*, publication des Nations Unies, numéro de vente : F.08.V.2 (New York, 2008), p. 178, art. 5 ; Conseil de l'Europe, Convention pénale sur la corruption, art. 27, par. 5 ; Convention de l'Organisation de la Conférence islamique pour combattre le terrorisme international (Ouagadougou, 1<sup>er</sup> juillet 1999), annexe à la résolution 59/26-P, art. 6 ; Conseil de l'Europe, Convention sur la cybercriminalité (Budapest, 23 novembre 2001), *Série des traités européens*, n° 185, art. 24, par. 6 ; Convention de l'Union africaine sur la prévention et la lutte contre la corruption, art. 15, par. 6 ; Conseil de l'Europe, Convention pour la prévention du terrorisme (Varsovie, 16 mai 2005), *Série des traités du Conseil de l'Europe*, n° 196, art. 18, par. 1 ; Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains (Varsovie, 16 mai 2005), *Série des traités du Conseil de l'Europe*, n° 197, art. 31, par. 3 ; Convention de l'Association des nations de l'Asie du Sud-Est sur la lutte contre le terrorisme, art. XIII, par. 1.

<sup>458</sup> Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs, art. 7.

ou non demandé son extradition<sup>459</sup>. Si elle est couramment dite « d'extrader ou de "poursuivre" », l'obligation consiste en réalité pour l'État à « soumettre l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale », c'est-à-dire à saisir la police et le ministère public, à charge pour ceux-ci d'apprécier l'opportunité d'engager des poursuites, conformément aux procédures et politiques pertinentes. Par exemple, si les autorités compétentes déterminent qu'il n'existe pas d'indices suffisants de culpabilité ou que les allégations en cause ont déjà fait l'objet d'une enquête par d'autres autorités qui les ont jugées dénuées de fondement, alors il n'y a pas lieu d'inculper, de juger ni de punir le suspect<sup>460</sup>. Ainsi qu'il ressort des travaux préparatoires de la Convention de 1970 pour la répression de la capture illicite d'aéronefs, la formule consacre « [l']obligation de répression, [la possibilité] d'extradition, [l']obligation de transmission du dossier au ministère public et [la possibilité] de poursuites<sup>461</sup> ».

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

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

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

[...]

94. La Cour considère que le paragraphe 1 de l'article 7 impose à l'État concerné l'obligation de soumettre l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale, indépendamment de l'existence, au préalable, d'une demande d'extradition à l'encontre du suspect. C'est pour cela que le paragraphe 2 de l'article 6 oblige l'État à procéder immédiatement à une enquête préliminaire, aussitôt que le suspect se trouve sur son territoire. L'obligation de saisine des autorités compétentes,

<sup>459</sup> Dans les Conventions de Genève de 1949, les obligations d'enquêter sur l'infraction et de rechercher et poursuivre l'auteur présumé sont mentionnées avant la possibilité d'extrader. Elles existent que l'extradition soit demandée ou non. CICR, *Commentary on the First Geneva Convention*, 2016, par. 2859 (sur l'article 49).

<sup>460</sup> « Examen des conventions multilatérales qui pourraient présenter un intérêt pour les travaux de la Commission du droit international sur le sujet intitulé "L'obligation d'extrader ou de poursuivre (aut dedere aut judicare)" », étude du Secrétariat (A/CN.4/630), p. 74 et 75.

<sup>461</sup> Déclaration du Président, Gilbert Guillaume (France), Organisation de l'aviation civile internationale, *Comité juridique, dix-septième session, Montréal, 9 février-11 mars 1970, Procès-verbaux et documents relatifs à la capture illicite d'aéronefs* (Montréal, 1970), 30<sup>e</sup> séance (3 mars 1970) (document 8877-LC/161), par. 15.

en vertu du paragraphe 1 de l'article 7, peut déboucher ou non sur l'engagement de poursuites en fonction de l'appréciation par celles-ci des éléments de preuve à leur disposition, relatifs aux charges qui pèsent sur le suspect.

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

[...]

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

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

[...]

120. Ces dispositions conventionnelles visent à éviter l'impunité des auteurs présumés d'actes de torture, en faisant en sorte qu'ils ne puissent pas trouver refuge auprès de l'un quelconque des États parties. L'État sur le territoire duquel se trouve le suspect a certes la possibilité d'extrader ce dernier vers un pays qui en a fait la demande, mais à condition que ce soit vers l'un des États prévus à l'article 5 de la Convention, qui est compétent, à un titre ou à un autre, pour le poursuivre et le juger. »<sup>462</sup>.

5) La Cour a en outre estimé que ne pouvaient venir justifier le manquement à ces obligations ni les difficultés financières rencontrées par l'État<sup>463</sup>, ni la saisine d'une organisation régionale<sup>464</sup>, ni des problèmes d'applicabilité au regard du droit interne de l'État<sup>465</sup>.

6) Il ressort de la première phrase du projet d'article 10 que l'État peut s'acquitter de l'obligation qui lui incombe en extradant ou en remettant l'auteur présumé de l'infraction à un autre État. Comme la Commission l'a fait observer au sujet du projet d'article 7, il est possible qu'un ou plusieurs autres États aient établi leur compétence à l'égard de l'infraction et souhaitent l'exercer, auquel cas ils peuvent demander à l'État où l'auteur présumé se trouve de l'extrader. Dans cette hypothèse, conformément au paragraphe 12 du projet d'article 13, l'État où se trouve l'auteur présumé « prend dûment en considération la demande de l'État sur le territoire sous la juridiction duquel l'infraction présumée s'est produite<sup>466</sup> ».

7) Il ressort également de la première phrase du projet d'article 10 que l'État peut s'acquitter de l'obligation qui lui incombe en extradant ou en remettant l'auteur présumé à une juridiction pénale internationale compétente. Cette autre option est apparue avec la création de la Cour pénale internationale et d'autres juridictions pénales internationales<sup>467</sup>. L'emploi du qualificatif « compétente » permet d'exprimer deux idées, à savoir que la

<sup>462</sup> *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader* (voir *supra*, note 23), p. 454 à 461, par. 90, 91, 94, 95, 114, 115 et 120.

<sup>463</sup> *Ibid.*, p. 460, par. 112.

<sup>464</sup> *Ibid.*

<sup>465</sup> *Ibid.*, par. 113.

<sup>466</sup> Voir *infra*, commentaire du projet d'article 13, par. 31) et 32).

<sup>467</sup> Voir rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-sixième session (2014), *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-neuvième session, Supplément n° 10 (A/69/10)*, chap. VI, sect. C (rapport final sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre), p. 161 et 162, par. 34 et 35.

juridiction internationale doit être apte à connaître de l'infraction et à juger l'auteur, et que l'État concerné doit entretenir avec cette juridiction une relation juridique permettant l'extradition ou la remise. La condition exprimée dans certains traités, selon laquelle la juridiction doit être une cour ou un tribunal dont la compétence a été reconnue par l'État requis, est ainsi réaffirmée<sup>468</sup>.

8) Bien que l'« extradition » soit souvent associée au renvoi devant les autorités d'un État et la « remise » au renvoi devant une juridiction pénale internationale compétente, le projet d'article est libellé de manière à ne pas ainsi restreindre l'emploi de ces expressions. Sachant que la terminologie du droit pénal varie d'un État à l'autre et entre les instruments internationaux<sup>469</sup>, la Commission a préféré retenir une formulation couvrant toutes les situations.

9) La deuxième phrase du projet d'article 10 prévoit que, lorsque l'État soumet l'affaire à ses autorités pour l'exercice de l'action pénale, celles-ci « prennent leur décision dans les mêmes conditions que pour toute autre infraction ayant un caractère grave en vertu du droit de cet État ». La plupart des traités reprenant la formule de La Haye contiennent une disposition de ce type, l'objectif étant de garantir le respect des procédures et des règles habituellement applicables en cas d'infraction grave. En matière de poursuites, les autorités de l'État exercent le même pouvoir discrétionnaire que pour les autres infractions punies par le droit national, en particulier s'agissant de déterminer s'il existe une base factuelle ou juridique raisonnable pour poursuivre. Selon le Statut de Rome, cela signifie qu'elles tiennent compte des questions de savoir si les informations disponibles « fournissent une base raisonnable pour croire qu'un crime [...] a été ou est en voie d'être commis » et si engager des poursuites servirait « les intérêts de la justice, compte tenu de toutes les circonstances, y compris la gravité du crime, les intérêts des victimes, l'âge ou le handicap de l'auteur présumé et son rôle dans le crime allégué »<sup>470</sup>. S'il peut appartenir aux autorités compétentes de décider de l'opportunité des poursuites, l'État qui s'abstient de déclencher l'action publique ou qui mène un simulacre de procès aux seules fins de permettre à un auteur présumé de se soustraire à sa responsabilité ne satisfait pas à l'obligation énoncée au projet d'article 10.

10) Il se peut que l'obligation faite à un État de soumettre l'affaire à ses autorités compétentes ait des incidences sur les efforts faits par cet État pour prendre des mesures d'amnistie, c'est-à-dire des mesures juridiques ayant pour effet de proscrire la mise en mouvement de l'action publique à l'égard de certaines personnes (ou catégories de personnes) pour un comportement criminel donné préalable à l'adoption de l'amnistie ou de supprimer rétroactivement la responsabilité en droit établie antérieurement<sup>471</sup>. L'amnistie peut être prévue par la Constitution ou par la loi de l'État dans lequel une infraction a été commise ou être prononcée dans le cadre d'un accord de paix visant à mettre fin à un conflit armé. Elle peut revêtir un caractère général ou être subordonnée à certaines conditions, comme le désarmement d'un groupe armé non étatique ou la volonté de l'auteur présumé d'admettre publiquement les crimes commis ou de présenter des excuses aux victimes ou à leur famille.

11) En ce qui concerne la justice pénale internationale, la possibilité d'introduire une disposition relative à l'amnistie dans le Statut de Rome a été envisagée au moment de la négociation du texte, mais a finalement été écartée. L'amnistie n'est pas non plus mentionnée dans les statuts du Tribunal pénal international pour le Rwanda et du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, lequel a néanmoins jugé qu'une loi autorisant l'amnistie

<sup>468</sup> Voir Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, art. 11, par. 1.

<sup>469</sup> Voir, par exemple, Union européenne, Décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres, *Journal officiel des Communautés européennes*, n° L 190, 18 juillet 2002, p. 1. Aux termes de l'article premier de la Décision-cadre, « Le mandat d'arrêt européen est une décision judiciaire émise par un État membre en vue de l'arrestation et de la remise par un autre État membre d'une personne recherchée pour l'exercice de poursuites pénales ou pour l'exécution d'une peine ou d'une mesure de sûreté privatives de liberté. » (non souligné dans l'original).

<sup>470</sup> Statut de Rome, art. 53, par. 1 et 2.

<sup>471</sup> Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, *Les instruments de l'état de droit dans les sociétés sortant d'un conflit : Amnisties* (2009), HR/PUB/09/1, p. 5.



pour des crimes de torture « ne serai[t] pas reconnue [...] par la communauté internationale<sup>472</sup> ». L'instrument portant création du Tribunal spécial pour la Sierra Leone<sup>473</sup> prévoit que l'amnistie accordée conformément à la législation interne est sans effet sur la compétence de ce tribunal. L'instrument portant création des Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens dispose que le Gouvernement ne peut demander une amnistie en faveur de personnes poursuivies ou condamnées pour crimes contre l'humanité, laissant toutefois aux Chambres extraordinaires toute latitude pour déterminer le champ d'application de toute amnistie antérieure<sup>474</sup>. De surcroît, le Tribunal spécial pour la Sierra Leone et les Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens ont estimé qu'il existait, l'un une « norme internationale en voie de cristallisation<sup>475</sup> », l'autre un « consensus émergent<sup>476</sup> », selon lesquels les amnisties, en particulier les amnisties générales, sont interdites pour les crimes internationaux graves en raison de l'obligation d'enquêter sur ces crimes et d'en poursuivre et punir les auteurs. Une chambre préliminaire de la Cour pénale internationale a estimé que l'octroi de mesures d'amnistie et de grâce pour des actes graves – tels que le meurtre – constituant des crimes contre l'humanité était incompatible avec les droits de l'homme internationalement reconnus<sup>477</sup>.

12) Pour ce qui est de la justice nationale, les traités relatifs à des crimes de droit interne récemment conclus, y compris ceux portant sur des crimes graves, n'interdisent pas expressément l'amnistie. Ainsi, la *Convention internationale de 2006 pour la protection* de toutes les personnes contre les disparitions forcées, dans laquelle il avait initialement été envisagé de faire figurer une disposition sur l'amnistie, est en fin de compte muette à ce sujet<sup>478</sup>. Cela étant, des organes et tribunaux régionaux compétents en matière de droits de l'homme, dont la Cour interaméricaine des droits de l'homme, la Cour européenne des droits de l'homme et la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, ont jugé que les amnisties étaient illicites et ne dégageaient pas les auteurs de crimes visés par les traités régionaux relatifs aux droits de l'homme de leur responsabilité<sup>479</sup>. Certains organes

<sup>472</sup> Voir *Le Procureur c. Furundžija*, arrêt, 10 décembre 1998 (*supra*, note 302), par. 155.

<sup>473</sup> Statut du Tribunal spécial pour la Sierra Leone, art. 10 (« Une amnistie accordée à une personne qui relève de la juridiction du Tribunal spécial en ce qui concerne les crimes visés aux articles 2 à 4 du présent statut n'interdit pas les poursuites judiciaires. »).

<sup>474</sup> Loi relative aux Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens, art. 40 (« Le Gouvernement royal du Cambodge ne peut demander ni amnistie ni grâce en faveur de quiconque est passible de poursuites ou condamné pour les crimes énumérés aux articles 3, 4, 5, 6, 7 et 8 de la présente loi. Le champ d'application des amnisties ou des grâces qui ont pu être accordées avant l'entrée en vigueur de la présente loi relève de la compétence des chambres extraordinaires. »).

<sup>475</sup> Voir *Prosecutor v. Morris Kallon and Brima Bazzy Kamara*, affaires n<sup>os</sup> SCSL-2004-15-AR72(E) et SCSL-2004-16-AR72(E), Décision sur l'exception d'incompétence : Amnistie au titre de l'Accord de Lomé, 13 mars 2004, par. 66 à 74 et 82 à 84.

<sup>476</sup> Voir *Decision on Ieng Sary's Rule 89 Preliminary Objections (Ne Bis In Idem and Amnesty and Pardon)*, affaire n<sup>o</sup> 002/19-09-2007/ECCC/TC, décision du 3 novembre 2011, Chambre de première instance, Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens, par. 40 à 53.

<sup>477</sup> *Le Procureur c. Saïf Al-Islam Gaddafi*, affaire n<sup>o</sup> ICC-01/11-01/11, *Decision on the 'Admissibility Challenge by Dr. M. Saïf al-Islam Gaddafi pursuant to articles 17 (1) (C), 19 and 20 (3) of the Rome Statute'*, 5 avril 2019, Chambre préliminaire I, Cour pénale internationale, par. 77.

<sup>478</sup> Rapport du Groupe de travail intersessions à composition non limitée chargé d'élaborer un projet d'instrument normatif juridiquement contraignant pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (E/CN.4/2004/59), par. 73 à 80.

<sup>479</sup> Voir, par exemple, *Barrios Altos v. Peru*, arrêt du 14 mars 2001, Cour interaméricaine des droits de l'homme, série C, n<sup>o</sup> 75, par. 41 à 44 ; *Almonacid-Arellano et al. v. Chile*, arrêt, 26 septembre 2006 (voir *supra*, note 24), par. 114 ; *Zimbabwe Human Rights NGO Forum v. Zimbabwe*, communication n<sup>o</sup> 245/02, décision du 15 mai 2006, Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, par. 211 et 212. La Cour européenne des droits de l'homme s'est montrée plus circonspecte, constatant que « le droit international tend[ait] de plus en plus » à considérer les amnisties pour des violations graves des droits de l'homme comme inacceptables car incompatibles avec l'obligation universellement reconnue qu'ont les États de poursuivre et de punir les auteurs de ce type de violations, ajoutant ce qui suit : que « [À] supposer que les amnisties soient possibles lorsqu'elles s'accompagnent de circonstances particulières telles qu'un processus de réconciliation et/ou une forme de réparation pour les victimes, l'amnistie octroyée au requérant en l'espèce n'en resterait pas moins inacceptable puisque rien n'indique la présence de telles circonstances en l'espèce ». Voir

conventionnels ont interprété les traités dont ils sont chargés de surveiller l'application comme faisant interdiction aux États parties d'adopter, d'appliquer ou de maintenir des lois d'amnistie<sup>480</sup>. De surcroît, le Secrétaire général 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<sup>481</sup>. Depuis l'entrée en vigueur du Statut de Rome, plusieurs États ont adopté des lois nationales interdisant l'amnistie et d'autres mesures semblables pour les crimes contre l'humanité<sup>482</sup>.

13) Aux fins du présent projet d'articles, on retiendra que l'amnistie adoptée par un État n'empêcherait pas un autre État concurrentement compétent pour connaître du crime commis d'engager des poursuites contre l'auteur présumé<sup>483</sup>. Pour déterminer la licéité de l'amnistie au regard de la législation de l'État qui l'a prononcée, il faudrait tenir compte, notamment,

---

*Marguš c. Croatie*, requête n° 4455/10, arrêt du 27 mai 2014, Grande Chambre, Cour européenne des droits de l'homme, CEDH 2014 (extraits), par. 139.

<sup>480</sup> Voir, par exemple, Comité des droits de l'homme, observation générale n° 20, par. 15 ; Comité des droits de l'homme, observation générale n° 31, par. 18 ; Comité des droits de l'homme, *Hugo Rodríguez c. Uruguay*, communication n° 322/1988, constatations adoptées le 19 juillet 1994, *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-neuvième session, Supplément n° 40* (A/49/40), vol. II, annexe IX, sect. B, par. 12.4. Le Comité contre la torture a estimé que les amnisties pour des actes de torture étaient incompatibles avec les obligations incombant aux États parties à la Convention contre la torture. Voir, par exemple, Comité contre la torture, observation générale n° 3 (2012), sur l'application de l'article 14, par. 41. De surcroît, le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes a recommandé que les États parties veillent à ce que les règles de fond des mécanismes de justice transitionnelle garantissent aux femmes l'accès à la justice, notamment en interdisant l'amnistie pour les violences sexistes. Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, recommandation générale n° 30 (2013), sur les femmes dans la prévention des conflits, les conflits et les situations d'après conflit, *ibid.*, *soixante-neuvième session, Supplément n° 38* (A/69/38), chap. VII, par. 44, et *CEDAW/C/GC/30*, par. 81 b).

<sup>481</sup> Voir, par exemple, le rapport du Secrétaire général sur l'état de droit et la justice transitionnelle dans les sociétés en proie à un conflit ou sortant d'un conflit en date du 23 août 2004 (S/2004/616), par. 10, 32 et 64 c). Ce principe a été posé pour la première fois lorsque le Représentant spécial du Secrétaire général pour la Sierra Leone a assorti sa signature de l'accord de paix conclu en 1999 entre le Gouvernement sierra-léonais et le Front révolutionnaire uni de Sierra Leone d'une déclaration selon laquelle « les dispositions concernant l'amnistie figurant à l'article IX de l'[a]ccord ("pardon absolu") ne s'appliquaient pas aux crimes internationaux de génocide, aux crimes contre l'humanité, aux crimes de guerre et autres violations graves du droit international humanitaire ». Rapport du Secrétaire général sur l'établissement d'un tribunal spécial pour la Sierra Leone (S/2004/915), par. 23. Voir aussi Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, *Les instruments de l'état de droit dans les sociétés sortant d'un conflit : Amnisties* (2009), HR/PUB/09/1, p. 11 (« Selon différentes sources de droit international et en vertu de la politique des Nations Unies en matière d'amnistie, est illicite l'amnistie qui : a) [e]mpêche la poursuite d'individus qui peuvent être pénalement responsables de crimes de guerre, d'actes de génocide, de crimes contre l'humanité ou de violations flagrantes des droits de l'homme, y compris dans les cas où ces violations sont fondées sur des motivations sexistes ; b) [p]orte atteinte au droit des victimes à un recours utile, y compris à réparation ; ou c) [r]estreint le droit des victimes et des associations de connaître la vérité sur les violations des droits de l'homme et du droit humanitaire. Par ailleurs, les amnisties qui cherchent à restaurer les droits de l'homme doivent être conçues de manière à ne pas limiter les droits rétablis ou, à certains égards, à ne pas perpétuer les violations initiales. ») ; Rapport du Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (A/56/156), par. 33.

<sup>482</sup> Voir, par exemple, Argentine, loi n° 27.156, 31 juillet 2015, art. 1 ; Burkina Faso, loi n° 052/2009 portant détermination des compétences et de la procédure de mise en œuvre du Statut de Rome relatif à la Cour pénale internationale par les juridictions burkinabé, art. 14 ; Burundi, loi n° 1/05 du 22 avril 2009, Code pénal du Burundi, art. 171 ; République centrafricaine, loi n° 08-020 portant amnistie générale à l'endroit des personnalités, des militaires, des éléments et responsables civils des groupes rebelles, 13 octobre 2008, art. 2 ; Colombie, Accord de paix, 24 novembre 2016, art. 40 ; Comores, loi n° 011-022 du 13 décembre 2011 portant mise en œuvre du Statut de Rome, art. 14 ; République démocratique du Congo, loi n° 014/006 du 11 février 2014 portant amnistie pour faits insurrectionnels, faits de guerre et infractions politiques, art. 4 ; Panama, Code pénal, art. 115, par. 3 ; Uruguay, loi n° 18.026, 4 octobre 2006, art. 8.

<sup>483</sup> Voir, par exemple, *Ould Dah c. France*, requête n° 13113/03, décision sur la recevabilité du 17 mars 2009, cinquième section, Cour européenne des droits de l'homme, CEDH 2009, par. 49.

de l'obligation que le présent projet d'articles fait aux États d'incriminer les crimes contre l'humanité, de respecter le principe *aut dedere aut judicare* et de s'acquitter de ses obligations au regard des victimes et d'autres personnes.

### **Article 11**

#### **Traitement équitable de l'auteur présumé de l'infraction**

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

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

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

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

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

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

### **Commentaire**

1) Le projet d'article 11 porte sur l'obligation de l'État de garantir à toute personne objet de mesures à raison de l'une des infractions visées couvertes par les projets d'article un traitement équitable et la pleine protection de ses droits. Ce projet d'article reconnaît en outre le droit de toute personne objet de pareilles mesures et incarcérée ou en état de détention préventive ou toute autre forme de détention dans un État autre que son État de nationalité de communiquer et de prendre contact avec un représentant de son État de nationalité.

2) Si le projet d'article 11 est intitulé « Traitement équitable de "l'auteur présumé de l'infraction" », il a cependant une portée plus large en ce qu'il couvre toute « personne » objet de mesures « à tous les stades de la procédure ». Il se peut par exemple que des mesures soient prises à raison de l'une des infractions couvertes par le présent projet d'articles avant la mise en examen de la personne concernée (ouverture d'une enquête), dans le cadre de l'extradition ou de la remise de cette personne, ou après qu'elle a été déclarée coupable (incarcération). L'intéressé peut alors ne pas être considéré comme auteur « présumé ». Le projet d'article 11 est néanmoins destiné à s'appliquer aux mesures prises à tous ces stades, étant entendu que les droits de la personne concernée peuvent être différents d'un stade à l'autre. Par exemple, la personne reconnue coupable ne bénéficie plus de la présomption d'innocence<sup>484</sup>.

3) Les grands instruments relatifs aux droits de l'homme énoncent les règles applicables, comme c'est le cas de l'article 14 du Pacte international de 1996 relatif aux droits civils et politiques, tandis que les traités relatifs à la répression de certaines infractions en droit interne posent généralement un principe général de « traitement équitable »<sup>485</sup>. Si ces traités ne

<sup>484</sup> On peut comparer, à cet égard, l'article 55 du Statut de Rome (droits des personnes dans le cadre d'une enquête) avec les articles 66 et 67 de cet instrument (présomption d'innocence et droits de l'accusé).

<sup>485</sup> Voir, par exemple, Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques, art. 9 ; Convention internationale contre la prise d'otages, art. 8, par. 2 ; Convention contre la torture, art. 7, par. 3 ; Convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime, art. 10,

précisent pas le sens de l'expression « traitement équitable », celle-ci est néanmoins considérée comme couvrant le respect des droits que le droit international garantit à l'auteur présumé d'une infraction.

4) Ainsi, en rédigeant l'article 8 du projet d'articles sur la prévention et la répression des infractions commises contre des agents diplomatiques, la Commission a affirmé que l'expression « traitement équitable à tous les stades de la procédure » était « censée englober toutes les garanties généralement accordées à une personne détenue ou accusée », et qu'« un exemple de garanties de ce genre figurait à l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques »<sup>486</sup>. La Commission a en outre ajouté qu'« en raison de son caractère général, l'expression “traitement équitable” [avait] été préférée à des expressions plus usuelles telles que “droits de la défense”, “procédure équitable” ou “procès équitable” qui pourraient être interprétées dans un sens strictement technique<sup>487</sup>. ».

5) Bien que l'expression « traitement équitable » recouvre la notion de « procès équitable », nombre de traités font expressément mention de cette notion pour en souligner l'importance. Le Comité des droits de l'homme a ainsi estimé que le droit à un procès équitable était « un élément clef de la protection des droits de l'homme » et « un moyen de procédure pour préserver la primauté du droit »<sup>488</sup>. C'est pourquoi le paragraphe 1 du projet d'article 11 garantit « un traitement équitable », « y compris [un] procès équitable ».

6) Outre le droit à un traitement équitable, le paragraphe 1 prévoit le droit à la pleine protection des droits de la personne concernée, que ces droits découlent du droit interne ou du droit international applicable. En ce qui concerne le droit interne, les législations nationales offrent toutes des garanties protégeant, dans une plus ou moins large mesure, les personnes qui font l'objet d'une enquête ou sont détenues, jugées ou punies pour une infraction pénale. Les garanties accordées peuvent être prévues par la Constitution ou par la loi, par un règlement administratif, ou par une décision de justice. Elles peuvent être codifiées dans le détail, ou bien énoncées de manière générale par des formules contenant des expressions telles que « traitement équitable », « respect des droits de la défense », « respect de la légalité », « respect des garanties judiciaires » ou « égale protection de la loi ». Ces garanties sont éminemment importantes pour ce qui est d'empêcher l'État d'exercer irrégulièrement l'extraordinaire pouvoir de sa justice pénale contre le suspect et, entre autres, de faire en sorte que ce dernier puisse contester les allégations portées contre lui par le ministère public devant un tribunal indépendant (ce qui permet de garantir l'« égalité des armes »).

7) En ce qui concerne le droit international, le droit des droits de l'homme et le droit international humanitaire sont particulièrement pertinents. Les garanties des droits de l'homme sont énoncées de manière très générale aux articles 10 et 11 de la Déclaration

---

par. 2 ; Convention relative aux droits de l'enfant, art. 40, par. 2 b) ; Convention internationale contre le recrutement, l'utilisation, le financement et l'instruction de mercenaires (New York, 4 décembre 1989), *ibid.*, vol. 2163, n° 37789, p. 75, art. 11 ; Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif, art. 14 ; deuxième Protocole relatif à la Convention de La Haye de 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé (La Haye, 26 mars 1999), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2253, n° 3511, art. 17, par. 2 ; Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, art. 17 ; Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, art. 16, par. 13 ; Convention des Nations Unies contre la corruption, art. 44, par. 14 ; Convention internationale pour la répression des actes de terrorisme nucléaire, art. 12 ; Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, art. 11, par. 3 ; Convention de l'Association des nations de l'Asie du Sud-Est sur la lutte contre le terrorisme, art. 8, par. 1.

<sup>486</sup> *Annuaire ... 1972*, vol. II, document A/8710/Rev.1, chap. III, sect. B (Projet d'articles sur la prévention et la répression des infractions commises contre des agents diplomatiques et d'autres personnes ayant droit à une protection internationale), p. 320, commentaire de l'article 8.

<sup>487</sup> *Ibid.*

<sup>488</sup> Comité des droits de l'homme, observation générale n° 32 (2007) sur le droit à l'égalité devant les tribunaux et les cours de justice et le droit à un procès équitable, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-deuxième session, Supplément n° 40 (A/62/40)*, vol. I, annexe VI, par. 2.

universelle des droits de l'homme de 1948<sup>489</sup>, et de manière plus détaillée dans des textes contraignants pour les États, à savoir Pacte international de 1966 relatif aux droits civils et politiques (art. 14), des traités régionaux relatifs aux droits de l'homme<sup>490</sup> et d'autres instruments applicables<sup>491</sup>. S'agissant du droit international humanitaire, les Conventions de Genève de 1949 exigent le respect de garanties fondamentales minimales en matière de traitement équitable, de procès équitable et de pleine protection des droits des personnes passibles de poursuites judiciaires au cours de conflits armés, garanties qui sont applicables dans le cadre tant des conflits armés internationaux que des conflits armés non internationaux<sup>492</sup>. Si leur portée et leur champ d'application peuvent dépendre de la forme du conflit armé en question, ces garanties sont pour la plupart, voire toutes, considérées comme relevant du droit international coutumier applicable à toutes les formes de conflit armé<sup>493</sup>. Parmi les droits protégés par le droit international, on peut citer le droit de l'accusé d'être informé des accusations portées contre lui, le droit de ne pas être contraint de s'avouer coupable, le droit de n'être puni que pour un acte qui était incriminé par la loi au moment où il a été commis (principe *nullum crimen, nulla poena sine lege*) et le droit d'être présumé innocent jusqu'à ce que sa culpabilité ait été établie.

8) Le paragraphe 2 du projet d'article 11 a trait aux obligations de l'État à l'égard d'une personne qui n'a pas sa nationalité et qui est « incarcérée, en état de détention préventive ou toute autre forme de détention » sur son territoire. Ce membre de phrase doit être compris comme englobant toutes les situations dans lesquelles l'État limite la possibilité pour la personne de communiquer librement avec, ou de recevoir la visite, d'un représentant : a) de l'État dont elle a la nationalité ; b) d'un État qui est autrement habilité à protéger ses droits ; ou c) s'il s'agit d'une personne apatride, de l'État qui, à la demande de l'intéressé, est disposé à protéger ses droits. Dans de telles situations, l'État sur le territoire sous la juridiction duquel se trouve l'auteur présumé est tenu d'autoriser ce dernier à communiquer sans retard avec le représentant qualifié le plus proche de l'État ou des États concernés. De plus, l'auteur présumé a le droit de recevoir la visite d'un représentant de cet État ou de ces États. Enfin, il a le droit d'être informé sans retard de ces droits.

<sup>489</sup> Déclaration universelle des droits de l'homme, résolution 217 A (III) de l'Assemblée générale en date du 10 décembre 1948, art. 10 et 11.

<sup>490</sup> Voir, par exemple, Convention américaine relative aux droits de l'homme, art. 8 ; Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, art. 7 ; Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, art. 6.

<sup>491</sup> Voir, par exemple, Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme (Bogota, 2 mai 1948), adoptée à la neuvième Conférence internationale des États américains ; Déclaration du Caire sur les droits de l'homme en Islam, résolution n° 49/19-P de l'Organisation de la coopération islamique, annexe ; Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, adoptée à Nice le 7 décembre 2000, *Journal officiel des Communautés européennes*, n° C 364, 18 décembre 2000, p. 1 ; Ensemble de règles minima des Nations Unies pour le traitement des détenus (Règles Nelson Mandela), résolution 70/175 de l'Assemblée générale en date du 17 décembre 2015, annexe, règle 62 ; Règles de Bangkok (*supra*, note 443), règle 2, par. 1 ; 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 en date du 28 mars 2013, annexe, principes 3 et 6.

<sup>492</sup> Voir, par exemple, I<sup>re</sup> Convention de Genève, art. 49, par. 4 ; Conventions de Genève, art. 3 commun ; Protocole I, art. 75 ; Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Genève, 8 juin 1977), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1125, n° 17513, p. 609 (ci-après « Protocole additionnel II »), art. 6 ; CICR, *Commentary on the First Geneva Convention*, 2016, par. 685 et 686 (sur l'article 3 commun) et par. 2901 et 2902 (sur l'article 49). Il s'agit notamment de l'obligation d'informer l'accusé de la nature et de la cause de l'infraction alléguée et de veiller à ce que l'accusé bénéficie des droits et dispose des moyens nécessaires à sa défense, du droit d'être présumé innocent, du droit d'être présent à son procès, du droit de ne pas être forcé de témoigner contre soi-même ou de s'avouer coupable, du droit d'interroger des témoins, du droit de ne pas être poursuivi ou puni plus d'une fois par la même partie à raison du même fait ou du même chef (*non bis in idem*).

<sup>493</sup> Voir Henckaerts et Doswald-Beck, *Droit international humanitaire coutumier*, vol. 1 : Règles (*supra*, note 333), p. 352 à 371 (règle 100).

9) Ces droits sont énoncés plus en détail au paragraphe 1 de l'article 36 de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires<sup>494</sup>, qui confère des droits à la personne détenue et à son État de nationalité<sup>495</sup>, et par le droit international coutumier. En règle générale, les traités répressifs récents ne sont pas aussi détaillés et se bornent, comme le paragraphe 2 de l'article 11, à réaffirmer le droit de l'auteur présumé de communiquer avec un représentant de son État de nationalité (ou, si l'auteur présumé est apatride, de l'État où il réside habituellement ou qui est autrement disposé à protéger ses droits) et de recevoir sa visite<sup>496</sup>. Comme c'est le cas des garanties mentionnées au paragraphe 1, ces droits peuvent prendre une forme particulière dans les situations qui relèvent du droit international humanitaire, par exemple, les communications et les visites peuvent se faire avec le représentant d'une Puissance protectrice ou du Comité international de la Croix-Rouge.

10) Le paragraphe 3 du projet d'article 11 dispose que les droits visés au paragraphe 2 doivent s'exercer dans le cadre des lois et règlements de l'État sur le territoire sous la juridiction duquel se trouve la personne, pour autant que ces lois et règlements ne font pas obstacle à la pleine réalisation des fins pour lesquelles les droits sont accordés. Ces lois et règlements peuvent porter, par exemple, sur le pouvoir d'un magistrat instructeur de restreindre les communications pour protéger les victimes et les témoins, ou sur les conditions générales du droit de visite dans les lieux de détention. On trouve une disposition comparable au paragraphe 2 de l'article 36 de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires<sup>497</sup> et dans de nombreux traités répressifs<sup>498</sup>. Sur cette disposition, la Commission a donné les explications suivantes dans le commentaire de ce qui est devenu la Convention de Vienne de 1963 :

« 5) Tous les droits qui viennent d'être mentionnés s'exercent conformément aux lois et règlements de l'État de résidence. C'est ainsi que les visites aux personnes détenues ou incarcérées seront autorisées conformément aux dispositions des codes de procédure pénale et des règlements concernant le régime pénitentiaire. Les codes de procédure pénale subordonnent en règle générale la visite que l'on veut faire à une personne détenue, contre laquelle une instruction criminelle ou un procès criminel est en cours, à l'autorisation du juge d'instruction qui aura à décider selon les besoins de l'instruction. Dans le cas précité, le fonctionnaire consulaire doit demander la permission du juge d'instruction. S'il s'agit d'une personne incarcérée en exécution d'un jugement, le règlement pénitentiaire régissant les visites qui peuvent être rendues aux personnes détenues s'applique également aux visites que le fonctionnaire

<sup>494</sup> Convention de Vienne sur les relations consulaires (Vienne, 24 avril 1963), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 596, n° 8638, p. 261, art. 36, par. 1.

<sup>495</sup> *LaGrand (Allemagne c. États-Unis d'Amérique)*, arrêt, C.I.J. *Recueil 2001*, p. 466, à la page 492, par. 74 (« Le paragraphe 1 de l'article 36 institue un régime dont les divers éléments sont interdépendants et qui est conçu pour faciliter la mise en œuvre du système de protection consulaire. ») et, à la page 494, par. 77 (« Compte tenu du libellé de ces dispositions, la Cour conclut que le paragraphe 1 de l'article 36 crée des droits individuels. »).

<sup>496</sup> Voir, par exemple, Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs, art. 6 ; Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile, art. 6, par. 3 ; Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques, art. 6, par. 2 ; Convention internationale contre la prise d'otages, art. 6, par. 3 ; Convention contre la torture, art. 6, par. 3 ; Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé, art. 17, par. 2 ; Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif, art. 7, par. 3 ; Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, art. 9, par. 3 ; Convention de l'OUA sur la prévention et la lutte contre le terrorisme, art. 7, par. 3 ; Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, art. 10, par. 3 ; Convention de l'Association des nations de l'Asie du Sud-Est sur la lutte contre le terrorisme, art. VIII, par. 4.

<sup>497</sup> Convention de Vienne sur les relations consulaires, art. 36, par. 2.

<sup>498</sup> Voir, par exemple, Convention internationale contre la prise d'otages, art. 6, par. 4 ; Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif, art. 7, par. 4 ; Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, art. 9, par. 4 ; Convention de l'OUA sur la prévention et la lutte contre le terrorisme, art. 7, par. 4 ; Convention de l'Association des nations de l'Asie du Sud-Est sur la lutte contre le terrorisme, art. VIII, par. 5.

consulaire voudrait rendre à une personne incarcérée qui est ressortissante de l'État d'envoi.

[...]

7) Si les droits prévus au présent article doivent s'exercer conformément aux lois et règlements de l'État de résidence, cela ne veut pas dire que ces lois et règlements pourraient mettre à néant les droits dont il s'agit. »<sup>499</sup>.

11) Dans l'affaire *LaGrand*, la Cour internationale de Justice a jugé que les « droits » visés au paragraphe 2 de l'article 36 de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires « désign[aient] non seulement les droits de l'État d'envoi, mais aussi ceux des personnes détenues »<sup>500</sup>.

## Article 12

### Victimes, témoins et autres personnes

1. Chaque État prend les mesures nécessaires pour :

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

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

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

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

### Commentaire

1) Le projet d'article 12 traite des droits des victimes, témoins et autres personnes touchées par la commission d'un crime contre l'humanité.

2) Nombre de traités portant sur des infractions de droit interne antérieurs aux années 1980 sont muets au sujet des victimes et des témoins<sup>501</sup> et même les traités de portée universelle visant à lutter contre le terrorisme postérieurs aux années 1980 n'abordent pas

<sup>499</sup> *Annuaire ... 1961*, vol. II, document [A/4843](#), projet d'articles sur les relations consulaires et commentaire, commentaire de l'article 36, par. 5) et 7).

<sup>500</sup> *LaGrand* (voir *supra*, note 495), p. 497, par. 89.

<sup>501</sup> Voir, par exemple, Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide ; Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs ; Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid ; Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques ; Convention internationale contre la prise d'otages.

non plus, pour la plupart, les droits des victimes et des témoins<sup>502</sup>. Depuis les années 1980, cependant, de nombreux traités portant sur d'autres types d'infractions contiennent des dispositions similaires à celles figurant dans le projet d'article 12<sup>503</sup>, parmi lesquels des traités visant des actes pouvant constituer des crimes contre l'humanité dans certaines circonstances, comme la torture ou la disparition forcée<sup>504</sup>. Les statuts de certaines juridictions internationales compétentes pour connaître des crimes contre l'humanité, comme le Statut de Rome<sup>505</sup>, traitent des droits des victimes et des témoins, et l'Assemblée générale des Nations Unies a donné des orientations aux États au sujet des droits des victimes de crimes, y compris de crimes contre l'humanité<sup>506</sup>.

3) La plupart des traités s'intéressant aux droits des victimes dans le droit interne ne définissent pas le terme « victime », autorisant les États à appliquer le droit et la pratique internes existants<sup>507</sup> dès lors que, ce faisant, ils respectent leurs obligations au regard du droit international. La pratique associée à ces traités et au droit international coutumier, en revanche, peut renseigner sur la façon dont le terme devrait être interprété. Par exemple, dans la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées de 2006, le terme « victime » est défini aux fins de cette Convention comme désignant « la personne disparue et toute personne physique ayant subi un préjudice direct du fait d'une disparition forcée »<sup>508</sup>. Aux fins de la Convention sur les armes à sous-munitions, on entend par « victimes d'armes à sous-munitions » « toutes les personnes qui ont été tuées ou ont subi un préjudice corporel ou psychologique, une perte matérielle, une marginalisation sociale ou une atteinte substantielle à la jouissance de leurs droits suite à l'emploi d'armes à sous-munitions ; les victimes d'armes à sous-munitions englobent les personnes directement touchées par les armes à sous-munitions ainsi que leur famille et leur communauté affectées »<sup>509</sup>.

4) Si la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants de 1984 ne définit pas ce qu'elle entend à l'article 14 par « victime », le Comité

<sup>502</sup> Voir, par exemple, Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif ; Convention de l'OUA (Organisation de l'Unité africaine) sur la prévention du terrorisme et la lutte contre le terrorisme ; Convention internationale pour la répression des actes de terrorisme nucléaire ; Convention de l'Association des nations de l'Asie du Sud-Est (ASEAN) sur la lutte contre le terrorisme.

<sup>503</sup> Voir, par exemple, Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, art. 24 et 25 ; Convention des Nations Unies contre la corruption, art. 32 et 33.

<sup>504</sup> Voir, par exemple, Convention contre la torture, art. 13 et 14 ; Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, art. 12 et 24.

<sup>505</sup> Voir, par exemple, Statut de Rome, art. 68 ; Règlement de procédure et de preuve de la Cour pénale internationale, dans *Documents officiels de l'Assemblée des États Parties au Statut de Rome de la Cour pénale internationale, Première session, New York, 3-10 septembre 2002 (ICC-ASP/1/3 et Corr.1)*, chap. 4, sect. III.1, règles 86 à 88 (ci-après « Règlement de procédure et de preuve de la Cour pénale internationale »). En ce qui concerne les autres tribunaux, voir : Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, art. 22 ; Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda, art. 21 ; Loi sur les Chambres extraordinaires au Cambodge, art. 33 ; Statut du Tribunal spécial pour la Sierra Leone, art. 16, par. 4 ; Statut du Tribunal spécial pour le Liban, art. 12, par. 4.

<sup>506</sup> Déclaration des principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité et aux victimes d'abus de pouvoir, résolution 40/34 de l'Assemblée générale en date du 29 novembre 1985, annexe ; Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire, résolution 60/147 de l'Assemblée générale en date du 16 décembre 2005, annexe.

<sup>507</sup> Voir, par exemple, la loi générale du Mexique sur les victimes (*Ley General de Víctimas, Diario Oficial de la Federación del 9 de enero de 2013*), qui contient des dispositions détaillées sur les droits des victimes mais n'impose pas de restrictions indiquant qui peut ou non se prétendre victime.

<sup>508</sup> Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, art. 24, par. 1.

<sup>509</sup> Convention sur les armes à sous-munitions (Dublin, 1<sup>er</sup> août 2010), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2688, n° 47713, p. 39, art. 2, par. 1.



contre la torture a précisé le sens de ce terme dans son observation générale n° 3, où il explique ce qui suit :

On entend par « victimes » les personnes qui, individuellement ou collectivement, ont subi un préjudice, notamment une atteinte à leur intégrité physique ou mentale, une souffrance morale, une perte matérielle ou une atteinte grave à leurs droits fondamentaux, en raison d'actes ou d'omissions constituant des violations de la Convention. Une personne devrait être considérée comme étant une victime, que l'auteur de la violation ait été ou non identifié, appréhendé, poursuivi et reconnu coupable et indépendamment de tout lien de parenté ou d'autre nature qui peut exister entre l'auteur et la victime. Le terme de « victime » inclut également les membres de la famille proche ou les ayants cause de la victime ainsi que les personnes qui ont subi un préjudice alors qu'elles intervenaient pour venir en aide à la victime ou pour empêcher qu'elle ne devienne victime<sup>510</sup>.

5) Au niveau régional, la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales de 1950 dispose qu'une requête peut être introduite par « toute personne physique, toute organisation non gouvernementale ou tout groupe de particuliers » qui affirme être « victime » d'une violation de la Convention<sup>511</sup>. La Cour européenne des droits de l'homme a estimé que ces « victimes » pouvaient subir un préjudice directement ou indirectement<sup>512</sup> et que les membres de la famille d'une personne ayant subi une violation grave des droits de l'homme pouvaient eux-mêmes être des « victimes »<sup>513</sup>. Tandis que les garanties énoncées dans la Convention américaine relative aux droits de l'homme de 1969 sont limitées aux personnes physiques<sup>514</sup>, la Cour interaméricaine des droits de l'homme reconnaît également les victimes individuelles directes ou indirectes, y compris les membres de la famille<sup>515</sup>, ainsi que les groupes de victimes<sup>516</sup>. Le terme « victime » ne figure pas dans la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (Charte de Banjul), mais la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples a déclaré, dans son observation générale n° 4, que « [l]e terme "victimes" désigne des personnes qui, individuellement ou collectivement, ont subi un préjudice, notamment physique ou psychologique, en raison d'actes ou d'omissions constituant des violations de la Charte africaine »<sup>517</sup>. La Commission a également conclu qu'« [u]ne personne est considérée comme une victime indépendamment du fait que l'auteur de la violation soit ou non identifié, arrêté, poursuivi ou condamné et quels que soient les liens de parenté entre l'auteur et la victime »<sup>518</sup>. Dans tous ces instruments, le terme « victime » n'est pas interprété de manière étroite ou discriminatoire.

<sup>510</sup> Comité contre la torture, observation générale n° 3, par. 3.

<sup>511</sup> Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, art. 34.

<sup>512</sup> Voir, par exemple, *Vallianatos et autres c. Grèce*, requêtes n°s 29381/09 et 32684/09, arrêt du 7 novembre 2013, Grande Chambre, Cour européenne des droits de l'homme, CEDH 2013 (extraits), par. 47.

<sup>513</sup> La Cour européenne des droits de l'homme a souligné que le point de savoir si un parent est victime dépend de l'existence de facteurs particuliers conférant à la souffrance du requérant une dimension et un caractère distincts du désarroi affectif que l'on peut considérer comme inévitable pour les proches parents d'une personne victime de violations graves des droits de l'homme. Parmi ces facteurs figurent la proximité du lien de parenté et la manière dont les autorités ont réagi aux demandes du parent en question. Voir, par exemple, *Çakici c. Turquie*, requête n° 23657/94, arrêt du 8 juillet 1999, Grande Chambre, Cour européenne des droits de l'homme, CEDH 1999-IV, par. 98 ; *Elberte c. Lettonie*, requête n° 61243/08, arrêt du 13 janvier 2015, quatrième section, Cour européenne des droits de l'homme, CEDH 2015, par. 137.

<sup>514</sup> Convention américaine relative aux droits de l'homme, art. 1.

<sup>515</sup> Voir, par exemple, *Street Children (Villagrán-Morales et al.) v. Guatemala*, arrêt du 19 novembre 1999 (fond), Cour interaméricaine des droits de l'homme, série C, n° 63, par. 174 à 177 et 238 ; *Bámaca-Velásquez v. Guatemala*, arrêt du 25 novembre 2000 (fond), Cour interaméricaine des droits de l'homme, série C, n° 70, par. 159 à 166.

<sup>516</sup> Voir, par exemple, *Yakye Axa Indigenous Community v. Paraguay*, arrêt du 17 juin 2005 (fond, réparations et dépens), Cour interaméricaine des droits de l'homme, série C, n° 125, par. 176.

<sup>517</sup> Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, observation générale n° 4 (2017) concernant le droit à réparation des victimes de torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (art. 5), par. 16.

<sup>518</sup> *Ibid.*, par. 17.

6) De la même manière, si les statuts des juridictions pénales internationales ne donnent pas de définition de la « victime », les règlements ou la jurisprudence des tribunaux peuvent donner des orientations. Ainsi, l'alinéa a) de la règle 85 du Règlement de procédure et de preuve de la Cour pénale internationale définit la « victime » comme « toute personne physique qui a subi un préjudice du fait de la commission d'un crime relevant de la compétence de la Cour »<sup>519</sup>, ce qui s'entend comme incluant à la fois les victimes directes et les victimes indirectes<sup>520</sup>, tandis que l'alinéa b) de la règle 85 étend la définition aux personnes morales pour autant que ces personnes aient subi un préjudice direct<sup>521</sup>.

7) Le paragraphe 1 du projet d'article 12 dispose que chaque État prend les mesures nécessaires pour assurer à quiconque allègue que des actes constitutifs de crimes contre l'humanité ont été commis ou sont en train d'être commis le droit de porter plainte devant les autorités compétentes, et fait en outre obligation aux États de protéger les plaignants et toute autre personne participant à une procédure relevant du champ d'application des projets d'article contre les mauvais traitements ou intimidations. Une disposition similaire figure dans certains instruments internationaux, parmi lesquels la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants<sup>522</sup> et la Convention

<sup>519</sup> Règlement de procédure et de preuve de la Cour pénale internationale, règle 85 a). La Cour a estimé que la règle 85 a) « énonce quatre critères nécessaires à la reconnaissance de la qualité de victime : la victime doit être une personne physique ; elle doit avoir subi un préjudice ; le crime dont découle le préjudice doit relever de la compétence de la Cour ; et il doit exister un lien de causalité entre le crime et le préjudice ». *Situation en République démocratique du Congo*, affaire n° ICC-01/04, version publique expurgée de la décision sur les demandes de participation à la procédure de VPRS1, VPRS2, VPRS3, VPRS4, VPRS5 et VPRS6, 17 janvier 2006, Chambre préliminaire I, Cour pénale internationale, par. 79. De plus, aux fins de la règle 85 a), le préjudice subi par une victime doit être « personnel », même s'il ne doit pas nécessairement être « direct ». Voir *Situation en République démocratique du Congo – Affaire Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, affaire n° ICC-01/04-01/06 OA 9 OA 10, arrêt relatif aux appels interjetés par le Procureur et la défense contre la décision relative à la participation des victimes rendue le 18 janvier 2008, 11 juillet 2008, Chambre d'appel, Cour pénale internationale, par. 32 à 39.

<sup>520</sup> Voir *Situation en République démocratique du Congo – Affaire Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, affaire n° ICC-01/04-01/06, version expurgée de la Décision relative aux « victimes indirectes », 8 avril 2009, Chambre de première instance, Cour pénale internationale, par. 44 à 52. Dans le contexte des crimes contre l'humanité touchant le patrimoine culturel, une chambre de première instance de la Cour pénale internationale a considéré que les personnes affectées par le crime commis étaient « non seulement les victimes directes des crimes, autrement dit les fidèles et les habitants de Tombouctou, mais aussi toute la population du Mali et la communauté internationale ». *Le Procureur c. Ahmad Al Faqi Al Madhi*, affaire n° ICC-01/12-01/15, ordonnance de réparation, 17 août 2017, Chambre de première instance VIII, Cour pénale internationale, par. 51. La chambre a toutefois limité son évaluation aux réparations dues pour les « seuls préjudices subis par la communauté de Tombouctou ou au sein de celle-ci, autrement dit par des organisations ou des personnes résidant de manière habituelle dans la ville lorsque les crimes ont été commis ou qui étaient de toute autre manière si étroitement liées à la ville qu'elles peuvent être considérées comme faisant partie de cette communauté au moment de l'attaque ». *Ibid.*, par. 56.

<sup>521</sup> Règlement de procédure et de preuve de la Cour pénale internationale, règle 85 b) (« Le terme « victime » peut aussi s'entendre de toute organisation ou institution dont un bien consacré à la religion, à l'enseignement, aux arts, aux sciences ou à la charité, un monument historique, un hôpital ou quelque autre lieu ou objet utilisé à des fins humanitaires a subi un dommage direct. »). Le paragraphe 8 des Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire (2005) disposent ce qui suit : « Aux fins du présent document, on entend par « victimes » les personnes qui, individuellement ou collectivement, ont subi un préjudice, notamment une atteinte à leur intégrité physique ou mentale, une souffrance morale, une perte matérielle ou une atteinte grave à leurs droits fondamentaux, en raison d'actes ou d'omissions constituant des violations flagrantes du droit international des droits de l'homme ou des violations graves du droit international humanitaire. Le cas échéant, et conformément au droit interne, on entend aussi par « victimes » les membres de la famille proche ou les personnes à charge de la victime directe et les personnes qui, en intervenant pour venir en aide à des victimes qui se trouvaient dans une situation critique ou pour prévenir la persécution, ont subi un préjudice. ». On trouvera une définition similaire dans la Déclaration des principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité et aux victimes d'abus de pouvoir, par. 1 et 2.

<sup>522</sup> Convention contre la torture, art. 13.

internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées<sup>523</sup> de 2006.

8) L'alinéa a) du paragraphe 1 étend le droit de porter plainte à « quiconque » allègue que des actes constitutifs de crimes contre l'humanité ont été commis ou sont en train d'être commis. Le terme « quiconque » inclut, sans s'y limiter, les personnes qui sont victimes ou témoins d'un crime contre l'humanité, et peut également désigner des personnes morales comme des organisations religieuses ou des organisations non gouvernementales.

9) Les personnes en question ont le droit de porter plainte devant les « autorités compétentes », lesquelles, pour que le recours soit effectif, devront dans certaines circonstances nécessairement être des autorités judiciaires. Lorsqu'une plainte est déposée, les autorités de l'État sont tenues de procéder immédiatement à une enquête impartiale chaque fois qu'il y a des motifs raisonnables de croire que des actes constitutifs de crimes contre l'humanité ont été commis ou sont en train d'être commis sur tout territoire sous la juridiction de l'État, conformément au projet d'article 8.

10) L'alinéa b) du paragraphe 1 fait obligation aux États de protéger les « plaignants » ainsi que les autres catégories de personnes énumérées même s'ils n'ont pas porté plainte ; ces autres catégories de personnes sont « les victimes, les témoins, ainsi que leurs proches et représentants, et toute autre personne participant à une enquête, à des poursuites ou à une procédure d'extradition ou une autre procédure relevant du champ d'application des présents projets d'article ». Des instruments internationaux récents ont également élargi la catégorie des personnes auxquelles la protection doit être accordée, parmi lesquels la Convention des Nations Unies de 2000 contre la criminalité transnationale organisée<sup>524</sup>, la Convention des Nations Unies de 2003 contre la corruption<sup>525</sup> et la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées<sup>526</sup>. La protection de ces personnes n'est pas exigée seulement dans les instruments portant sur des infractions de droit interne ; elle l'est aussi dans les statuts des juridictions pénales internationales<sup>527</sup>.

11) L'alinéa b) du paragraphe 1 demande que les personnes énumérées soient protégées contre les « mauvais traitements ou intimidations » résultant du dépôt d'une plainte, de la communication d'informations, d'un témoignage ou d'une déposition. Le terme « mauvais traitements » ne renvoie pas seulement au bien-être physique de la personne mais aussi à son bien-être psychologique, à sa dignité et à sa vie privée<sup>528</sup>.

12) L'alinéa b) n'énumère pas les mesures de protection que les États doivent prendre, car celles-ci varieront inévitablement selon les circonstances, les capacités de l'État concerné et les préférences des intéressés. Ces mesures pourraient toutefois inclure : la déposition par voie électronique ou d'autres moyens spéciaux au lieu de la déposition en personne<sup>529</sup> ; des mesures visant à protéger la vie privée et l'identité des témoins et des victimes<sup>530</sup> ; la tenue d'audiences à huis clos<sup>531</sup> ; la non-divulgateion d'éléments de preuve ou autres informations dont la communication risque de mettre gravement en danger la sécurité d'un témoin ou de

<sup>523</sup> Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, art. 12.

<sup>524</sup> Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, art. 24, par. 1.

<sup>525</sup> Convention des Nations Unies contre la corruption, art. 32, par. 1.

<sup>526</sup> Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, art. 12, par. 1.

<sup>527</sup> Voir, par exemple, Statut de Rome, art. 68, par. 1 ; Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, art. 22 ; Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda, art. 21 ; Loi sur les Chambres extraordinaires au Cambodge, art. 33 ; Statut du Tribunal spécial pour la Sierra Leone, art. 16 ; Statut du Tribunal spécial pour le Liban, art. 12.

<sup>528</sup> Voir, par exemple, Statut de Rome, art. 68, par. 1.

<sup>529</sup> Voir, par exemple, Statut de Rome, art. 68, par. 2 ; Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, art. 24, par. 2 b) ; Convention des Nations Unies contre la corruption, art. 32, par. 2 b).

<sup>530</sup> Voir, par exemple, Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants, art. 8, par. 1 e) ; Loi sur les Chambres extraordinaires au Cambodge, art. 33.

<sup>531</sup> Voir, par exemple, Statut de Rome, art. 68, par. 2 ; Loi sur les Chambres extraordinaires au Cambodge, art. 33.

sa famille<sup>532</sup> ; la réinstallation des victimes et des témoins<sup>533</sup> ; les mesures de protection en faveur des enfants<sup>534</sup>.

13) Parallèlement à cela, les États doivent garder à l'esprit que certaines mesures de protection peuvent avoir des incidences sur les droits de l'auteur présumé d'une infraction, notamment sur son droit d'être confronté aux témoins à charge. C'est pourquoi l'alinéa b) du paragraphe 1 dispose que les mesures de protection sont sans préjudice des droits de l'auteur présumé de l'infraction visés au projet d'article 11<sup>535</sup>.

14) Le paragraphe 2 du projet d'article 12 dispose que chaque État fait en sorte, en conformité avec son droit interne, que les avis et préoccupations des victimes d'un crime contre l'humanité soient présentés et pris en compte aux stades appropriés de la procédure pénale. Bien que soit exprimée une obligation ferme, les expressions « en conformité avec son droit interne » et « stades appropriés » laissent aux États une marge de manœuvre qui leur permet d'exécuter cette obligation de la manière qui s'adapte le mieux aux caractéristiques de leur système de droit pénal. Par exemple, dans certains États, il est possible d'exécuter cette obligation en autorisant la victime à faire une déclaration sur les répercussions du crime lors du prononcé de la peine. Même si l'obligation ne s'applique qu'à l'égard des « victimes », il peut aussi être approprié que les États permettent à d'autres personnes (comme des membres de la famille ou des représentants) de présenter leurs avis et préoccupations, en particulier lorsque la victime d'un crime contre l'humanité est décédée ou a disparu. Le paragraphe 2 est sans préjudice d'autres obligations pouvant incomber aux États en vertu du droit international.

15) Des dispositions semblables au paragraphe 2 figurent dans différents instruments, parmi lesquels le Statut de Rome<sup>536</sup>, le Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants<sup>537</sup> de 2000, la Convention des Nations Unies de 2000 contre la criminalité transnationale organisée<sup>538</sup>, 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<sup>539</sup> de 2000 et la Convention des Nations Unies de 2003 contre la corruption<sup>540</sup>.

16) Le paragraphe 3 du projet d'article 12 traite du droit des victimes d'un crime contre l'humanité d'obtenir réparation. Le premier membre de phrase – « Chaque État prend les mesures qui s'imposent pour que son droit interne » – fait obligation aux États de se doter des lois, règlements, procédures et mécanismes voulus afin que les victimes puissent porter plainte pour le préjudice subi et obtenir réparation de la part des responsables, qu'il s'agisse

<sup>532</sup> Voir, par exemple, Statut de Rome, art. 68, par. 5.

<sup>533</sup> Voir, par exemple, Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, art. 24, par. 2 a) ; Convention des Nations Unies contre la corruption, art. 32, par. 2 a).

<sup>534</sup> Voir, par exemple, 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, mesures VI, VIII et XII ; Principes et lignes directrices des Nations Unies sur l'accès à l'assistance juridique dans le système de justice pénale (*supra*, note 491), principes 4 et 5 et lignes directrices 7 et 10 ; Lignes directrices en matière de justice dans les affaires impliquant les enfants victimes et témoins d'actes criminels, résolution 2005/20 du Conseil économique et social en date du 22 juillet 2005, annexe.

<sup>535</sup> D'autres instruments internationaux pertinents prévoient une protection similaire, parmi lesquels on peut citer : le Statut de Rome, art. 68, par. 1 ; le Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants, art. 8, par. 6 ; la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, art. 24, par. 2 ; la Convention des Nations Unies contre la corruption, art. 32, par. 2.

<sup>536</sup> Statut de Rome, art. 68, par. 3.

<sup>537</sup> Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants, art. 8, par. 1.

<sup>538</sup> Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, art. 25, par. 3.

<sup>539</sup> Protocole additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants, art. 6, par. 2.

<sup>540</sup> Convention des Nations Unies contre la corruption, art. 32, par. 5.

de l'État lui-même ou d'un autre acteur<sup>541</sup>. Parallèlement, pour chaque situation dans laquelle un crime contre l'humanité a été commis, le contexte déterminera quel État ou quels États doivent prendre ces mesures. Les États concernés sont ceux : a) auxquels les actes constituant des crimes contre l'humanité sont attribuables en vertu du droit international ; ou b) qui exercent leur juridiction sur le territoire où les crimes ont été commis.

17) Le paragraphe 3 fait référence au droit des victimes « d'obtenir réparation ». Les traités et autres instruments traitant cette question n'emploient pas tous la même terminologie ; certains font référence au droit à un « recours », d'autres utilisent le terme « réparation », et d'autres encore se réfèrent seulement à une forme particulière de réparation, comme l'« indemnisation »<sup>542</sup>. Ainsi, il est question du droit à un « recours effectif » dans la Déclaration universelle des droits de l'homme<sup>543</sup> de 1948, dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques<sup>544</sup> de 1966 et dans certains traités régionaux relatifs aux droits de l'homme<sup>545</sup>. La Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants fait référence, dans son article 14, à la capacité de la victime d'obtenir « réparation » et à un droit d'être « indemnisé », comprenant la « réadaptation »<sup>546</sup>. La Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, dans son article 24, fait référence à un « droit d'obtenir réparation et d'être indemnisé [...] rapidement, équitablement et de manière adéquate<sup>547</sup> ».

18) La Commission a décidé de parler d'un « droit d'obtenir réparation » qui couvre les réparations au sens large, selon l'approche qui semble s'être imposée dans différents régimes conventionnels. Ainsi, tandis que la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, comme indiqué plus haut, emploie les termes « réparation », « indemnisé » et « réadaptation », le Comité contre la torture considère que la disposition dans son ensemble renvoie à la « notion générale de réparation »<sup>548</sup>, selon laquelle :

L'obligation d'assurer réparation au titre de l'article 14 est double : elle porte sur les procédures et sur le fond. Pour satisfaire aux obligations de procédure, les États parties doivent promulguer une législation et mettre en place des mécanismes de plainte, des organes d'enquête et des institutions, notamment des organes judiciaires indépendants, compétents pour se prononcer sur le droit à réparation d'une victime de torture ou de mauvais traitements et pour accorder à celle-ci une réparation effective, et faire en sorte que ces mécanismes et organes soient efficaces et accessibles à toutes les victimes. Pour ce qui est du fond, les États parties doivent faire en sorte que les victimes de torture ou de mauvais traitements obtiennent une réparation complète et

<sup>541</sup> Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire, principes 12 à 23.

<sup>542</sup> Voir, par exemple, Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, art. 8, par. 4 ; Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants, art. 9, par. 4 ; Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, art. 14, par. 2, et art. 25, par. 2 ; Protocole additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants, art. 6, par. 6 ; Convention des Nations Unies contre la corruption, art. 35.

<sup>543</sup> Déclaration universelle des droits de l'homme, art. 8.

<sup>544</sup> Pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 2, par. 3. Voir aussi Comité des droits de l'homme, observation générale n° 31, par. 16 et 17.

<sup>545</sup> Voir, par exemple, Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, art. 13 ; Convention américaine des droits de l'homme, art. 25 et 63. Voir aussi Organisation de l'Unité africaine, Protocole relatif à la Charte africaine portant sur la création d'une cour africaine des droits de l'homme et des peuples (Ouagadougou, 19 juin 1998), Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (HCR), *Collection of International Instruments and Legal Texts Concerning Refugees and Others of Concern to UNHCR*, vol. 3, *Regional Instruments, Africa, Middle East, Asia, Americas*, Genève, HCR, 2007, p. 1040, à la page 1045, art. 27.

<sup>546</sup> Convention contre la torture, art. 14, par. 1.

<sup>547</sup> Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, art. 24, par. 4.

<sup>548</sup> Comité contre la torture, observation générale n° 3, par. 2 ; *Urra Guridi c. Espagne*, communication n° 212/2002, décision adoptée le 24 mai 2005, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixantième session, Supplément n° 44 (A/60/44)*, annexe VIII, sect. A, p. 152, par. 6.8.

effective, comprenant notamment une indemnisation et les moyens nécessaires à leur réadaptation aussi complète que possible<sup>549</sup>.

19) Cette évolution vers une interprétation plus large de la notion de réparation s'est traduite par l'introduction dans certains traités de dispositions énumérant diverses formes de réparation. Dans la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, par exemple, il est indiqué que le « droit d'obtenir réparation », qui couvre les « dommages matériels et moraux », peut, en plus de l'indemnisation, englober également, « le cas échéant, d'autres formes de réparation telles que : a) la restitution ; b) la réadaptation ; c) la satisfaction, y compris le rétablissement de la dignité et de la réputation ; d) des garanties de non-répétition<sup>550</sup> ».

20) Le paragraphe 3 du projet d'article 12 suit la même approche et donne une liste des formes que peut prendre la réparation comprenant, sans s'y limiter, la restitution, l'indemnisation, la satisfaction, la réadaptation, la cessation et les garanties de non-répétition. Dans le contexte des crimes contre l'humanité, les formes de réparation habituelles sont toutes potentiellement pertinentes. La restitution, c'est-à-dire le rétablissement du statu quo *ex ante*, peut être une forme de réparation appropriée ; elle comprend notamment la possibilité pour la victime de rentrer chez elle, la restitution de biens meubles et la reconstruction de bâtiments publics ou privés comme des écoles, des hôpitaux ou des lieux de culte. L'indemnisation est une forme de réparation des préjudices tant matériels que moraux. Les programmes de réadaptation destinés à un grand nombre de personnes peuvent être nécessaires dans certaines circonstances ; il s'agit notamment des programmes de prise en charge médicale, de fourniture de prothèses et de thérapies post-traumatiques. Il peut aussi être souhaitable d'accorder des mesures de satisfaction, telles que l'expression d'excuses ou de regrets publics, et des garanties de non-répétition.

21) La liste indicative des formes de réparation est toutefois précédée de l'expression « le cas échéant ». Cette formule laisse aux États une souplesse et discrétion pour déterminer quelle forme de réparation est appropriée, reconnaissant ainsi que lorsque des crimes contre l'humanité ont été commis, différentes situations peuvent se présenter, notamment la mise en œuvre d'un processus de justice transitionnelle, et que les réparations doivent être adaptées au contexte. Par exemple, dans certaines situations, un État peut être responsable de crimes contre l'humanité et dans d'autres, les responsables peuvent être des acteurs non étatiques. Des atrocités de masse peuvent avoir été commises dans des circonstances où l'État concerné est contraint à un effort de reconstruction lui laissant peu de ressources ou de moyens pour accorder une réparation matérielle aux victimes. La capacité des auteurs de tels crimes à réparer le préjudice qu'ils ont causé varie elle aussi. Quoi qu'il en soit, l'État concerné doit exécuter son obligation de bonne foi et ne pas abuser de cette marge de manœuvre pour éviter d'accorder une réparation appropriée. Le paragraphe 3 est sans préjudice d'autres obligations pouvant incomber aux États en vertu du droit international.

22) Le paragraphe 3 prévoit que ces réparations peuvent être obtenues « à titre individuel ou collectif ». Il peut être opportun d'accorder une réparation spécifique à chaque victime, par exemple en règlement d'une action civile devant une juridiction interne ou par le jeu d'un mécanisme spécialement destiné à l'indemnisation des parties à une action de groupe. Lorsque les circonstances s'y prêtent, il convient d'envisager l'adoption de mesures visant à faire en sorte que les actions civiles ne soient pas sujettes à prescription. Dans certaines situations, cependant, seules sont possibles ou souhaitables les mesures de réparation collectives telles que la construction d'un monument commémoratif ou la reconstruction d'écoles, d'hôpitaux, de dispensaires ou de lieux de culte. Cela peut être le cas en particulier lorsqu'un État doit faire face aux conséquences d'une période de violations massives des droits de l'homme et doit mettre en place des mécanismes novateurs de justice transitionnelle. Dans d'autres cas encore, c'est une combinaison des deux formes de réparation, collective et individuelle, qui sera la plus appropriée.

23) Cette approche est aussi celle qui a été retenue par les juridictions pénales internationales. Les statuts des tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et le

<sup>549</sup> Comité contre la torture, observation générale n° 3, par. 5.

<sup>550</sup> Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, art. 24, par. 4 et 5.

Rwanda prévoient uniquement la restitution, à l'exclusion de toute autre forme de réparation, y compris l'indemnisation<sup>551</sup>. Cependant, lorsque d'autres juridictions internationales ont été créées, il semble que les États aient reconnu qu'il n'était pas adéquat de prévoir uniquement la restitution (à la place, le terme plus général de « réparation » est employé) et que le fait de ne consacrer qu'un droit individuel à réparation pour chaque victime pouvait poser problème dans le contexte d'atrocités à grande échelle. Il est donc prévu à la fois la possibilité d'une réparation individuelle et celle d'une réparation collective<sup>552</sup>. Le Règlement de procédure et de preuve de la Cour pénale internationale, par exemple, dispose qu'en accordant réparation aux victimes en application de l'article 75 du Statut de Rome, « la Cour peut accorder une réparation individuelle ou, lorsqu'elle l'estime appropriée, une réparation collective, ou les deux », compte tenu de l'ampleur du dommage, de la perte ou du préjudice<sup>553</sup>. Pour les atrocités commises au Cambodge par les Khmer rouges, seules les « réparations morales et collectives » sont envisagées par le Règlement intérieur des Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens<sup>554</sup>.

24) Les précisions données quant aux droits énoncés dans le projet d'article 12 ne doivent pas être interprétées comme excluant l'existence d'autres droits pour les victimes, témoins ou autres personnes au titre du droit international ou du droit interne. Par exemple, même si les instruments relatifs aux droits de l'homme n'obligent pas expressément les États à fournir des informations aux victimes de violations graves des droits de l'homme, certains organes ont déduit de ces instruments l'existence d'un « droit à l'information » ou « droit à la vérité » des victimes. Ainsi, le Comité des droits de l'homme a déduit l'existence d'un tel droit du Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966 en tant que moyen de mettre fin à la torture psychologique des familles de victimes de disparition forcée ou d'exécution secrète ou de prévenir de tels actes<sup>555</sup>. Il a également estimé que, pour s'acquitter de son obligation d'assurer un recours utile aux victimes, un État partie devrait fournir des informations sur la violation commise ou, dans le cas du décès d'une personne portée disparue, sur le lieu où celle-ci est inhumée<sup>556</sup>. De même, la Cour européenne des droits de l'homme a estimé que le droit à un recours effectif et le droit à une enquête effective et d'être informé des résultats de celle-ci découlaient de la Convention de 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, en tant qu'éléments du droit de ne pas être soumis à la torture ou à de mauvais traitements<sup>557</sup>. La Commission africaine des droits de l'homme et des peuples a adopté une démarche similaire s'agissant de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples<sup>558</sup>. La Commission interaméricaine des droits de l'homme a considéré, dans le cadre de la Convention américaine relative aux droits de l'homme, que ce droit concernait non seulement les victimes mais la société dans son ensemble, puisque

<sup>551</sup> Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, art. 24, par. 3 ; Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda, art. 23, par. 3.

<sup>552</sup> Voir, par exemple, les Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire, principe 13.

<sup>553</sup> Règlement de procédure et de preuve de la Cour pénale internationale, règle 97, par. 1.

<sup>554</sup> Règlement intérieur des Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens (Rev.9) révisé le 16 janvier 2015, règles 23 et 23 *quinquies*.

<sup>555</sup> Voir, par exemple, *Lyashkevich c. Bélarus*, communication n° 887/1999, constatations adoptées le 3 avril 2003, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-huitième session, Supplément n° 40 (A/58/40)*, vol. II, annexe V, appendice P, par. 9.2.

<sup>556</sup> *Ibid.*, par. 11.

<sup>557</sup> Voir, par exemple, *Kurt c. Turquie* (*supra*, note 435), par. 130 à 134 et 140 ; *Taş c. Turquie*, requête n° 24396/94, arrêt, 14 novembre 2000, Cour européenne des droits de l'homme, par. 79, 80 et 91 ; *Chypre c. Turquie*, requête n° 25781/94, arrêt, Grande Chambre, Cour européenne des droits de l'homme, CEDH 2001-IV, par. 156 à 158.

<sup>558</sup> *Amnesty International c. Soudan*, communications n°s 48/90, 50/91, 52/91 et 89/93, décision du 15 novembre 1999, Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, par. 54. Voir aussi Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, Directives et principes sur le droit à un procès équitable et à l'assistance judiciaire en Afrique, document DOC/OS(XXX)247 de l'Union africaine, principe C, par. b), (qui dispose que « [l]e droit à un recours effectif intègre : ... 3. L'accès aux informations concrètes concernant les violations »).

pour qu'une société puisse garantir des droits pour l'avenir elle devait tirer des enseignements des violations passées<sup>559</sup>.

### **Article 13** **Extradition**

1. Le présent projet d'article s'applique aux infractions couvertes par les présents projets d'article, lorsqu'un État demande l'extradition d'une personne qui se trouve sur le territoire relevant de la juridiction d'un autre État.
2. Chacune des infractions couvertes par les présents projets d'article est de plein droit incluse dans tout traité d'extradition en vigueur entre les États en tant qu'infraction dont l'auteur peut être extradé. Les États s'engagent à inclure ces infractions en tant qu'infractions dont l'auteur peut être extradé dans tout traité d'extradition qu'ils concluront entre eux.
3. Pour les besoins de l'extradition entre États, les infractions couvertes par les présents projets d'article ne sont pas considérées comme des infractions politiques, des infractions connexes à des infractions politiques ou des infractions inspirées par des mobiles politiques. En conséquence, une demande d'extradition fondée sur une telle infraction ne peut être refusée pour ce seul motif.
4. Si un État qui subordonne l'extradition à l'existence d'un traité est saisi d'une demande d'extradition par un autre État avec lequel il n'est pas lié par un traité d'extradition, il peut considérer les présents projets d'article comme constituant la base juridique de l'extradition pour toute infraction couverte par les présents projets d'article.
5. Un État qui subordonne l'extradition à l'existence d'un traité, pour toute infraction couverte par les présents projets d'article :
  - a) Informe le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies s'il considère les présents projets d'article comme la base légale pour coopérer en matière d'extradition avec d'autres États ; et
  - b) S'il ne considère pas les présents projets d'article comme la base légale pour coopérer en matière d'extradition, s'efforce, s'il y a lieu, de conclure des traités d'extradition avec d'autres États afin d'appliquer le présent projet d'article.
6. Les États qui ne subordonnent pas l'extradition à l'existence d'un traité reconnaissent entre eux, aux infractions couvertes par les présents projets d'article, le caractère d'infraction dont l'auteur peut être extradé.
7. L'extradition est subordonnée aux conditions prévues par le droit interne de l'État requis ou par les traités d'extradition applicables, y compris aux motifs pour lesquels l'État requis peut refuser l'extradition.
8. L'État requérant et l'État requis s'efforcent, sous réserve de leur droit interne, d'accélérer les procédures d'extradition et de simplifier les exigences en matière de preuve y relatives.
9. Si nécessaire, les infractions couvertes par les présents projets d'article sont réputées, aux fins de l'extradition entre États, avoir été commises tant au lieu de leur perpétration que sur le territoire des États ayant établi leur compétence conformément au paragraphe 1 du projet d'article 7.
10. Si l'extradition, demandée aux fins d'exécution d'une peine, est refusée parce que la personne faisant l'objet de cette demande est un ressortissant de l'État requis, celui-ci, si son droit interne le lui permet, en conformité avec les prescriptions de ce droit et à la demande de l'État requérant, envisage de faire exécuter lui-même la peine

<sup>559</sup> Commission interaméricaine, *Case of Ignacio Ellacuría et al. v. El Salvador*, affaire n° 10.488, rapport n° 136/99 du 22 décembre 1999, par. 221 à 228.



prononcée, ou le reliquat de cette peine, conformément au droit interne de l'État requérant.

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

12. L'État requis prend dûment en considération la demande de l'État sur le territoire sous la juridiction duquel l'infraction présumée s'est produite.

13. Avant de refuser l'extradition, l'État requis consulte, selon qu'il convient, l'État requérant afin de lui donner toute possibilité de présenter ses opinions et de fournir des informations à l'appui de ses allégations.

### Commentaire

1) Le projet d'article 13 traite des droits, obligations et procédures applicables à l'extradition de l'auteur présumé d'une infraction en vertu du présent projet d'articles. L'extradition désigne en principe la procédure qui permet à un État (l'État requérant) de demander à un autre État (l'État requis) de lui remettre une personne se trouvant dans l'État requis afin qu'elle réponde d'accusations pénales pesant contre elle dans l'État requérant. Cette procédure vaut également dans les cas où un délinquant s'est évadé du lieu où il était légalement détenu à la suite de sa condamnation dans l'État requérant, et qu'il est découvert dans l'État requis. L'extradition entre deux États est souvent régie par un traité multilatéral<sup>560</sup> ou bilatéral<sup>561</sup>, mais tous les États ne subordonnent pas l'extradition à l'existence d'un traité.

2) En 1973, dans sa résolution 3074 (XXVIII), l'Assemblée générale des Nations Unies a souligné l'importance de la coopération internationale pour ce qui touche à l'extradition des auteurs présumés de crimes contre l'humanité, lorsque l'extradition est nécessaire pour s'assurer que ces individus sont poursuivis et châtiés<sup>562</sup>. En 2001, la Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme de la Commission des droits de l'homme a réaffirmé les principes énoncés dans la résolution 3074 (XXVIII)<sup>563</sup> de l'Assemblée générale et a demandé instamment à « tous les États de coopérer en vue de rechercher, d'arrêter, de juger ou d'extrader, et de condamner les personnes coupables de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité »<sup>564</sup>.

3) Le projet d'article 13 doit être replacé dans le contexte général du projet d'articles. Le paragraphe 2 du projet d'article 7 dispose que chaque État prend les mesures nécessaires pour établir sa compétence aux fins de connaître des infractions couvertes par le présent

<sup>560</sup> Voir, par exemple, Convention européenne d'extradition (Paris, 13 décembre 1957), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 359, n° 5146, p. 273 ; Convention interaméricaine sur l'extradition (Caracas, 25 février 1981), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1752, n° 30597, p. 217. Voir aussi Décision-cadre du Conseil en date du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres (Luxembourg, 2002), *Journal officiel des Communautés européennes*, n° L 190, vol. 45 (18 juillet 2002), p. 1.

<sup>561</sup> Le traité type d'extradition des Nations Unies (1990) est un exemple d'effort visant à aider les États à élaborer des accords d'extradition bilatéraux qui puissent porter sur un large éventail d'infractions. Voir résolution 45/116 de l'Assemblée générale en date du 14 décembre 1990, annexe (modifiée ultérieurement par la résolution 52/88 de l'Assemblée générale en date du 12 décembre 1997).

<sup>562</sup> Résolution 3074 (XXVIII) de l'Assemblée générale en date du 3 décembre 1973.

<sup>563</sup> Coopération internationale en ce qui concerne la recherche, l'arrestation, l'extradition et le châtiment des individus coupables de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité, résolution 2001/22 du 16 août 2001, par. 3, dans le rapport de la Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme sur sa cinquante-troisième session (E/CN.4/2002/2-E/CN.4/Sub.2/2001/40). Dans sa résolution, la Sous-Commission a largement repris les principes énoncés par l'Assemblée générale, en y apportant toutefois des modifications.

<sup>564</sup> *Ibid.*, par. 2.

projet d'articles dans les cas où l'auteur présumé de l'infraction se trouve sur tout territoire sous sa juridiction et où il ne l'extrade ou ne le remet pas. Lorsque l'auteur présumé d'une infraction se trouve sur le territoire d'un État et qu'il a été placé en détention préventive, l'État en question est tenu, en vertu du paragraphe 3 du projet d'article 9, d'en aviser les autres États ayant compétence pour poursuivre l'individu, lesquels peuvent alors demander l'extradition. En outre, le projet d'article 10 impose à l'État l'obligation de soumettre l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale, s'il n'extrade ou ne remet pas la personne concernée à un autre État ou à une juridiction pénale internationale compétente.

4) Ainsi, en vertu des présents projets d'article, un État peut s'acquitter de l'obligation *aut dedere aut judicare* énoncée au projet d'article 10 en extradant (ou remettant) l'auteur présumé de l'infraction à un autre État afin que celui-ci exerce l'action pénale. Il n'y a pas d'obligation d'extrader l'auteur présumé ; l'obligation qui incombe à l'État exerçant sa juridiction sur le territoire où se trouve l'individu concerné est de soumettre l'affaire à ses autorités compétentes aux fins de l'exercice de l'action pénale, à moins qu'il n'extrade l'individu concerné ou ne le remette à un autre État (ou à une juridiction pénale internationale compétente). Cependant, l'État peut aussi satisfaire à cette obligation en extradant l'auteur présumé vers un autre État. Pour faciliter cette extradition, il est utile que les droits, obligations et procédures en matière d'extradition soient clairement établis ; c'est là l'objet du projet de principe 13.

5) La Commission a décidé, pour le projet d'article 13, de prendre modèle sur l'article 44 de la Convention des Nations Unies de 2003 contre la corruption, lequel est lui-même inspiré de l'article 16 de la Convention des Nations Unies de 2000 contre la criminalité transnationale organisée. Bien que les crimes contre l'humanité soient d'une nature complètement différente de celle des infractions de corruption, les questions qui se posent dans le contexte de l'extradition sont essentiellement les mêmes, indépendamment de la nature de l'infraction visée, et la Commission a estimé que l'article 44 fournissait de nombreuses indications sur tous les droits, obligations et procédures pertinents en matière d'extradition dans le contexte des crimes contre l'humanité. En outre, les dispositions de l'article 44 sont bien comprises par les 186 États parties (à la mi-2019) à la Convention des Nations Unies de 2003 contre la corruption, notamment grâce aux guides et autres ressources détaillées élaborées par l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime<sup>565</sup>.

#### *Application du projet d'article lorsqu'une demande d'extradition est formulée*

6) Le paragraphe 1 du projet d'article 13 dispose que le projet d'article s'applique aux infractions couvertes par les présents projets d'article dès lors qu'un État demande l'extradition d'une personne qui se trouve sur le territoire relevant de la juridiction d'un autre État. Cette formulation est inspirée du paragraphe 1 de l'article 44 de la Convention des Nations Unies de 2003 contre la corruption.

7) Comme cela a été relevé ci-dessus, rien dans le présent projet d'articles ne fait obligation à un État d'extrader une personne vers un autre État. En application du projet d'article 10, si l'auteur présumé de l'infraction se trouve sur son territoire, l'État concerné doit porter l'affaire devant ses tribunaux, à moins que l'intéressé soit extradé vers un autre État ou remis à une juridiction pénale internationale compétente. L'extradition est donc une possibilité à laquelle un État peut choisir de recourir si un autre État le lui demande.

<sup>565</sup> Voir, par exemple, Office des Nations Unies contre la drogue et le crime, *Guide législatif pour l'application de la Convention des Nations Unies contre la corruption*, ; *Guide technique de la Convention des Nations Unies contre la corruption* (Nations Unies, New York, 2009) ; et *Travaux préparatoires des négociations en vue de l'élaboration de la Convention des Nations Unies contre la corruption*. L'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime a élaboré des publications similaires au sujet de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, dont l'article consacré à l'extradition contient nombre de dispositions analogues à celles de la Convention des Nations Unies contre la corruption. Voir, par exemple, *Guides législatifs pour l'application de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée et les protocoles s'y rapportant* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.05.V.2). Voir aussi *Notes interprétatives pour les documents officiels (travaux préparatoires) des négociations sur la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée (A/55/383/Add.1)*.

Lorsqu'une telle demande est formulée, les dispositions du présent projet d'article deviennent pertinentes.

*Inclusion comme infraction pouvant donner lieu à extradition dans les traités existants et futurs*

8) Le paragraphe 2 du projet d'article 13 est rédigé sur le modèle du paragraphe 4 de l'article 44 de la Convention des Nations Unies de 2003 contre la corruption. Il fait obligation à l'État requis de considérer les infractions visées dans le présent projet d'articles (voir *supra*, projet d'article 6, par. 1 à 3) comme des infractions pouvant donner lieu à extradition à la fois dans tout traité d'extradition existant entre cet État et l'État requérant et dans tout futur traité d'extradition conclu entre ces États<sup>566</sup>. Cette disposition figure fréquemment dans d'autres conventions<sup>567</sup>.

*Exclusion de l'exception à l'extradition pour « infraction politique »*

9) Le paragraphe 3 du projet d'article 13 exclut l'exception de l'« infraction politique » comme motif de refus de l'extradition.

10) En vertu de certains traités relatifs à l'extradition, l'État requis peut refuser d'extrader s'il considère que l'infraction à l'origine de la demande d'extradition est de nature politique. Cependant, certains soutiennent l'idée que les crimes comme le génocide et les crimes de guerre ne devraient pas être considérés comme des « infractions politiques ». Par exemple, l'article VII de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide de 1948 dispose que le génocide, et d'autres actes énumérés dans la Convention, « ne seront pas considérés comme des crimes politiques pour ce qui est de l'extradition »<sup>568</sup>. De même, l'article 1 du Protocole additionnel à la Convention européenne d'extradition de 1957 dispose que les crimes de guerre prévus par les Conventions de Genève de 1949 ne sont pas considérés comme infractions politiques et ne peuvent donc faire l'objet de mesures d'extradition<sup>569</sup>. Il existe des raisons similaires de ne pas accepter que les crimes contre l'humanité puissent être considérés comme des « infractions politiques » pour empêcher l'extradition<sup>570</sup>. Ainsi, il est indiqué dans le *Revised Manual on the Model Treaty on Extradition* des Nations Unies que « certains crimes, comme le génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre, sont perçus par la communauté internationale comme

<sup>566</sup> Voir l'article 7 du projet d'articles sur la prévention et la répression des infractions commises contre des agents diplomatiques et d'autres personnes ayant droit à une protection internationale, *Annuaire ... 1972*, vol. II, p. 347 et 348 ; et l'article 10 du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, *Annuaire ... 1996*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 33 et 34.

<sup>567</sup> Des dispositions similaires figurent dans les instruments ci-après : Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs, art. 8, par. 1 ; Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile, art. 8, par. 1 ; Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques, art. 8, par. 1 ; Convention contre la torture, art. 8, par. 1 ; Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé, art. 15, par. 1 ; Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif, art. 9, par. 1 ; Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, art. 16, par. 3 ; Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, art. 13, par. 2 et 3. Le paragraphe 1 de l'article 10 du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité adopté par la Commission en 1996 dispose que « [s]i [le crime de génocide, les crimes contre l'humanité, les crimes contre le personnel des Nations Unies et le personnel associé et les crimes de guerre] ne figurent pas en tant que cas d'extradition dans un traité d'extradition conclu entre les États parties, ils sont réputés y figurer à ce titre. Les États parties s'engagent à faire figurer ces crimes comme cas d'extradition dans tout traité d'extradition à conclure entre eux ». *Annuaire... 1996*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 33.

<sup>568</sup> Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, art. VII.

<sup>569</sup> Protocole additionnel à la Convention européenne d'extradition (Strasbourg, 15 octobre 1975), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1161, n° 5146, p. 450, art. 1.

<sup>570</sup> Voir, par exemple, *In the Matter of the Extradition of Mousa Mohammed Abu Marzook*, United States District Court, S. D. New York, 924 F. Supp. 565 (1996), p. 577 (« [S]i l'acte faisant l'objet de la plainte revêt un tel caractère odieux qu'il constitue un crime contre l'humanité, il est nécessairement en dehors du champ d'application de l'exception pour infraction politique » [traduction non officielle]).

tellement odieux que leurs auteurs ne peuvent pas compter sur cette restriction à l'extradition [traduction non officielle] »<sup>571</sup>. La Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme a déclaré que les personnes « accusées de crimes de guerre ou de crimes contre l'humanité ne peuvent faire valoir, à titre d'exception à l'extradition, que les faits relèvent d'une "infraction politique" »<sup>572</sup>.

11) Les traités bilatéraux d'extradition contemporains précisent souvent quelles infractions particulières ne devraient pas être considérées comme des « infractions politiques » pour empêcher l'extradition<sup>573</sup>. Si certains instruments visant des crimes spécifiques ne traitent pas de cette question<sup>574</sup>, nombre d'instruments multilatéraux contemporains portant sur des infractions spécifiques contiennent une disposition interdisant l'exception à l'extradition pour infraction politique aux fins de l'instrument en question<sup>575</sup>. Par exemple, il est dit au paragraphe 1 de l'article 13 de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées de 2006 que :

Pour les besoins de l'extradition entre États parties, le crime de disparition forcée n'est pas considéré comme une infraction politique, une infraction connexe à une infraction politique ou une infraction inspirée par des mobiles politiques. En conséquence, une demande d'extradition fondée sur une telle infraction ne peut être refusée pour ce seul motif.

12) La Commission a estimé que le texte du paragraphe 1 de l'article 13 de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées constituait un modèle approprié pour le paragraphe 3 du projet d'article 13. Ce dernier paragraphe précise que le *fait* qui consiste à commettre un crime contre l'humanité ne saurait être considéré comme une « infraction politique ». Cette question diffère toutefois de celle de savoir si un État requérant cherche à obtenir l'extradition en raison des opinions politiques de l'individu réclamé ; autrement dit, elle diffère de la question de savoir si l'État allègue d'un crime contre l'humanité et demande l'extradition aux fins de persécuter un individu pour ses opinions politiques. La question de la persécution est traitée séparément, au paragraphe 11 du projet d'article 13. L'expression figurant à la fin du paragraphe 3, « pour ce seul motif », indique qu'il peut y avoir d'autres motifs sur lesquels l'État est susceptible de se fonder pour refuser l'extradition (voir *infra*, par. 18) à 20) et 27) à 30)), pour autant que de tels motifs existent véritablement.

<sup>571</sup> Office des Nations Unies contre la drogue et le crime, *Revised Manuals on the Model Treaty on Extradition and on the Model Treaty on Mutual Assistance in Criminal Matters, Part One : Revised Manual on the Model Treaty on Extradition*, par. 45.

<sup>572</sup> Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme, résolution 2001/22 sur la coopération internationale en ce qui concerne la recherche, l'arrestation, l'extradition et le châtiment des individus coupables de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité, par. 3.

<sup>573</sup> Voir, par exemple, Traité d'extradition entre le Gouvernement des États-Unis d'Amérique et le Gouvernement de la République sud-africaine (Washington, 16 septembre 1999), Nations Unies, *Recueil des Traités*, [vol. à paraître], n° 50792, art. 4, par. 2 (« Aux fins du présent Traité, les infractions suivantes ne sont pas considérées comme des infractions politiques : [...] b) une infraction pour laquelle l'État requérant et l'État requis ont l'obligation, en vertu d'un accord multilatéral international, d'extrader la personne réclamée ou de soumettre l'affaire aux autorités compétentes pour décider des poursuites ; [...] » [traduction non officielle]) ; Traité d'extradition entre la République de Corée et l'Australie (Séoul, 5 septembre 1990), *ibid.*, vol. 1642, n° 28218, art. 4, par. 1 a) (« Ne sont pas considérées comme infractions politiques [...] ii) une infraction pour laquelle les Parties contractantes ont l'obligation d'établir leur compétence ou d'extrader en vertu d'un accord multilatéral international auquel l'une et l'autre sont parties ; et iii) une infraction à la loi relative au génocide » [traduction non officielle]) ; Traité d'extradition conclu entre le Gouvernement des États-Unis du Mexique et le Gouvernement du Canada (Mexico, 16 mars 1990), *ibid.*, vol. 1589, n° 27824, art. IV, al. a) (« Pour les fins du présent paragraphe, n'est pas considérée comme une infraction politique l'infraction pour laquelle les Parties ont l'une et l'autre l'obligation, aux termes d'un accord multilatéral international, d'extrader la personne réclamée ou de soumettre l'affaire à leurs autorités compétentes aux fins de poursuites. »).

<sup>574</sup> Voir, par exemple, Convention internationale contre la prise d'otages ; Convention contre la torture.

<sup>575</sup> Voir, par exemple, Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif, art. 11 ; Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, art. 14 ; Convention des Nations Unies contre la corruption, art. 44, par. 4.

*États ayant besoin d'un traité pour extraditer*

13) Les paragraphes 4 et 5 du projet d'article 13 traitent de la situation dans laquelle un État requis a besoin de l'existence d'un traité pour pouvoir extraditer un individu vers l'État requérant.

14) Le paragraphe 4 prévoit que, dans une telle situation, l'État requis « peut » utiliser le présent projet d'articles comme base légale de l'extradition pour les crimes contre l'humanité. En tant que tel, il ne fait pas obligation aux États de recourir au présent projet d'articles à cet effet, mais l'État concerné peut choisir de procéder ainsi. Ce paragraphe est rédigé sur le modèle du paragraphe 5 de l'article 44 de la Convention des Nations Unies de 2003 contre la corruption, qui se lit comme suit : « Si un État Partie qui subordonne l'extradition à l'existence d'un traité reçoit une demande d'extradition d'un État Partie avec lequel il n'a pas conclu pareil traité, il peut considérer la présente Convention comme la base légale de l'extradition pour les infractions auxquelles le présent article s'applique »<sup>576</sup>. Une disposition identique ou similaire figure dans de nombreux autres instruments<sup>577</sup> et le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, adopté par la Commission en 1996, en contient lui-aussi une<sup>578</sup>.

15) Le paragraphe 5 est rédigé sur le modèle du paragraphe 6 de l'article 44 de la Convention des Nations Unies de 2003 contre la corruption. Le paragraphe 5 a) énonce l'obligation pour tout État qui subordonne l'extradition à l'existence d'un traité d'informer le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies s'il considère le présent projet d'articles comme la base légale de l'extradition pour les crimes contre l'humanité.

16) Le paragraphe 5 b) du projet d'article 13 énonce l'obligation pour un État partie qui n'utilise pas les projets d'article comme base légale de l'extradition de « s'efforce[r], s'il y a lieu, de conclure » des traités d'extradition avec d'autres États. En tant que tel, le présent projet d'articles ne fait pas obligation aux États de conclure des traités d'extradition avec tous les autres États en ce qui concerne les crimes contre l'humanité, mais il les encourage à déployer les efforts voulus à cet égard<sup>579</sup>.

*États n'ayant pas besoin d'un traité pour extraditer*

17) Le paragraphe 6 du projet d'article 13 s'applique aux États qui ne subordonnent pas l'extradition à l'existence d'un traité. Il crée pour ceux-ci une obligation de « [reconnaître] entre eux, aux infractions couvertes par les présents projets d'article, le caractère d'infraction dont l'auteur peut être extradé ». Ce paragraphe s'inspire du paragraphe 7 de l'article 44 de la Convention des Nations Unies de 2003 contre la corruption<sup>580</sup>. Nombre d'autres

<sup>576</sup> Convention des Nations Unies contre la corruption, art. 44, par. 5.

<sup>577</sup> Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs, art. 8, par. 2 ; Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques, art. 8, par. 2 ; Convention internationale contre la prise d'otages, art. 10, par. 2 ; Convention contre la torture, art. 8, par. 2 ; Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif, art. 9, par. 2 ; Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, art. 11, par. 2 ; Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, art. 16, par. 4 ; Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, art. 13, par. 4.

<sup>578</sup> *Annuaire ... 1996*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 32, art. 10, par. 2 (« Si un État partie qui subordonne l'extradition à l'existence d'un traité est saisi d'une demande d'extradition par un autre État partie auquel il n'est pas lié par un traité d'extradition, il a la faculté de considérer le présent Code comme constituant la base juridique de l'extradition en ce qui concerne ces crimes. L'extradition est subordonnée aux conditions prévues par la législation de l'État requis »).

<sup>579</sup> Voir Conférence des Parties à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, rapport analytique du Secrétariat sur l'application de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée : informations actualisées sur la base des réponses supplémentaires reçues des États pour le premier cycle de collecte d'informations (CTOC/COP/2005/2/Rev.1), par. 69.

<sup>580</sup> Convention des Nations Unies contre la corruption, art. 44, par. 7 (« Les États Parties qui ne subordonnent pas l'extradition à l'existence d'un traité reconnaissent entre eux aux infractions auxquelles le présent article s'applique le caractère d'infraction dont l'auteur peut être extradé. »).

instruments relatifs à des infractions contiennent des dispositions similaires<sup>581</sup>. Le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité adopté par la Commission en 1996 contient également une telle disposition<sup>582</sup>.

*Prescriptions du droit interne de l'État requis ou des traités applicables*

18) Le paragraphe 7 du projet d'article 13 dispose que « l'extradition est subordonnée aux conditions prévues par le droit interne de l'État requis ou par les traités d'extradition applicables, y compris aux motifs pour lesquels l'État requis peut refuser l'extradition ». Divers instruments internationaux<sup>583</sup> et régionaux<sup>584</sup> contiennent des dispositions similaires. Ce paragraphe s'inspire du paragraphe 8 de l'article 44 de la Convention des Nations Unies de 2003 contre la corruption, mais ne conserve pas les mots suivant « y compris », à savoir « notamment, aux conditions concernant la peine minimale requise pour extraditer et »<sup>585</sup>. La Commission a estimé que la référence à la peine minimale prévue n'était pas appropriée dans le contexte des allégations de crimes contre l'humanité.

19) Ce paragraphe énonce une règle générale selon laquelle l'extradition, même si elle doit être effectuée dans le respect des droits, obligations et procédures définis dans le présent projet d'articles, demeure subordonnée aux conditions fixées par le droit interne de l'État requis ou par les traités d'extradition. Ces conditions peuvent concerner des questions de procédure, telles que l'exigence d'une décision d'une juridiction nationale ou d'une certification émanant d'un ministère avant l'extradition, ou des situations où l'extradition est prohibée, telles que l'interdiction de l'extradition des ressortissants de l'État ou de ses résidents permanents ; l'interdiction de l'extradition dans le cas où l'infraction visée est passible de la peine de mort ; l'interdiction de l'extradition aux fins de l'exécution d'une peine prononcée lors d'un procès par contumace ; ou l'interdiction de l'extradition fondée sur le principe de spécialité<sup>586</sup>. Cela étant, certains motifs de refus admis en droit interne seraient irrecevables au regard du présent projet d'articles, comme l'invocation de la prescription, contraire au paragraphe 6 du projet d'article 6, ou pourraient être irrecevables au regard d'autres règles du droit international.

20) Quelle que soit la raison pour laquelle l'extradition est refusée, dans le contexte du présent projet d'articles, l'État requis sur le territoire duquel se trouve l'auteur des crimes

<sup>581</sup> Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs, art. 8, par. 3 ; Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile, art. 8, par. 3 ; Convention internationale contre la prise d'otages, art. 10, par. 3 ; Convention contre la torture, art. 8, par. 3 ; Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, art. 6, par. 4 ; Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, art. 13, par. 5.

<sup>582</sup> *Annuaire ... 1996*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 32, art. 10, par. 3 (« Les États parties qui ne subordonnent pas l'extradition à l'existence d'un traité reconnaissent ces crimes comme cas d'extradition entre eux conformément aux conditions prévues par la législation de l'État requis. »).

<sup>583</sup> Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs, art. 8, par. 2 ; Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile, art. 8, par. 2 ; Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques, art. 8, par. 2 ; Convention contre la torture, art. 8, par. 2 ; Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé, art. 15, par. 2 ; Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif, art. 9, par. 2 ; Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, art. 11, par. 2 ; Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, art. 16, par. 7 ; Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, art. 13, par. 6.

<sup>584</sup> Voir, par exemple, Convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture, art. 13 ; Convention interaméricaine sur la disparition forcée des personnes, art. V ; Conseil de l'Europe, Convention pénale sur la corruption, art. 27, par. 4.

<sup>585</sup> Convention des Nations Unies contre la corruption, art. 44, par. 8 (« L'extradition est subordonnée aux conditions prévues par le droit interne de l'État Partie requis ou par les traités d'extradition applicables, y compris, notamment, aux conditions concernant la peine minimale requise pour extraditer et aux motifs pour lesquels l'État Partie requis peut refuser l'extradition. »).

<sup>586</sup> Voir, par exemple, la loi du Royaume-Uni sur l'extradition, art. 17.

demeure contraint, en vertu du projet d'article 10, de soumettre l'affaire à ses autorités compétentes aux fins de poursuite.

*Accélération des procédures d'extradition et simplification des exigences en matière de preuve*

21) Le paragraphe 8 du projet d'article 13 dispose que l'État requérant et l'État requis doivent, sous réserve de leur droit interne, s'efforcer d'accélérer les procédures d'extradition et de simplifier les exigences en matière de preuve y relatives. Ce paragraphe est rédigé sur le modèle du paragraphe 9 de l'article 44 de la Convention des Nations Unies de 2003 contre la corruption. Le Groupe de travail sur la coopération internationale de la Conférence des Parties à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée a évalué et recommandé un certain nombre de méthodes idoines<sup>587</sup>.

*Cas où l'infraction est considérée comme ayant été commise dans l'État requérant*

22) Le paragraphe 9 du projet d'article 13 traite de la situation où le droit interne de l'État requis ne permet d'extrader une personne que vers l'État où l'infraction a été commise<sup>588</sup>. Afin de faciliter l'extradition vers un plus grand nombre d'États, le paragraphe 9 dispose que « si nécessaire, les infractions couvertes par les présents projets d'article sont réputées, aux fins de l'extradition entre États, avoir été commises tant au lieu de leur perpétration que sur le territoire des États ayant établi leur compétence conformément au paragraphe 1 du projet d'article 7 ». Cette formulation, qui s'inspire du paragraphe 4 de l'article 11 de la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme<sup>589</sup> de 1999, a été utilisée dans de nombreux instruments traitant d'infractions<sup>590</sup>.

23) Ce type de disposition conventionnelle fait référence aux « États qui ont établi leur compétence » au titre du traité, sur le fondement d'éléments tels que la nationalité de l'auteur présumé de l'infraction ou celle des victimes (le paragraphe 9 du projet d'article 13 renvoie donc au paragraphe 1 du projet d'article 7). Il ne fait pas référence aux États qui ont établi leur compétence sur le fondement de la présence de l'auteur (paragraphe 2 du projet d'article 7), car l'État qui demande l'extradition n'est jamais celui où l'auteur présumé de l'infraction se trouve déjà. En pareil cas, il n'y a pas non plus de référence au paragraphe 3 de l'article 7, qui ne crée pas d'obligation pour les États d'établir leur compétence mais préserve plutôt leur droit d'établir leur compétence nationale au-delà du champ d'application du présent projet d'articles.

24) Dans son commentaire du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité de 1996, qui contient une disposition similaire au paragraphe 4 de l'article 10<sup>591</sup>,

<sup>587</sup> Voir, par exemple, Rapport de la réunion du Groupe de travail sur la coopération internationale tenue à Vienne le 16 octobre 2018 (CTOC/COP/WG.3/2018/6) ; Problèmes rencontrés dans l'accélération du processus d'extradition, notamment la prise en compte de la santé, de la sécurité et d'autres questions touchant aux droits de l'homme, ainsi que les stratégies judiciaires mises en œuvre par les prévenus pour retarder l'exécution d'une demande d'extradition (CTOC/COP/WG.3/2018/5).

<sup>588</sup> Voir *Annuaire ... 1996*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 33, par. 3) du commentaire du projet d'article 10 (« Certains traités et législations nationales n'autorisent l'État de détention à faire droit à une demande d'extradition que si elle émane de l'État sur le territoire duquel le crime a été commis. »).

<sup>589</sup> Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, art. 11, par. 4.

<sup>590</sup> Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs, art. 8, par. 4 ; Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile, art. 8, par. 4 ; Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques, art. 8, par. 4 ; Convention internationale contre la prise d'otages, art. 10, par. 4 ; Convention contre la torture, art. 8, par. 4 ; Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé, art. 15, par. 4 ; Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif, art. 9, par. 4. Toutefois, certains instruments récents ne contiennent pas une telle disposition. Voir, par exemple : Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée ; Convention des Nations Unies contre la corruption ; Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées.

<sup>591</sup> *Annuaire ... 1996*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 33, art. 10, par. 4 (« Entre États parties, chacun de ces crimes est considéré aux fins d'extradition comme ayant été commis tant au lieu de sa perpétration que sur le territoire de tout autre État partie. »).

la Commission a indiqué que « [l]e paragraphe 4 permet à l'État de détention de faire droit à une demande d'extradition présentée par n'importe quel État partie [...] à raison d'un des crimes » visés dans le projet de code, et que « [c]ette approche plus ouverte cadre avec l'obligation générale de tout État partie d'établir sa compétence à l'égard [de ces] crimes »<sup>592</sup>.

*Exécution d'une condamnation prononcée à l'encontre des ressortissants d'un État*

25) Le paragraphe 10 du projet d'article 13 traite de la situation où un ressortissant de l'État requis a été reconnu coupable et condamné à l'étranger avant de fuir vers l'État requis, et où la législation de celui-ci lui interdit d'extrader ses ressortissants. Il dispose qu'en pareil cas « [l'État requis], si son droit interne le lui permet, en conformité avec les prescriptions de ce droit et à la demande de l'État requérant, envisage de faire exécuter lui-même la peine prononcée, ou le reliquat de cette peine, conformément au droit interne de l'État requérant ». On trouve des dispositions similaires dans la Convention des Nations Unies de 2000 contre la criminalité transnationale organisée<sup>593</sup> et la Convention des Nations Unies de 2003 contre la corruption<sup>594</sup>.

26) La Commission a aussi envisagé d'introduire dans le projet d'article 13 un paragraphe traitant expressément de la situation où l'État requis peut extrader l'un de ses ressortissants, mais uniquement si l'auteur présumé de l'infraction sera ensuite renvoyé dans l'État requis pour purger la peine prononcée par l'État requérant. On trouve une disposition de ce type dans la Convention des Nations Unies de 2000 contre la criminalité transnationale organisée<sup>595</sup> et la Convention des Nations Unies de 2003 contre la corruption<sup>596</sup>. La Commission a estimé qu'une telle situation relevait des conditions visées au paragraphe 7 de l'article 13, et a donc décidé qu'une disposition expresse sur ce point n'était pas nécessaire.

*Demandes d'extradition fondées sur des critères irrecevables*

27) Le paragraphe 11 du projet d'article 13 indique clairement qu'aucune disposition du projet d'article ne fait obligation à l'État requis d'extrader s'il a de sérieuses raisons de penser que la demande se fonde sur des critères qui sont universellement reconnus comme irrecevables au regard du droit international. On trouve de telles dispositions dans de nombreux traités multilatéraux<sup>597</sup> et bilatéraux<sup>598</sup>, dans des dispositions de droit interne<sup>599</sup>

<sup>592</sup> Ibid., p. 33 (par. 3) du commentaire de l'article 10).

<sup>593</sup> Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, art. 16, par. 12.

<sup>594</sup> Convention des Nations Unies contre la corruption, art. 44, par. 13.

<sup>595</sup> Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, art. 16, par. 11.

<sup>596</sup> Convention des Nations Unies contre la corruption, art. 44, par. 12.

<sup>597</sup> Voir, par exemple : Convention européenne d'extradition, art. 3, par. 2 ; Convention interaméricaine sur l'extradition, art. 4, par. 5.

<sup>598</sup> Voir, par exemple, l'Accord d'extradition entre le Gouvernement de la République de l'Inde et celui de la République française (Paris, 24 janvier 2003), art. 3, par. 3 ; l'Accord d'extradition entre le Gouvernement des États-Unis d'Amérique et celui de la République sud-africaine, (art. 4, par. 3 ; l'Accord d'extradition entre l'Australie et la République de Corée (Séoul, 5 septembre 1990), art. 4, par. 1 b) ; et l'Accord d'extradition entre le Gouvernement des États-Unis du Mexique et celui du Canada, art. IV. b). L'article 3 b) du Traité type d'extradition des Nations Unies contient une telle disposition. Le paragraphe 47 du *Manuel révisé sur le traité type d'extradition* indique que « l'alinéa b) [...], qui ne suscite guère de controverse, est utilisé (parfois sous une forme différente) dans des traités d'extradition partout dans le monde » [traduction non officielle].

<sup>599</sup> Voir, par exemple, la loi sur l'extradition de la République populaire de Chine : décret n° 42 du Président de la République populaire de Chine, adopté à la dix-neuvième session du Comité permanent de la neuvième Assemblée nationale populaire, le 28 décembre 2000, art. 8, par. 4 (« La demande d'extradition adressée par un État étranger à la République populaire de Chine est rejetée lorsque [...] la personne réclamée fait l'objet de poursuites pénales ou risque d'être punie pour des raisons tenant à sa race, sa religion, sa nationalité, son sexe, ses opinions politiques ou sa situation personnelle, ou que cette personne risque, pour l'une quelconque de ces raisons, de subir un traitement inéquitable lors de la procédure judiciaire. » [traduction non officielle]) ; et la loi du Royaume-Uni sur l'extradition, art. 13 (« L'extradition d'une personne [...] est refusée au motif que la demande est fondée sur des considérations non pertinentes si (et seulement si) il apparaît que a) la demande présentée au titre de la Partie 1 (bien que censée être motivée par l'infraction nécessitant l'extradition) vise en fait à poursuivre ou punir l'intéressé en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son genre, de son orientation sexuelle ou de ses opinions politiques, ou b) qu'une fois



traitant de l'extradition de manière générale, et dans des traités concernant l'extradition dans le cas d'infractions spécifiques<sup>600</sup>.

28) Le paragraphe 11 est inspiré du paragraphe 14 de l'article 16 de la Convention des Nations Unies de 2000 contre la criminalité transnationale organisée et du paragraphe 15 de l'article 44 de la Convention des Nations Unies de 2003 contre la corruption, ainsi libellés :

Aucune disposition de la présente Convention ne doit être interprétée comme faisant obligation à l'État Partie requis d'extrader s'il a de sérieuses raisons de penser que la demande a été présentée aux fins de poursuivre ou de punir une personne en raison de son sexe, de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son origine ethnique ou de ses opinions politiques, ou que donner suite à cette demande causerait un préjudice à cette personne pour l'une quelconque de ces raisons.

Lors de la rédaction de cette disposition, le terme « sexe » a été remplacé par « genre », et le terme « culture » ajouté à la liste de facteurs, ce qui correspond au libellé du paragraphe 1 h) du projet d'article 2. Les mots « appartenance à un certain groupe social » ont en outre été ajoutés à la liste, comme dans la Convention internationale de 2006 pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées<sup>601</sup>. Le paragraphe 11 peut être considéré comme l'un des éléments garantissant à l'auteur présumé de l'infraction, à toutes les étapes de la procédure, la pleine protection des droits qu'il tire du droit international conformément au paragraphe 1 du projet d'article 11. En effet, l'extradition peut être empêchée pour d'autres motifs en lien avec la pleine protection des droits de l'homme de l'auteur présumé.

29) Étant donné que le présent projet d'articles n'énonce pas d'obligation d'extrader quelque personne que ce soit, le paragraphe 11 n'est pas à strictement parler nécessaire dans le cas d'une extradition se déroulant uniquement conformément au présent projet d'articles. En vertu de celui-ci, un État peut refuser d'extrader pour n'importe quelle raison, pour autant qu'il soumette l'affaire à ses autorités compétentes aux fins de poursuites. Le paragraphe 11 peut toutefois être utile si une extradition est demandée conformément aux traités d'extradition d'un État ou à ses lois nationales sur l'extradition et que ces lois ou traités obligent à extrader dans certains cas. Il contribue à garantir que le présent projet d'articles restera sans effet sur les dispositions de ces textes en vertu desquelles l'extradition serait interdite dans des circonstances telles que celles décrites dans ledit paragraphe. C'est pourquoi la Commission a jugé approprié d'inclure une telle disposition dans le présent projet d'articles.

30) Il faut distinguer le paragraphe 11 du projet d'article 5 sur le non-refoulement. Ce dernier concerne plus généralement *tout* transfert d'une personne d'un État vers un autre. De tels transferts peuvent très bien avoir lieu alors que la personne concernée n'est soupçonnée d'aucun crime contre l'humanité ni même d'une quelconque infraction. Le projet d'article 5 vise essentiellement à garantir que cette personne ne sera pas transférée vers un autre État si cela lui fait courir le risque d'être victime d'un crime contre l'humanité. Dans la mesure où il existe des chevauchements entre le projet d'article 5 et le paragraphe 11 du projet d'article 13 s'agissant de l'extradition d'une personne, la différence entre ces deux dispositions peut s'expliquer comme suit. Le projet d'article 5 vise à empêcher l'extradition d'une personne, quelle que soit l'infraction qu'elle aurait commise, vers un endroit où elle risquerait d'être victime d'un crime contre l'humanité. Le paragraphe 11 du projet d'article 13 concerne avant tout l'extradition de l'auteur présumé d'un crime contre l'humanité, et indique clairement que le projet d'articles ne fait pas obligation à l'État requis

---

extradé, l'intéressé pourrait subir un traitement inéquitable lors de la procédure judiciaire ou être puni, mis en détention ou subir une restriction de sa liberté en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son genre, de son orientation sexuelle ou de ses opinions politiques. » [traduction non officielle]).

<sup>600</sup> Voir, par exemple, Convention internationale contre la prise d'otages, art. 9 ; Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, art. 6, par. 6 ; Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif, art. 12 ; Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, art. 15 ; Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, art. 13, par. 7.

<sup>601</sup> Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, art. 13, par. 7.

d'extrader s'il a des raisons de penser que la demande se fonde sur des critères qui sont irrecevables au regard du droit international.

*Prise en considération de la demande de l'État où l'infraction a été commise*

31) Le paragraphe 12 du projet d'article 13 exige que l'État requis prenne dûment en considération la demande de l'État sur le territoire sous la juridiction duquel l'infraction présumée s'est produite.

32) L'État sur le territoire duquel l'infraction présumée s'est produite peut être le mieux placé pour engager des poursuites si c'est là que se trouvent principalement les victimes, témoins ou autres éléments de preuve relatifs à l'infraction. À cet égard, il convient de noter que la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide de 1948 met l'accent sur la traduction en justice des auteurs présumés « devant les tribunaux compétents de l'État *sur le territoire duquel l'acte a été commis* ou devant la Cour criminelle internationale qui sera compétente à l'égard de celles des Parties contractantes qui en auront reconnu la juridiction »<sup>602</sup>. Par ailleurs, le Protocole additionnel I aux Conventions de Genève de 1949 contient une disposition libellée comme suit :

Sous réserve des droits et des obligations établis par les Conventions et par l'article 85, paragraphe 1, du présent Protocole, et lorsque les circonstances le permettent, les Hautes Parties contractantes coopéreront en matière d'extradition. Elles prendront dûment en considération la demande de l'État sur le territoire duquel l'infraction alléguée s'est produite<sup>603</sup>.

En outre, lorsque le principe de complémentarité prévu par le Statut de Rome<sup>604</sup> est appliqué dans la pratique, la priorité est en général accordée à l'État où l'infraction s'est produite (ou à l'État de nationalité de l'auteur présumé, ce qui revient souvent au même) si cet État est disposé à exercer sa compétence et a les moyens de le faire.

*Consultations préalables au refus d'extrader*

33) Le paragraphe 13 du projet d'article 13 prévoit qu'avant de refuser l'extradition, l'État requis « consulte, s'il y a lieu, l'État requérant afin de lui donner toute possibilité de présenter ses opinions et de fournir des informations à l'appui de ses allégations ». Cette consultation peut permettre à l'État requérant de modifier sa requête de manière à répondre aux préoccupations de l'État requis. L'expression « s'il y a lieu » indique toutefois qu'il est possible que l'État requis refuse l'extradition mais que la consultation ne soit pas appropriée, par exemple lorsque l'État requis a décidé de porter l'affaire devant ses propres autorités compétentes aux fins de poursuites, ou lorsque les consultations sont impossibles pour des raisons de confidentialité. En tout état de cause, il est souligné que, dans le contexte du présent projet d'articles, le projet d'article 10 exige que l'État requis, s'il n'extrade pas, soumette l'affaire à ses propres autorités de poursuite.

34) Le paragraphe 13 est inspiré de la Convention des Nations Unies de 2000 contre la criminalité transnationale organisée<sup>605</sup> et de la Convention des Nations Unies de 2003 contre la corruption<sup>606</sup>, qui disposent toutes deux qu'« [a]vant de refuser l'extradition, l'État Partie requis consulte, s'il y a lieu, l'État Partie requérant afin de lui donner toute possibilité de présenter ses opinions et de fournir des informations à l'appui de ses allégations ».

<sup>602</sup> Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, art. VI (non souligné dans l'original).

<sup>603</sup> Protocole additionnel I, art. 88, par. 2.

<sup>604</sup> Statut de Rome, art. 17, par. 1 (« [U]ne affaire est jugée irrecevable par la Cour lorsque : a) L'affaire fait l'objet d'une enquête ou de poursuites de la part d'un État ayant compétence en l'espèce, à moins que cet État n'ait pas la volonté ou soit dans l'incapacité de mener véritablement à bien l'enquête ou les poursuites ; »).

<sup>605</sup> Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, art. 16, par. 16.

<sup>606</sup> Convention des Nations Unies contre la corruption, art. 44, par. 17.

### *Demandes d'extradition concurrentes*

35) Les instruments qui traitent de l'extradition en général ou dans le contexte d'infractions spécifiques ne prévoient généralement pas lequel des États requérants doit avoir la priorité en cas de demandes d'extradition concurrentes. Ils prévoient tout au plus que l'État requis a toute discrétion pour déterminer s'il extrade ou non, et, dans l'affirmative, vers quel État requérant. Par exemple, le Traité type d'extradition des Nations Unies de 1990 dispose seulement, dans son article 16, que : « [s]i une Partie reçoit des demandes d'extradition concernant le même individu, adressées par l'autre Partie et par un État tiers, elle sera libre de décider vers lequel de ces deux États l'intéressé sera extradé »<sup>607</sup>.

36) En conséquence, et dans le droit fil des traités existants, la Commission a décidé de ne pas inclure dans le présent projet d'articles une disposition préconisant une solution plutôt qu'une autre en cas de demandes concurrentes, si ce n'est l'obligation de « prend[re] dûment en considération la demande de l'État sur le territoire sous la juridiction duquel l'infraction présumée s'est produite », énoncée au paragraphe 12. Cela étant, lorsqu'une telle situation se présente, un État pourrait avoir intérêt, avant d'exercer son pouvoir discrétionnaire, à prendre en compte divers facteurs. Par exemple, l'article 405 du Code pénal équatorien (2014) prévoit que « la o el juzgador ecuatoriano podrá determinar la jurisdicción que garantiza mejores condiciones para juzgar la infracción penal, la protección y reparación integral de la víctima » (« le juge peut déterminer quelle juridiction offre les meilleures conditions pour poursuivre l'infraction pénale, protéger la victime et lui accorder une réparation intégrale »)<sup>608</sup>. Dans le cadre de l'Union européenne, les facteurs à prendre en compte incluent « la gravité relative et [le] lieu de commission des infractions, [les] dates respectives des mandats d'arrêt européens, ainsi que [le] fait que le mandat a été émis pour la poursuite ou pour l'exécution d'une peine ou d'une mesure de sûreté privatives de liberté »<sup>609</sup>.

### *Principe de la double incrimination*

37) Les traités d'extradition rappellent habituellement la règle de la « double incrimination », qui veut que les obligations en matière d'extradition naissent uniquement lorsque le comportement à l'origine de la demande d'extradition est considéré comme une infraction pénale tant dans l'État requérant que dans l'État requis<sup>610</sup>. Cette règle est parfois incorporée dans les traités visant un type d'infractions particulier lorsque l'instrument prévoit à la fois des infractions dont l'établissement est impératif et d'autres dont l'établissement est facultatif, avec pour conséquence qu'un comportement peut être qualifié d'infraction dans un État et pas dans un autre. Par exemple, la Convention des Nations Unies de 2003 contre la corruption vise des actes de corruption dont l'incrimination est impérative<sup>611</sup>, et d'autres dont l'incrimination est facultative<sup>612</sup>.

38) En revanche, les traités visant un type particulier d'infractions dont l'établissement est impératif n'incorporent généralement pas la règle de la double incrimination. Ainsi, des instruments comme la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants de 1984 et la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, qui définissent des infractions spécifiques et font obligation aux États parties de prendre les mesures nécessaires pour qu'elles soient inscrites dans leur droit pénal, n'intègrent pas la règle de la double incrimination dans leurs dispositions relatives à l'extradition. La raison en est que lorsqu'une demande d'extradition est formulée au titre de l'une ou l'autre de ces conventions, l'infraction qui la motive devrait déjà être inscrite dans le droit pénal des deux États parties, de sorte qu'il n'est pas nécessaire

<sup>607</sup> Traité type d'extradition des Nations Unies, art. 16.

<sup>608</sup> Código Orgánico Integral Penal, art. 405.

<sup>609</sup> Voir, par exemple, la décision-cadre du Conseil en date du 13 juin 2002, art. 16, par. 1.

<sup>610</sup> Voir, par exemple, Office des Nations Unies contre la drogue et le crime, *Revised Manuals on the Model Treaty on Extradition and on the Model Treaty on Mutual Assistance in Criminal Matters, Part One : Revised Manual on the Model Treaty on Extradition*, p. 10, par. 20 (« La règle de la double incrimination, c'est-à-dire l'incrimination du comportement motivant l'extradition à la fois par la législation de l'État requérant et celle de l'État requis, est un principe profondément ancré dans le droit de l'extradition. » [traduction non officielle]).

<sup>611</sup> Convention des Nations Unies contre la corruption, art. 15, 16 (par. 1), 17, 23 et 25.

<sup>612</sup> Ibid., art. 16 (par. 2), 18 à 22 et 24.

d'exiger la double incrimination. S'il est vrai qu'il peut y avoir de légères différences dans la manière dont deux États ont inscrit l'infraction dans leur droit interne, il n'en est pas moins inutile d'énoncer une condition de double incrimination puisque celle-ci admet de telles divergences, pour autant que l'infraction existe en substance dans les deux systèmes juridiques. Une autre raison tient au fait que les traités visant un type particulier d'infractions ne prévoient d'ordinaire pas d'obligation absolue d'extrader, mais une obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*), ce qui signifie que l'État requis peut toujours choisir de ne pas extrader à condition de soumettre l'affaire à ses autorités compétentes aux fins de poursuites.

39) Le présent projet d'articles relatifs aux crimes contre l'humanité définit le crime contre l'humanité dans le projet d'article 2 et, sur la base de cette définition, demande, aux paragraphes 1 à 3 du projet d'article 6, que chaque État veille à ce que les « crimes contre l'humanité » constituent des « infractions » au regard de son droit pénal<sup>613</sup>. Ainsi, lorsqu'un État envoie à un autre État une demande d'extradition concernant une infraction visée dans le présent projet d'articles, l'infraction est censée être reconnue comme telle dans les deux États, et la règle de la double incrimination est automatiquement respectée. De surcroît, le principe *aut dedere aut judicare* énoncé dans le projet d'article 10 ne crée pas pour les États une obligation d'extrader. L'État peut au contraire s'acquitter de son obligation au titre de l'article 10 en soumettant l'affaire à ses autorités compétentes aux fins de poursuites. En conséquence, la Commission a décidé qu'il n'était pas nécessaire d'introduire dans le projet d'article 13 une condition de double incrimination pareille à celle énoncée dans les trois premiers paragraphes de l'article 44 de la Convention des Nations Unies de 2003 contre la corruption.

#### **Article 14** **Entraide judiciaire**

1. Les États s'accordent mutuellement l'entraide judiciaire la plus large possible lors des enquêtes, poursuites et procédures judiciaires concernant les infractions couvertes par les présents projets d'article conformément au présent projet d'article.
2. Concernant les infractions dont une personne morale peut être tenue responsable dans l'État requérant, conformément au paragraphe 8 du projet d'article 6, l'entraide judiciaire la plus large possible est accordée, autant que les lois, traités, accords et arrangements pertinents de l'État requis le permettent, lors des enquêtes, poursuites et procédures judiciaires et autres.
3. L'entraide judiciaire qui est accordée en application du présent projet d'article peut être demandée aux fins suivantes :
  - a) Identifier et localiser les auteurs présumés de l'infraction et, le cas échéant, les victimes, témoins ou autres personnes ;
  - b) Recueillir des témoignages ou des dépositions, y compris par vidéoconférence ;
  - c) Signifier des actes judiciaires ;
  - d) Effectuer des perquisitions et des saisies ;
  - e) Examiner des objets et visiter des lieux, y compris le fait d'obtenir des preuves médico-légales ;
  - f) Fournir des informations, des pièces à conviction et des estimations d'experts ;

<sup>613</sup> Le paragraphe 3 du projet d'article 2 dispose que le projet d'article est sans préjudice de toute définition plus large des crimes contre l'humanité prévue par tout instrument international ou loi nationale. Une demande d'extradition reposant sur une définition de l'infraction plus large que celle figurant aux paragraphes 1 et 2 du projet d'article 2 ne saurait toutefois être considérée comme étant motivée par une infraction relevant du présent projet d'articles.

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

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

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

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

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

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

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

7. Les dispositions du présent projet d'article n'affectent en rien les obligations découlant de tout autre traité bilatéral ou multilatéral régissant ou devant régir, entièrement ou partiellement, l'entraide judiciaire entre les États en question.

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

9. Les États envisagent, selon qu'il convient, de conclure des accords ou arrangements avec des mécanismes internationaux établis par les Nations Unies ou par d'autres organisations internationales et ayant pour mandat de recueillir des éléments de preuve concernant les crimes contre l'humanité.

### Commentaire

1) Un État qui conduit une enquête ou des poursuites concernant une infraction couverte par le présent projet d'articles pourrait souhaiter solliciter l'assistance d'un autre État aux fins de recueillir des informations et des éléments de preuve, notamment sous la forme de documents, de déclarations sous serment et de dépositions orales de victimes, de témoins ou d'autres personnes. Une telle assistance est qualifiée d'« entraide judiciaire ». L'existence d'un cadre juridique régissant ce type d'entraide permet une certaine prévisibilité pour ce qui est des modalités de la coopération entre l'État requérant et l'État requis. Par exemple, certains traités comportent des dispositions se rapportant à l'entraide judiciaire dans le contexte du jugement des crimes de guerre<sup>614</sup>.

<sup>614</sup> Voir, par exemple, Protocole I, art. 88, par. 1 (« Les Hautes Parties contractantes s'accorderont l'entraide judiciaire la plus large possible dans toute procédure relative aux infractions graves aux Conventions ou au présent Protocole. ») ; Deuxième Protocole relatif à la Convention de La Haye de 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé, art. 19, par. 1 (« Les Parties s'accordent l'entraide judiciaire la plus large possible pour les investigations ou les procédures pénales ou d'extradition relatives aux infractions visées à l'article 15, y compris l'entraide en vue de l'obtention d'éléments de preuve dont ils disposent et qui sont nécessaires aux fins de la procédure. »). Voir aussi CICR, *Commentary on the First Geneva Convention*, 2016, par. 2892 et 2893 (concernant l'article 49).

2) Il n'existe pas à l'heure actuelle d'instrument international ou régional qui traite spécifiquement de l'entraide judiciaire dans le contexte des crimes contre l'humanité. Lorsque ce type d'entraide a lieu, il s'agit plutôt d'une coopération volontaire qui relève de la courtoisie internationale ou qui s'inscrit, le cas échéant, dans le cadre de traités bilatéraux ou multilatéraux relatifs à l'entraide judiciaire dans le contexte d'infractions en général (traités d'entraide judiciaire). Or, si l'entraide judiciaire dans le contexte de crimes contre l'humanité peut s'appuyer sur des traités de ce type, il est fréquent qu'aucun traité d'entraide judiciaire n'ait été conclu entre l'État requérant et l'État requis<sup>615</sup>. Comme dans le cas de l'extradition, il existe souvent, pour un État donné, un grand nombre d'autres États avec lesquels il n'a aucune relation conventionnelle en matière d'entraide judiciaire dans le contexte d'infractions en général, de sorte que lorsqu'il est nécessaire d'instaurer une coopération dans le contexte de crimes contre l'humanité, il n'existe aucun cadre juridique qui pourrait la faciliter.

3) Le projet d'article 14 a pour objet l'établissement d'un cadre juridique de ce type. Les paragraphes 1 à 8 traitent de plusieurs aspects importants de l'entraide judiciaire entre l'État requérant et l'État requis en tenant compte du fait que dans certains cas ces États sont liés par un traité d'entraide judiciaire et dans d'autres non. Comme il est précisé plus loin, le projet d'article 14 et le projet d'annexe s'appliquent tous deux à l'État requérant et à l'État requis si ceux-ci ne sont pas liés par un traité d'entraide judiciaire. S'ils le sont, c'est le traité qui les lie qui s'applique, étant entendu que : a) si certains paragraphes du projet d'article 14 prescrivent un degré d'entraide plus élevé que ne le prévoit ledit traité, alors ces paragraphes s'appliquent aussi ; b) le projet d'annexe s'applique si l'État requérant et l'État requis conviennent de l'utiliser pour faciliter la coopération.

4) Les dispositions détaillées relatives à l'entraide judiciaire qui figurent dans le projet d'article 14 et dans le projet d'annexe figurent également dans plusieurs conventions récentes visant des infractions spécifiques. Il existe des dispositions moins détaillées<sup>616</sup>, mais il semble que les États aient une préférence pour les dispositions détaillées, comme le montre l'histoire de l'élaboration de la Convention des Nations Unies de 2000 contre la criminalité transnationale organisée. Dans le libellé initial, l'article relatif à l'entraide judiciaire comportait deux paragraphes<sup>617</sup>. Les États qui participaient à la négociation ont toutefois décidé assez tôt<sup>618</sup> que cette disposition moins détaillée devait être remplacée par une autre plus détaillée s'inspirant de l'article 7 de la Convention des Nations Unies de 1988 contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes<sup>619</sup>. Ils aboutirent ainsi aux dispositions détaillées de l'article 18 de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, qui furent reproduites presque intégralement dans l'article 46 de la Convention des Nations Unies de 2003 contre la corruption. Des dispositions comparables figurent également dans la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme de 1999<sup>620</sup>.

5) La Commission a décidé que des dispositions détaillées étaient mieux adaptées à un projet d'articles sur les crimes contre l'humanité. De telles dispositions fournissent aux États des orientations précises, ce qui est particulièrement utile en l'absence de traité d'entraide

<sup>615</sup> Voir *Commentaire de la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.98.XI.5), p. 160, par. 7.22 (où il est dit qu'« [i]l subsiste [...] bien des États qui ne sont pas Parties aux traités d'entraide judiciaire de caractère général et bien des cas dans lesquels aucun traité bilatéral ne régit les relations entre les deux États intéressés par une affaire déterminée »).

<sup>616</sup> Voir, par exemple, Convention contre la torture, art. 9 ; Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif, art. 10 ; Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, art. 14.

<sup>617</sup> Voir Commission pour la prévention du crime et la justice pénale, rapport du Secrétaire général sur la question de l'élaboration d'une convention internationale contre la criminalité transnationale organisée (E/CN.15/1997/7/Add.1), p. 15.

<sup>618</sup> Ibid. (suggestions de l'Australie et de l'Autriche).

<sup>619</sup> Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, art. 7.

<sup>620</sup> Les dispositions de la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme relatives à l'entraide judiciaire sont réparties dans plusieurs articles, dont beaucoup concernent à la fois l'entraide judiciaire et l'extradition. Voir Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, art. 7 (par. 5) et art. 12 à 16. Le plus souvent, les dispositions relatives à l'entraide judiciaire sont regroupées en un seul article.

judiciaire entre l'État requérant et l'État requis<sup>621</sup>. De plus, comme ce fut le cas pour les dispositions détaillées relatives à l'extradition figurant dans l'article 13, ce type de dispositions ayant trait à l'entraide judiciaire se sont révélées acceptables pour les États. Par exemple, à la mi-2019, la Convention des Nations Unies de 2000 contre la criminalité transnationale organisée compte 190 États parties, et la Convention des Nations Unies de 2003 contre la corruption, 186. Aucun État partie n'a émis de réserve concernant le libellé ou la teneur de l'article relatif à l'entraide judiciaire de l'une ou l'autre de ces conventions. De surcroît, les dispositions de ce type sont régulièrement appliquées par les autorités nationales chargées du maintien de l'ordre, et elles sont expliquées dans de nombreux guides et autres ressources tels que ceux publiés par l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime<sup>622</sup>.

6) Le projet d'article 14 et le projet d'annexe sont inspirés de l'article 46 de la Convention des Nations Unies de 2003 contre la corruption, avec quelques modifications. Sur le plan de la structure, la Commission a jugé utile d'inclure dans le corps du projet d'articles des dispositions applicables indépendamment de l'existence d'un traité d'entraide judiciaire entre les États concernés et de faire figurer dans le projet d'annexe des dispositions applicables uniquement lorsqu'il n'existe pas de traité de ce type (bien que, même dans ce cas de figure, l'application du projet d'annexe puisse être jugée opportune pour faciliter la coopération). Cela contribue à maintenir un certain équilibre dans le projet d'articles, tout en regroupant à un seul endroit (le projet d'annexe) les dispositions qui ne s'appliquent automatiquement que dans certaines situations. Par ailleurs, comme cela est expliqué plus bas, certaines dispositions de l'article 46 ont été révisées, déplacées ou supprimées.

7) Le paragraphe 1 du projet d'article 14 établit pour les États parties une obligation générale de « s'accorde[r] mutuellement l'entraide judiciaire la plus large possible » concernant les infractions couvertes par le présent projet d'articles. Le texte reprend *in extenso* celui du paragraphe 1 de l'article 46 de la Convention des Nations Unies de 2003 contre la corruption<sup>623</sup>, sauf pour ce qui est de la référence aux « infractions couvertes par les présents projets d'articles ». Élément important, les États sont tenus de s'accorder mutuellement une telle assistance non seulement lors des « enquêtes » mais aussi lors des « poursuites » et des « procédures judiciaires ». L'obligation vise donc à faire en sorte que les vastes objectifs du présent projet d'articles soient atteints grâce à une coopération étendue entre les États à tous les stades de la répression de la criminalité.

8) Le paragraphe 2 du projet d'article 14 traite d'une telle coopération dans le contexte spécifique de la responsabilité des personnes morales, en utilisant un autre critère que celui mentionné au paragraphe 1. Cette coopération doit être « la plus large possible », mais uniquement dans la mesure où « les lois, traités, accords et arrangements pertinents de l'État requis le permettent ». Il y a là reconnaissance du fait que les systèmes juridiques nationaux diffèrent considérablement pour ce qui est du traitement des personnes morales en cas d'infraction, des différences qui ont par ailleurs abouti au libellé choisi pour le paragraphe 8 du projet d'article 6. Eu égard aux différences en question, l'entraide judiciaire dans ce contexte doit être fonction du degré de coopération possible.

9) Le texte du paragraphe 2 du projet d'article 14 reprend *in extenso* celui du paragraphe 2 de l'article 46 de la Convention des Nations Unies de 2003 contre la corruption<sup>624</sup>, à trois modifications près. Premièrement, la dernière clause du paragraphe 2 de

<sup>621</sup> Voir Office des Nations Unies contre la drogue et le crime, *État de l'application de la Convention des Nations Unies contre la corruption, incrimination, détection et répression : coopération* (New York, Nations Unies, 2<sup>e</sup> ed., 2017), p. 233 à 237.

<sup>622</sup> Voir Office des Nations Unies contre la drogue et le crime, *Revised Manuals on the Model Treaty on Extradition and on the Model Treaty on Mutual Assistance in Criminal Matters, Part One : Revised Manual on the Model Treaty on Extradition*, par. 45.

<sup>623</sup> Convention des Nations Unies contre la corruption, art. 46, par. 1 (« Les États Parties s'accordent mutuellement l'entraide judiciaire la plus large possible lors des enquêtes, poursuites et procédures judiciaires concernant les infractions visées par la présente Convention. »). Voir également Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, art. 18, par. 1 ; Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, art. 7, par. 1 ; Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, art. 12, par. 1.

<sup>624</sup> Convention des Nations Unies contre la corruption, art. 46, par. 2 (« L'entraide judiciaire la plus large possible est accordée, autant que les lois, traités, accords et arrangements pertinents de l'État Partie

l'article 46 a été placée au début du paragraphe 2 du projet d'article 14 de sorte qu'il soit clair dès le départ que ce paragraphe concerne l'entraide judiciaire s'agissant des infractions imputables aux personnes morales. Deuxièmement, la référence contenue dans cette clause a été adaptée pour les besoins des projets d'article. Troisièmement, les mots « et autres » ont été ajoutés à la fin du membre de phrase « enquêtes, poursuites et procédures judiciaires ». Cette troisième modification a été jugée utile compte tenu du fait que dans certains systèmes juridiques nationaux, d'autres types de procédures peuvent être appropriés dans le cas de personnes morales, par exemple des procédures administratives.

10) Le paragraphe 3 du projet d'article 14 énumère les types d'assistance pouvant être demandés. Par « fins suivantes », on entend une ou plusieurs des fins mentionnées. Énoncés en des termes généraux, les types d'assistance répertoriés correspondent pour l'essentiel à ceux prévus dans de nombreux traités d'entraide judiciaire multilatéraux<sup>625</sup> et bilatéraux<sup>626</sup>. De fait, les termes employés sont suffisamment généraux pour englober les diverses formes d'assistance pouvant être utiles lors de l'enquête et des poursuites concernant un crime contre l'humanité, notamment pour l'obtention de rapports de police ou de dossiers des services de sécurité, de dossiers judiciaires, de pièces d'identité, de dossiers d'immigration, d'actes de naissance, de mariage ou de décès, de dossiers médicaux, d'éléments médico-légaux et de données biométriques. La liste n'est pas exhaustive puisque l'alinéa j) contient une disposition très générale visant « tout autre type d'assistance compatible avec le droit interne de l'État requis ».

11) Le paragraphe 3 est inspiré du paragraphe 3 de l'article 46 de la Convention des Nations Unies de 2003 contre la corruption. Dans le cadre de cette convention, lorsqu'un type de coopération mentionné au paragraphe 3 n'est pas prévu dans un traité d'entraide judiciaire bilatéral existant entre les États parties, il est généralement considéré que « ces types de coopération viennent compléter de plein droit » le traité en question<sup>627</sup>. La Commission a apporté quelques modifications au texte du paragraphe 3 de l'article 46 aux fins du paragraphe 3 du projet d'article 14, compte tenu du fait que le présent projet d'articles n'est pas centré sur la corruption mais sur les crimes contre l'humanité.

---

requis le permettent, lors des enquêtes, poursuites et procédures judiciaires concernant les infractions dont une personne morale peut être tenue responsable dans l'État Partie requérant, conformément à l'article 26 de la présente Convention. »). Lors des négociations en vue de l'élaboration de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée de 2000, la question de la diversité des pratiques nationales concernant la responsabilité des personnes morales, en particulier en matière pénale, a conduit plusieurs délégations à proposer une disposition relative à l'entraide judiciaire traitant spécifiquement des personnes morales, qui a finalement été adoptée en tant que paragraphe 2 de l'article 18. Par la suite, lors des négociations en vue de l'élaboration de la Convention des Nations Unies contre la corruption de 2003, il y a eu trois propositions de disposition relative à l'entraide judiciaire, dont l'une ne contenait pas de clause expresse concernant l'entraide judiciaire en lien avec la responsabilité des personnes morales. Voir Office des Nations Unies contre la drogue et le crime, *Travaux Préparatoires des négociations en vue de l'élaboration de la Convention des Nations Unies contre la corruption* (New York, Nations Unies, 2010), p. 390 à 393, note 5. À la deuxième session de négociation, cette proposition a été retirée (ibid., p. 394, note 7), ce qui a finalement abouti à l'adoption du paragraphe 2 de l'article 46.

<sup>625</sup> Voir, par exemple, Convention interaméricaine sur l'entraide en matière pénale (Nassau, 23 mai 1992), Organisation des États américains, *Treaty Series*, n° 75, art. 7 ; Association des nations de l'Asie du Sud-Est (ASEAN), Traité d'entraide judiciaire en matière pénale (Kuala Lumpur, 29 novembre 2004), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2336, n° 41878, p. 288, art. 1, par. 2 ; Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, art. 7, par. 2 ; Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, art. 18, par. 3.

<sup>626</sup> Voir, par exemple, Traité type d'entraide judiciaire en matière pénale des Nations Unies, résolution 45/117 de l'Assemblée générale en date du 14 décembre 1990 (tel que modifié ensuite par la résolution 53/112 de l'Assemblée générale en date du 9 décembre 1998), annexe, art. 1, par. 2 ; Traité entre les États-Unis d'Amérique et la Fédération de Russie relatif à l'entraide judiciaire en matière pénale (Moscou, 17 juin 1999), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2916, n° 50780, art. 2.

<sup>627</sup> *Guide législatif pour l'application de la Convention des Nations Unies contre la corruption*, p. 184, par. 605 (où il est également indiqué que pour certains systèmes juridiques, une modification de la législation peut être nécessaire pour prévoir des types de coopération supplémentaires).



12) Un nouvel alinéa a) a été inséré pour mettre en relief l'entraide judiciaire aux fins d'« identifier et localiser les auteurs présumés de l'infraction et, le cas échéant, les victimes, témoins ou autres personnes ». L'expression « le cas échéant » indique que la question du respect de la confidentialité des intéressés doit être prise en considération, et les mots « et autres » devraient être compris comme incluant les experts ou autres personnes utiles dans le cadre de l'enquête ou des poursuites visant un auteur présumé. L'alinéa b) a également été modifié pour prévoir la possibilité qu'un État accorde une entraide judiciaire par vidéoconférence aux fins de recueillir des témoignages ou d'autres éléments de preuve. Cette modification a été jugée appropriée au vu de l'utilisation croissante de cette forme de témoignage et de l'intérêt spécifique qu'elle présente pour la répression criminelle transnationale, reconnu également au paragraphe 16 du projet d'annexe<sup>628</sup>. L'alinéa e), qui permet à un État de solliciter une entraide judiciaire aux fins d'« examiner des objets et [de] visiter des lieux », a été modifié pour souligner la possibilité de recueillir des preuves médico-légales en lien avec des crimes contre l'humanité, compte tenu de l'importance que revêtent de telles preuves (collectées notamment grâce à l'exhumation et l'examen de corps enterrés dans des fosses communes) dans les enquêtes approfondies sur cette catégorie de crimes.

13) L'alinéa g), qui permet à un État de demander une entraide aux fins d'obtenir « des originaux ou des copies certifiées conformes de documents et dossiers pertinents », a été modifié par la suppression de la liste indicative figurant dans la Convention des Nations Unies de 2003 contre la corruption<sup>629</sup> ; cette liste a été considérée comme mettant trop l'accent sur les documents financiers. Si de tels documents peuvent être utiles dans le contexte des crimes contre l'humanité, d'autres types de documents (tels que les certificats de décès et les rapports de police) le sont probablement tout autant, sinon davantage. De même, deux types d'assistance mentionnés dans la Convention des Nations Unies contre la corruption – aux alinéas j) et k)<sup>630</sup> – n'ont pas été inclus, parce qu'ils renvoient à des dispositions détaillées de cette convention relatives au recouvrement d'avoirs qui sont absentes du présent projet d'articles.

14) Bien que la Convention des Nations Unies de 2003 contre la corruption regroupe le fait d'« effectuer des perquisitions et des saisies, ainsi que des gels »<sup>631</sup>, la Commission a jugé approprié de déplacer la mention des « gels » à l'alinéa h), qui traite des produits du crime, de sorte que cet alinéa se lit désormais ainsi : « identifier, localiser ou geler des produits du crime, des biens, des instruments ou d'autres choses afin de recueillir des éléments de preuve ou à toutes autres fins ». Les mots « ou d'autres choses » ont été ajoutés de manière à inclure des éléments qui ne concernent pas les pièces à conviction, comme la restitution de biens aux victimes.

15) Le paragraphe 4 du projet d'article 14 dispose que les États « ne peuvent invoquer le secret bancaire pour refuser l'entraide judiciaire prévue au présent projet d'article ». Le même libellé est employé au paragraphe 8 de l'article 46 de la Convention des Nations Unies de 2003 contre la corruption<sup>632</sup> et une formulation similaire figure dans d'autres traités multilatéraux ou bilatéraux relatifs à l'entraide judiciaire<sup>633</sup>. Une telle disposition ne sera

<sup>628</sup> Le paragraphe 16 permet à un État d'autoriser une « audition par vidéoconférence s'il n'est pas possible ou souhaitable [que la personne] compare en personne sur le territoire relevant de la juridiction de l'État requérant ». Ce paragraphe est inspiré du paragraphe 18 de l'article 46 de la Convention des Nations Unies contre la corruption de 2003.

<sup>629</sup> Convention des Nations Unies contre la corruption, art. 46, par. 3 (« f) fournir des originaux ou des copies certifiées conformes de documents et dossiers pertinents, y compris des documents administratifs, bancaires, financiers ou commerciaux et des documents de société »).

<sup>630</sup> Ibid., art. 46, par. 3 (« j) identifier, geler et localiser le produit du crime, conformément aux dispositions du chapitre V de la présente Convention ; k) recouvrer des avoirs, conformément aux dispositions du chapitre V de la présente Convention. »).

<sup>631</sup> Ibid., art. 46, par. 3 c).

<sup>632</sup> Voir *Guide législatif pour l'application de la Convention des Nations Unies contre la corruption*, p. 185, par. 611 et 612 ; *État de l'application de la Convention des Nations Unies contre la corruption*, p. 241 et 242.

<sup>633</sup> Voir, par exemple, Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, art. 7, par. 5 ; Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, art. 18, par. 8 ; Convention internationale pour la répression du financement

peut-être pas fréquemment nécessaire aux fins du présent projet d'articles, puisqu'il est peu probable que les infractions en cause soient de nature financière, mais un crime contre l'humanité peut supposer une situation où des actifs sont volés et où une entraide judiciaire en la matière peut être précieuse, non seulement pour prouver qu'il y a eu crime mais aussi pour recouvrer ces actifs et les restituer aux victimes. S'il est fait référence au secret « bancaire », cette disposition vise toutes les institutions financières, qu'elles soient ou non considérées comme des banques à strictement parler<sup>634</sup>.

16) Le paragraphe 5 du projet d'article 14 dispose que « [l]es États envisagent, s'il y a lieu, la possibilité de conclure des accords ou des arrangements bilatéraux ou multilatéraux qui servent les objectifs du présent projet d'article, mettent en pratique ses dispositions ou les renforcent ». Cette disposition, fondée sur le paragraphe 30 de l'article 46 de la Convention des Nations Unies de 2003 contre la corruption<sup>635</sup>, n'impose aux États aucune mesure précise à cet égard, mais elle les encourage à envisager de conclure des accords ou des arrangements bilatéraux ou multilatéraux supplémentaires pour améliorer l'application de l'article 14.

17) Le paragraphe 6 du projet d'article 14 admet que les autorités d'un État puissent communiquer des informations à un autre État, même en l'absence de demande officielle, si elles pensent que ces informations pourraient aider cet État à entreprendre ou à mener à bien des enquêtes, poursuites et procédures judiciaires, ou l'amener à formuler une demande officielle. Innovante lorsqu'elle fut employée pour la première fois dans la Convention des Nations Unies de 2000 contre la criminalité transnationale organisée<sup>636</sup>, cette disposition a été reproduite au paragraphe 4 de l'article 46 de la Convention des Nations Unies de 2003 contre la corruption. Elle est rédigée de manière à laisser à l'État une certaine marge d'appréciation, puisqu'il « peut » communiquer des informations, et elle comporte en outre une clause « sans préjudice [du] droit interne ». Dans la pratique, les États recourent fréquemment à ce type d'échanges informels d'informations<sup>637</sup>.

18) La Convention des Nations Unies de 2000 contre la criminalité transnationale organisée comme la Convention des Nations Unies de 2003 contre la corruption contiennent une disposition supplémentaire qui donne davantage de détails quant au traitement des informations communiquées<sup>638</sup>. Si ce type de détails peut être utile dans certaines circonstances, la Commission a estimé qu'aux fins du présent projet d'articles, le paragraphe 6 du projet d'article 14 suffisait à établir les bases de la coopération visée.

19) Le paragraphe 7 du projet d'article 14 traite de la relation entre le projet d'article 14 et tout autre traité régissant l'entraide judiciaire entre l'État requérant et l'État requis. Il dispose clairement que « [l]es dispositions du présent projet d'article n'affectent en rien les

---

du terrorisme, art. 12, par. 2 ; Traité type d'entraide judiciaire en matière pénale, art. 4, par. 2 ; Traité d'entraide judiciaire en matière pénale de l'ASEAN, art. 3, par. 5.

<sup>634</sup> Le Traité type d'entraide judiciaire en matière pénale dispose que l'entraide ne peut pas être refusée au motif du secret « bancaire ou imposé à des institutions financières analogues ». Traité type d'entraide judiciaire en matière pénale, art. 4, par. 2. Cependant, la plupart des traités citent simplement le « secret bancaire », ce qui est interprété comme s'appliquant également aux autres institutions financières. Voir, par exemple, *État de l'application de la Convention des Nations Unies contre la corruption*, p. 192 à 194.

<sup>635</sup> Convention des Nations Unies contre la corruption, art. 46, par. 30. Voir Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, art. 18, par. 30 ; Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, art. 7, par. 20.

<sup>636</sup> Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, art. 18, par. 4.

<sup>637</sup> *État de l'application de la Convention des Nations Unies contre la corruption*, p. 240 et 241.

<sup>638</sup> Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, art. 18, par. 5 ; Convention des Nations Unies contre la corruption, art. 46, par. 5. Lors de l'adoption de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, une note interprétative officielle indiquait notamment ce qui suit : « a) lorsqu'un État partie envisage de communiquer spontanément des informations de nature particulièrement sensible ou envisage d'assortir de restrictions rigoureuses leur utilisation, il est jugé souhaitable qu'il consulte auparavant l'État qui doit recevoir éventuellement ces informations ; b) lorsqu'un État partie qui reçoit des informations conformément à cette disposition est déjà en possession d'informations similaires, il n'est pas tenu d'observer les restrictions que lui impose l'État qui les lui a communiquées. ». Voir *Notes interprétatives pour les documents officiels (travaux préparatoires) des négociations sur la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée (A/55/383/Add.1)*, par. 37.

obligations découlant de tout autre traité bilatéral ou multilatéral régissant ou devant régir, entièrement ou partiellement, l'entraide judiciaire entre les États en question ». En d'autres termes, les obligations imposées par tout autre traité d'entraide judiciaire conclu entre les deux États subsistent<sup>639</sup> nonobstant le projet d'article 14. Cela étant, si certains paragraphes de ce projet d'article prescrivent un degré d'entraide plus élevé que ne le prévoit l'autre traité d'entraide judiciaire, alors les obligations énoncées dans ces paragraphes s'appliquent aussi<sup>640</sup>. Cette disposition reprend les termes employés dans des traités répressifs antérieurs<sup>641</sup>.

20) Le paragraphe 8 du projet d'article 14 traite de l'application du projet d'annexe, lequel fait partie intégrante du présent projet d'articles. Ce paragraphe, qui s'inspire du paragraphe 7 de l'article 46 de la Convention des Nations Unies de 2003 contre la corruption<sup>642</sup>, dispose que le projet d'annexe s'applique lorsqu'il n'existe pas de traité d'entraide judiciaire entre l'État requérant et l'État requis. Le projet d'annexe ne s'applique donc pas lorsqu'il n'existe pas de traité d'entraide judiciaire entre l'État requérant et l'État requis. Le paragraphe 8 indique néanmoins que les deux États peuvent convenir d'appliquer les dispositions du projet d'annexe et sont encouragés à le faire si cela facilite la coopération.

21) Le paragraphe 9 du projet d'article 14 est libellé comme suit : « Les États envisagent, selon qu'il convient, de conclure des accords ou arrangements avec des mécanismes internationaux établis par les Nations Unies ou par d'autres organisations internationales et ayant pour mandat de recueillir des éléments de preuve concernant les crimes contre l'humanité. ». La question de la coopération entre les États et l'ONU en cas de crimes graves a déjà été abordée dans le Protocole additionnel aux Conventions de Genève de 1949<sup>643</sup>. Si le paragraphe 9 ne traite pas de l'entraide judiciaire « horizontale » entre États, sujet principal du projet d'article 14, la coopération en matière de répression qui y est envisagée est néanmoins importante ; elle viendrait compléter la coopération entre les États et les organisations internationales en matière de prévention dont il est question au projet d'article 4. Il appert que certains États jugent indispensable de se doter de dispositions législatives ou d'un cadre formel pour coopérer avec les mécanismes internationaux<sup>644</sup>. Le paragraphe 9 encourage les États à envisager de conclure les accords ou arrangements voulus à cette fin. Néanmoins, pas plus que le paragraphe 5 du projet d'article, ce paragraphe ne fait obligation aux États de prendre telle ou telle mesure particulière.

<sup>639</sup> Par. 1) du commentaire de l'article 10, *Annuaire ... 1972*, vol. II, p. 349 (où, à propos d'une disposition similaire du projet d'articles sur la prévention et la répression des infractions commises contre des agents diplomatiques ou d'autres personnes ayant droit à une protection internationale, il est indiqué ce qui suit : « L'entraide en matière judiciaire est une question qui a toujours préoccupé les États et qui fait l'objet de nombreux traités bilatéraux et multilatéraux. Le présent article préserve pleinement les obligations découlant de tels traités en vigueur entre les États parties au présent projet. »).

<sup>640</sup> Voir, par exemple, *Commentaire de la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes*, p. 159 et 160, par. 7.20 (par. 6 de l'article 7 : « [L]orsque la Convention exige la fourniture d'une assistance plus large, dans le contexte du trafic illicite, que celle qui est prévue par les dispositions du traité bilatéral ou multilatéral applicable, ce sont les dispositions de la Convention qui prévaudront. »).

<sup>641</sup> Convention des Nations Unies contre la corruption, art. 46, par. 6 (« Les dispositions du présent article n'affectent en rien les obligations découlant de tout autre traité bilatéral ou multilatéral régissant ou devant régir, entièrement ou partiellement, l'entraide judiciaire. »). Voir également Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, art. 7, par. 6 ; Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, art. 18, par. 6.

<sup>642</sup> Voir Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, art. 7, par. 7 ; Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, art. 18, par. 7. Voir également *Commentaire de la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes*, p. 185, par. 7.23 ; *Guide législatif pour l'application de la Convention des Nations Unies contre la corruption*, p. 184, par. 608.

<sup>643</sup> Protocole I, art. 89 (« Dans les cas de violations graves des Conventions ou du présent Protocole, les Hautes Parties contractantes s'engagent à agir, tant conjointement que séparément, en coopération avec l'Organisation des Nations Unies et conformément à la Charte des Nations Unies. »).

<sup>644</sup> Voir Rapport du 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 (A/73/295), par. 39.

22) Le paragraphe 9 ne porte pas sur la coopération entre les États et les juridictions pénales internationales, qui ont pour mandat de juger les auteurs présumés de crimes. Ce type de coopération reste régi par les instruments constitutifs de ces juridictions et par la relation juridique entre l'État et la juridiction concernés.

23) De même que dans le cas du projet d'article 13 relatif à l'extradition, la Commission a estimé qu'il n'était pas nécessaire d'inclure dans le projet d'article 14 la condition de la double incrimination énoncée, par exemple, au paragraphe 9 de l'article 46 de la Convention des Nations Unies de 2003 contre la corruption<sup>645</sup>. Comme cela a été indiqué précédemment, le présent projet d'articles sur les crimes contre l'humanité définit les crimes contre l'humanité au projet d'article 2 et, sur la base de cette définition, dispose aux paragraphes 1 à 3 du projet d'article 6 que les « crimes contre l'humanité » constituent des « infractions » au regard du droit pénal de chaque État. La condition de la double incrimination devrait donc être automatiquement satisfaite lorsqu'une demande d'entraide judiciaire est formulée en vertu du présent projet d'articles.

### Article 15

#### Règlement des différends

1. Les États s'efforcent de régler les différends concernant l'interprétation ou l'application des présents projets d'article par voie de négociation.
2. Tout différend entre deux ou plusieurs États touchant l'interprétation ou l'application des présents projets d'article qui n'aura pas été réglé par voie de négociation sera porté, à la requête de toute partie au différend, devant la Cour internationale de Justice, à moins que ces États ne conviennent de soumettre le différend à l'arbitrage.
3. Chaque État peut déclarer qu'il ne s'estime pas lié par le paragraphe 2 du présent projet d'article. Les autres États ne sont pas liés par le paragraphe 2 du présent projet d'article envers tout État ayant fait une telle déclaration.
4. Tout État ayant fait une déclaration en application du paragraphe 3 du présent projet d'article peut la retirer à tout moment.

#### Commentaire

1) Le projet d'article 15 traite du règlement des différends concernant l'interprétation ou l'application des présents projets d'article. À l'heure actuelle, les États n'ont pas l'obligation de régler les différends interétatiques concernant spécifiquement la prévention et la répression des crimes contre l'humanité. Lorsque de tels différends peuvent être réglés, ils le sont au titre d'une obligation relative au règlement des différends qui ne vise pas spécifiquement cette catégorie de crimes<sup>646</sup>. Il a également été question de crimes contre l'humanité dans le cadre de l'examen, par la Cour européenne des droits de l'homme et la Cour interaméricaine des droits de l'homme, de questions telles que le droit à un procès équitable<sup>647</sup>, le principe

<sup>645</sup> Convention des Nations Unies contre la corruption, art. 46, par. 9. Voir *Guide législatif pour l'application de la Convention des Nations Unies contre la corruption*, p. 186, par. 616 (« Les États parties peuvent toujours refuser ces demandes en invoquant l'absence de double incrimination. Toutefois, pour autant que cela soit compatible avec les concepts fondamentaux de leur système juridique, les États parties sont tenus de fournir une aide si elle n'implique pas de mesures coercitives. »).

<sup>646</sup> Par exemple, la question des crimes contre l'humanité a été soulevée devant la Cour internationale de Justice dans le contexte d'une demande reconventionnelle présentée par l'Italie comme suite à l'instance introduite par l'Allemagne sur le fondement de la Convention européenne de 1957 pour le règlement pacifique des différends. *Immunités juridictionnelles de l'État (Allemagne c. Italie), demande reconventionnelle, ordonnance du 6 juillet 2010, C.I.J. Recueil 2010*, p. 310, aux pages 311 et 312, par. 3. En l'espèce, la Cour a toutefois conclu que, puisque la demande reconventionnelle présentée par l'Italie concernait des faits et situations antérieurs à l'entrée en vigueur de la Convention pour le règlement pacifique des différends, le 29 avril 1957, cette demande ne relevait pas de sa compétence. *Ibid.*, aux pages 320 et 321, par. 30.

<sup>647</sup> *Streletz, Kessler et Krenz c. Allemagne*, requêtes nos 34044/96, 35532/97 et 44801/98, arrêt du 22 mars 2001, Grande Chambre, Cour européenne des droits de l'homme, CEDH 2001-II (opinion

*ne bis in idem*<sup>648</sup>, le principe *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege poenali*<sup>649</sup> et la légalité des dispositions relatives à l'amnistie<sup>650</sup>.

2) Le premier paragraphe du projet d'article 15 dispose que « les États s'efforcent de régler les différends concernant l'interprétation ou l'application des présents projets d'article par voie de négociation ». Ce texte a été rédigé sur le modèle du paragraphe 1 de l'article 66 de la Convention des Nations Unies de 2003 contre la corruption<sup>651</sup>. On peut lire dans les *travaux préparatoires* relatifs à la disposition comparable de la Convention des Nations Unies de 2000 contre la criminalité transnationale organisée que ce type de clause « est à interpréter au sens large afin de montrer que les États sont encouragés à épuiser toutes les possibilités de règlement pacifique des différends, y compris la conciliation, la médiation et le recours à des organismes régionaux »<sup>652</sup>.

3) Le paragraphe 2 du projet d'article 15 prévoit qu'un différend touchant l'interprétation ou l'application des présents projets d'article qui « n'aura pas été réglé par voie de négociation » sera soumis à une procédure obligatoire de règlement des différends. Aucun moyen ni délai ne sont prescrits pour mener les négociations, mais il est souhaitable que l'un des États tente véritablement d'ouvrir une négociation<sup>653</sup> sans se contenter de protester contre le comportement de l'autre État<sup>654</sup>. En cas d'échec des négociations, la plupart des traités portant sur des infractions de droit interne font obligation à l'État demandeur de solliciter un arbitrage avant de porter le différend devant la Cour internationale de Justice<sup>655</sup>. La Commission a toutefois estimé qu'il était approprié dans le contexte du

---

concordante du juge Loucaides) ; *K.-H. W. c. Allemagne*, requête n° 37201/97, arrêt du 22 mars 2001, Grande Chambre, CEDH 2001-II (extraits) (opinion concordante du juge Loucaides).

<sup>648</sup> *Almonacid-Arellano*, arrêt du 26 septembre 2006 (voir *supra*, note 24), par. 154.

<sup>649</sup> *Kolk et Kislyiy c. Estonie*, requêtes n°s 23052/04 et 24018/04, décision du 17 janvier 2006 concernant la recevabilité, Quatrième section, Cour européenne des droits de l'homme, Recueil des arrêts et décisions 2006-1.

<sup>650</sup> *Barrios Altos c. Pérou*, arrêt du 14 mars 2001 (voir *supra*, note 479) (opinion concordante du juge Sergio García-Ramírez), par. 13 ; *Gelman c. Uruguay*, arrêt du 24 février 2011 (fond et réparations), Cour interaméricaine des droits de l'homme, série C, n° 221, par. 198 et 210 ; et *Marguš c. Croatie* (voir *supra*, note 479), par. 130 à 136.

<sup>651</sup> Voir aussi : Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, art. 35, par. 1 ; Protocole additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants, art. 15, par. 1.

<sup>652</sup> Comité spécial sur l'élaboration d'une convention contre la criminalité transnationale organisée, *Documents officiels (travaux préparatoires) des négociations sur la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, dixième session, Vienne, 17-28 juillet 2000 (A/AC.254/33)*, par. 34.

<sup>653</sup> Pour une analyse de dispositions similaires, voir l'affaire relative à l'*Application de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie)*, *exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2011*, p. 70, à la page 132, par. 157 (dans laquelle la Cour a estimé que la notion de négociation impliquait « à tout le moins[,] que l'une des parties tente vraiment d'ouvrir le débat avec l'autre partie en vue de régler le différend ») ; *ibid.*, p. 133, par. 159 (« il n'est satisfait à la condition préalable de tenir des négociations que lorsque celles-ci ont échoué, sont devenues inutiles ou ont abouti à une impasse ») ; *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (supra, note 23)*, aux pages 445 et 446, par. 57 (« L'exigence [...] ne saurait être entendue comme une impossibilité théorique de parvenir à un règlement. ») ; *Affaires du Sud-Ouest africain (Éthiopie c. Afrique du Sud ; Libéria c. Afrique du Sud), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1962*, p. 319, à la page 345 (cette exigence suppose qu'« il [ne soit pas] raisonnablement permis d'espérer que de nouvelles négociations puissent aboutir à un règlement »).

<sup>654</sup> Voir, par exemple, *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda)*, *compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 2006*, p. 6, aux pages 40 et 41, par. 91.

<sup>655</sup> Voir, par exemple : la Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs, art. 12, par. 1 ; Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques, art. 13, par. 1 ; Convention internationale contre la prise d'otages, art. 16, par. 1 ; Convention contre la torture, art. 30, par. 1 ; Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé, art. 22, par. 1 ; Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif, art. 20, par. 1 ;

présent projet d'articles, qui traite des crimes contre l'humanité, de prévoir de saisir directement la Cour internationale de Justice à moins que les deux États concernés ne conviennent de soumettre la question à l'arbitrage. La Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide de 1948 prévoit de même la saisine directe de la Cour internationale de Justice pour le règlement des différends<sup>656</sup>.

4) Le paragraphe 3 du projet d'article 15 dispose que « chaque État peut déclarer qu'il ne s'estime pas lié par le paragraphe 2 », auquel cas « les autres États ne sont pas liés par le paragraphe 2 » envers cet État. La plupart des traités portant sur des infractions de droit interne et prévoyant le règlement des différends interétatiques laissent aux États parties la faculté de se retirer expressément de cette procédure de règlement obligatoire<sup>657</sup>. Par exemple, le paragraphe 3 de l'article 66 de la Convention des Nations Unies de 2003 contre la corruption prévoit que « [c]haque État partie peut, au moment de la signature, de la ratification, de l'acceptation ou de l'approbation de la présente Convention ou de l'adhésion à celle-ci, déclarer qu'il ne se considère pas lié par le paragraphe 2 du présent article. Les autres États parties ne sont pas liés par le paragraphe 2 du présent article envers tout État partie ayant émis une telle réserve ». Comme il a été indiqué précédemment, à la mi-2019, 186 États sont parties à la Convention des Nations Unies de 2003 contre la corruption ; plus de 40 d'entre eux ont déclaré qu'ils ne s'estimaient pas liés par les dispositions du paragraphe 2 de l'article 66<sup>658</sup>.

5) Il est généralement précisé, dans les traités contenant une disposition de ce type, que la déclaration doit être faite au plus tard au moment où l'État exprime son consentement à être lié par le traité. Conformément à sa pratique, et ne sachant pas si les États décideront que les projets d'article doivent servir de base à une convention, la Commission s'est abstenue d'employer des formules propres aux traités (par exemple, elle n'a pas introduit de clause selon laquelle la déclaration doit être faite par l'État partie au plus tard au moment de la ratification, de l'acceptation ou de l'approbation de la convention ou de l'adhésion à la convention).

6) Le paragraphe 4 du projet d'article 15 dispose que « [t]out État ayant fait une déclaration en application du paragraphe 3 du présent projet d'article peut la retirer à tout moment ». Des traités récents visant des infractions de droit interne et prévoyant une

---

Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, art. 24, par. 1 ; Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, art. 35, par. 2 ; Protocole additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants, art. 15, par. 2 ; Convention des Nations Unies contre la corruption, art. 66, par. 2. L'article 22 de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale exige que le différend soit d'abord soumis au Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, qui à son tour saisit une commission de conciliation ad hoc (Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, art. 11 à 13 et 22).

<sup>656</sup> Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, art. IX. Voir aussi la Convention de l'OUA sur la prévention et la lutte contre le terrorisme, art. 22, par. 2.

<sup>657</sup> Voir, par exemple : Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs, art. 12, par. 2 ; Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques, art. 13, par. 2 ; Convention internationale contre la prise d'otages, art. 16, par. 2 ; Convention contre la torture, art. 30, par. 2 ; Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé, art. 22, par. 2 ; Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif, art. 20, par. 2 ; Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, art. 24, par. 2 ; Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, art. 35, par. 3 ; Protocole additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants, art. 15, par. 3 ; Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, art. 42, par. 2.

<sup>658</sup> L'Union européenne a également déposé la déclaration ci-après relative au paragraphe 2 de l'article 66 : « En ce qui concerne l'article 66, par. 2, la Communauté souligne que, conformément à l'article 34, par. 1, du Statut de la Cour internationale de Justice, seuls les États ont qualité pour se présenter devant la Cour. Par conséquent, en vertu de l'article 66, par. 2, de la Convention, les différends auxquels la Communauté sera partie ne pourront être réglés que par voie d'arbitrage. ».

procédure de règlement des différends contiennent aussi une telle disposition<sup>659</sup>. C'est le cas par exemple, de la Convention des Nations Unies de 2003 contre la corruption, dont le paragraphe 4 de l'article 66 dispose ce qui suit : « Tout État partie qui a émis une réserve en vertu du paragraphe 3 du présent article peut la retirer à tout moment en adressant une notification au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies. ».

### **Annexe**

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

#### *Désignation d'une autorité centrale*

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

#### *Procédures de présentation des demandes*

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

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

- a) La désignation de l'autorité dont émane la demande ;
- b) L'objet et la nature de l'enquête, des poursuites ou de la procédure judiciaire auxquelles se rapporte la demande, ainsi que le nom et les fonctions de l'autorité qui en est chargée ;
- c) Un résumé des faits pertinents, sauf pour les demandes adressées aux fins de la signification d'actes judiciaires ;
- d) Une description de l'assistance requise et le détail de toute procédure particulière que l'État requérant souhaite voir appliquée ;
- e) Si possible, l'identité, l'adresse et la nationalité de toute personne visée ; et

<sup>659</sup> Voir, par exemple : Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, art. 35, par. 4 ; Protocole additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants, art. 15, par. 4 ; Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, art. 42, par. 3.

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

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

*Réponse de l'État requis*

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

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

8. L'entraide judiciaire peut être refusée :

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

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

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

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

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

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

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

12. L'État requis :

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

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

*Utilisation de l'information par l'État requérant*

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



demande, consulte ce dernier. Si, dans un cas exceptionnel, une notification préalable n'est pas possible, l'État requérant informe sans retard l'État requis de la révélation.

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

*Déposition de personnes provenant de l'État requis*

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

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

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

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

- a) Ladite personne y consent librement et en toute connaissance de cause ; et
- b) Les autorités compétentes des deux États concernés y consentent, sous réserve des conditions que ces États peuvent juger appropriées.

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

- a) L'État vers lequel la personne est transférée a le pouvoir et l'obligation de la garder en détention, sauf demande ou autorisation contraire de la part de l'État à partir duquel elle a été transférée ;
- b) L'État vers lequel la personne est transférée s'acquitte sans retard de l'obligation de la remettre à la garde de l'État à partir duquel elle a été transférée, conformément à ce qui aura été convenu au préalable ou autrement décidé par les autorités compétentes des deux États ;
- c) L'État vers lequel la personne est transférée ne peut exiger de l'État à partir duquel elle a été transférée qu'il engage une procédure d'extradition pour qu'elle lui soit remise ; et
- d) Il est tenu compte de la période que la personne a passée en détention dans l'État vers lequel elle a été transférée aux fins du décompte de la peine à purger dans l'État à partir duquel elle a été transférée.

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

#### *Frais*

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

#### **Commentaire**

1) Comme il est indiqué au paragraphe 8 du projet d'article 14, le projet d'article 14 et le projet d'annexe s'appliquent tous deux à l'État requérant et à l'État requis si ceux-ci ne sont pas liés par un traité d'entraide judiciaire. S'ils le sont, le projet d'annexe peut aussi s'appliquer, mais uniquement si les États concernés le décident pour faciliter la coopération.

2) Le projet d'annexe fait partie intégrante du projet d'articles. Par conséquent, le paragraphe 1 du projet d'annexe dispose que celui-ci « s'applique en conformité avec le paragraphe 8 du projet d'article 14 ».

#### *Désignation d'une autorité centrale*

3) Au paragraphe 2 du projet d'annexe, il est demandé aux États de désigner une autorité centrale, à laquelle est confiée la responsabilité de traiter les demandes d'entraide reçues et formulées, et d'adresser au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies notification de l'autorité centrale choisie. Pour la désignation de l'« autorité centrale », l'accent est mis non pas sur le lieu où elle se trouve géographiquement mais sur le rôle centralisateur qu'elle joue sur le plan institutionnel à l'égard de l'État ou de l'une de ses régions<sup>660</sup>. Ce paragraphe s'inspire du paragraphe 13 de l'article 46 de la Convention des Nations Unies de 2003 contre la corruption<sup>661</sup>. En 2017, tous les États parties à cette Convention, sauf huit, avaient désigné une autorité centrale<sup>662</sup>.

#### *Procédures de présentation des demandes*

4) Les paragraphes 3 à 5 du projet d'annexe traitent des procédures par lesquelles un État présente une demande d'entraide judiciaire à un autre État.

5) Le paragraphe 3 du projet d'annexe dispose que les demandes sont adressées par écrit et dans une langue acceptable pour l'État requis. En outre, il fait obligation à chaque État de notifier la ou les langues qui sont acceptables pour lui au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies. Ce paragraphe s'inspire du paragraphe 14 de l'article 46 de la Convention des Nations Unies de 2003 contre la corruption<sup>663</sup>.

<sup>660</sup> Voir *Notes interprétatives pour les documents officiels (travaux préparatoires) des négociations sur la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée et les protocoles s'y rapportant (A/55/383/Add.1)*, par. 40.

<sup>661</sup> Voir aussi : Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, art. 7, par. 8 ; Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, art. 18, par. 13.

<sup>662</sup> *État de l'application de la Convention des Nations Unies contre la corruption*, p. 244.

<sup>663</sup> Voir aussi : Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, art. 7, par. 9 ; Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, art. 18, par. 14. Voir aussi *État de l'application de la Convention des Nations Unies contre la corruption*, p. 247 et 248.

6) Le paragraphe 4 du projet d'annexe énumère les renseignements devant figurer dans une demande d'entraide judiciaire, à savoir notamment la désignation de l'autorité dont émane la demande, le but dans lequel les preuves, renseignements ou actes requis sont demandés, ainsi qu'un exposé des faits pertinents. Cette disposition, qui fixe les exigences minimales pour une demande d'entraide judiciaire, ne devrait pas être interprétée comme empêchant d'inclure d'autres renseignements dans la demande, si ces renseignements peuvent permettre de préciser la demande ou d'en accélérer le traitement. Ce paragraphe s'inspire du paragraphe 15 de l'article 46 de la Convention des Nations Unies de 2003 contre la corruption<sup>664</sup>.

7) Le paragraphe 5 du projet d'annexe autorise l'État requis à demander un complément d'information, soit lorsque cela lui apparaît nécessaire pour exécuter la demande conformément à son droit interne, soit lorsque cela pourrait être utile pour l'exécution de la demande. Il vise à couvrir un large éventail de situations, telles que celles où le droit interne de l'État requis exige que davantage de renseignements soient fournis pour que la demande puisse être approuvée et exécutée ou celles où l'État requis a besoin de la part de l'État requérant d'informations supplémentaires ou d'orientations sur la manière de procéder dans le cadre d'une enquête particulière<sup>665</sup>. Ce paragraphe s'inspire du paragraphe 16 de l'article 46 de la Convention des Nations Unies de 2003 contre la corruption<sup>666</sup>.

#### *Réponse de l'État requis*

8) Les paragraphes 6 à 12 du projet d'annexe traitent de la réponse de l'État requis à la demande d'entraide judiciaire.

9) Le paragraphe 6 du projet d'annexe dispose que la demande « est exécutée conformément au droit interne de l'État requis » et, dans la mesure où cela ne contrevient pas à ce droit et lorsque cela est possible, « conformément aux procédures spécifiées dans la demande ». Cette disposition est formulée de manière restrictive, de façon à viser uniquement le processus par lequel l'État exécute la demande ; elle ne prévoit pas de motifs de refus de répondre à une demande, ces motifs faisant l'objet du paragraphe 8 du projet d'annexe. Ce paragraphe s'inspire du paragraphe 17 de l'article 46 de la Convention des Nations Unies de 2003 contre la corruption<sup>667</sup>.

10) Le paragraphe 7 du projet d'annexe dispose que la demande est traitée aussi promptement que possible, compte tenu de tous délais suggérés par l'État requérant, et que l'État requis tient l'État requérant raisonnablement informé des progrès réalisés dans son exécution. Lu conjointement avec le paragraphe 6, le paragraphe 7 fait obligation à l'État requis d'exécuter une demande d'entraide judiciaire d'une manière efficace et en temps voulu. Cela étant, le paragraphe 7 doit aussi être lu à la lumière de l'autorisation de différer l'exécution de la demande fondée sur les motifs énoncés au paragraphe 10. Le paragraphe 7 s'inspire du paragraphe 24 de l'article 46 de la Convention des Nations Unies de 2003 contre la corruption<sup>668</sup>.

11) Le paragraphe 8 du projet d'annexe prévoit quatre cas dans lesquels une demande d'entraide judiciaire peut être refusée et il s'inspire du paragraphe 21 de l'article 46 de la

<sup>664</sup> Voir aussi : Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, art. 7, par. 10 ; Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, art. 18, par. 15 ; *Commentaire de la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes*, p. 164, par. 7.30 à 7.33.

<sup>665</sup> Voir *Commentaire de la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes*, p. 164, par. 7.34.

<sup>666</sup> Voir aussi : Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, art. 7, par. 11 ; Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, art. 18, par. 16.

<sup>667</sup> Voir aussi : Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, art. 7, par. 12 ; Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, art. 18, par. 17.

<sup>668</sup> Voir aussi la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, art. 18, par. 24.

Convention des Nations Unies de 2003 contre la corruption<sup>669</sup>. Son alinéa a) autorise l'État requis à refuser l'entraide judiciaire lorsque la demande n'est pas faite conformément aux dispositions du projet d'annexe. Son alinéa b) autorise l'État requis à refuser de fournir l'entraide judiciaire « s'[il] estime que l'exécution de la demande est susceptible de porter atteinte à sa souveraineté, à sa sécurité, à son ordre public ou à d'autres intérêts essentiels ». Son alinéa c) autorise l'État requis à refuser l'entraide judiciaire « au cas où [son] droit interne interdirait à ses autorités de prendre les mesures demandées s'il s'agissait d'une infraction analogue » si les poursuites étaient engagées dans cet État. Son alinéa d) autorise l'État requis à refuser l'entraide judiciaire au cas où il serait contraire au système juridique dudit État d'accepter la demande. La Commission s'est interrogée sur le point de savoir si l'on devait ajouter un motif supplémentaire de refus de l'entraide fondé sur le principe de non-discrimination, mais elle a décidé que les motifs déjà prévus (en particulier aux alinéas b) et d)) étaient suffisamment larges pour englober ce principe. Il a notamment été observé qu'un tel motif supplémentaire avait déjà été envisagé au cours de la rédaction du projet de Convention des Nations Unies de 2000 contre la criminalité transnationale organisée, mais que l'on y avait renoncé en considérant qu'il était déjà couvert par l'alinéa b) de l'article considéré<sup>670</sup>.

12) Au paragraphe 9 du projet d'annexe, il est dit que « [T]out refus d'entraide judiciaire doit être motivé ». Cette exigence permet à l'État requérant de comprendre pourquoi sa demande a été rejetée, en favorisant également une meilleure compréhension des contraintes qui existent non seulement dans le cas de cette demande particulière mais aussi pour des demandes futures. Ce paragraphe s'inspire du paragraphe 23 de l'article 46 de la Convention des Nations Unies de 2003 contre la corruption<sup>671</sup>.

13) Le paragraphe 10 du projet d'annexe dispose que l'entraide judiciaire « peut être différée par l'État requis au motif qu'elle entraverait une enquête, des poursuites ou une procédure judiciaire en cours ». Cette disposition offre à l'État requis une certaine souplesse pour différer la communication de renseignements si cela est nécessaire pour éviter de faire obstacle au bon déroulement d'une enquête ou d'une procédure en cours dans cet État. Ce paragraphe s'inspire du paragraphe 25 de l'article 46 de la Convention des Nations Unies de 2003 contre la corruption<sup>672</sup>.

14) Le paragraphe 11 du projet d'annexe fait obligation à l'État requis, avant de refuser une demande, d'« étudier[r] avec l'État requérant la possibilité d'accorder l'entraide sous réserve des conditions qu'il juge nécessaires. Si l'État requérant accepte l'entraide sous réserve de ces conditions, il se conforme à ces dernières ». Dans certains cas, le motif du refus peut être un problème purement technique que l'État requérant peut résoudre facilement, auquel cas des consultations contribueront à clarifier le problème et permettront de procéder au

<sup>669</sup> Voir aussi : Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, art. 7, par. 15 ; Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, art. 18, par. 21 ; Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale (Strasbourg, 20 avril 1959), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 472, n° 6841, p. 185, art. 2 ; Traité type d'entraide judiciaire en matière pénale, art. 4, par. 1. Pour un commentaire, voir Conseil de l'Europe, *Rapport explicatif de la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale*, document 20.IV.1959, p. 4 et 5 ; *Commentaire de la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes*, p. 168, par. 7.46 à 7.51. Voir aussi *Notes interprétatives pour les documents officiels (travaux préparatoires) des négociations sur la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée et les protocoles s'y rapportant (A/55/383/Add.1)*, par. 42.

<sup>670</sup> Voir *Notes interprétatives pour les documents officiels (travaux préparatoires) des négociations sur la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée et les protocoles s'y rapportant (A/55/383/Add.1)*, par. 42.

<sup>671</sup> Voir aussi : Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, art. 7, par. 16 ; Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, art. 18, par. 23 ; Traité type d'entraide judiciaire en matière pénale des Nations Unies, art. 4, par. 5.

<sup>672</sup> Voir aussi : Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, art. 7, par. 17 ; Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, art. 18, par. 25 ; Traité type d'entraide judiciaire en matière pénale des Nations Unies, art. 4, par. 3.

traitement de la demande. Le libellé retenu pour le paragraphe correspondant de la Convention des Nations Unies de 1988 contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes indiquait simplement la nécessité de tenir des consultations au sujet d'un éventuel ajournement de la demande d'entraide judiciaire<sup>673</sup>. Dans la Convention des Nations Unies de 2000 contre la criminalité transnationale organisée, le champ d'application de cette disposition a toutefois été élargi de manière et inclut également le refus de l'entraide<sup>674</sup>. Cette approche a été suivie au paragraphe 26 de l'article 46 de la Convention des Nations Unies de 2003 contre la corruption<sup>675</sup>, sur lequel est fondé le paragraphe 11 du projet d'annexe.

15) Le paragraphe 12 du projet d'annexe, qui traite de la communication par l'État requis des dossiers, documents ou renseignements administratifs à l'État requérant, précise que le premier « fournit » au second les renseignements auxquels le public a accès, tandis qu'il « peut fournir » les renseignements auxquels le public n'a pas accès. Cette approche permet d'encourager l'État requis à fournir des informations confidentielles sans qu'il n'y soit contraint. Ce paragraphe s'inspire du paragraphe 29 de l'article 46 de la Convention des Nations Unies de 2003 contre la corruption<sup>676</sup>.

#### *Utilisation de l'information par l'État requérant*

16) Les paragraphes 13 et 14 du projet d'annexe portent sur l'utilisation par l'État requérant de l'information reçue de l'État requis.

17) Le paragraphe 13 du projet d'annexe interdit à l'État requérant de transmettre les informations reçues à un tiers, comme un autre État, et d'utiliser ces informations « pour des enquêtes, poursuites ou procédures judiciaires autres que celles visées dans la demande sans le consentement préalable de l'État requis ». Ainsi qu'il a été observé au sujet du paragraphe 4 du projet d'annexe, l'État requérant doit indiquer dans sa demande « le but dans le lequel le témoignage, les informations ou les mesures sont demandées ». Lorsque les informations reçues par l'État requérant sont à la décharge d'un accusé, cet État peut toutefois les révéler à l'intéressé (comme son droit interne peut lui en faire obligation), après avoir en avoir avisé l'État requis lorsque cela est possible. Ce paragraphe s'inspire du paragraphe 19 de l'article 46 de la Convention des Nations Unies de 2003 contre la corruption<sup>677</sup>.

18) Le paragraphe 14 du projet d'annexe autorise l'État requérant à exiger de l'État requis qu'il garde le secret sur la demande et sa teneur, sauf dans la mesure nécessaire pour l'exécuter. Ce paragraphe s'inspire du paragraphe 20 de l'article 46 de la Convention des Nations Unies de 2003 contre la corruption<sup>678</sup>.

#### *Déposition de personnes provenant de l'État requis*

19) Les paragraphes 15 et 16 du projet d'annexe traitent des procédures qui permettent à l'État requérant d'obtenir la déposition d'une personne se trouvant dans l'État requis.

20) Le paragraphe 15 du projet d'annexe est pour l'essentiel une disposition relative à une forme d'immunité temporaire qui confère à toute personne provenant de l'État requis qui se rend dans l'État requérant, pendant la durée de sa déposition, une protection contre les

<sup>673</sup> Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, art. 7, par. 17.

<sup>674</sup> Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, art. 18, par. 26.

<sup>675</sup> Convention des Nations Unies contre la corruption, art. 46, par. 26 (« Avant de refuser une demande en vertu du paragraphe 21 du présent article ou d'en différer l'exécution en vertu du paragraphe 25, l'État partie requis étudie avec l'État partie requérant la possibilité d'accorder l'entraide sous réserve des conditions qu'il juge nécessaires. Si l'État partie requérant accepte l'entraide sous réserve de ces conditions, il se conforme à ces dernières. »).

<sup>676</sup> Voir aussi la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, art. 18, par. 29.

<sup>677</sup> Voir aussi : Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, art. 7, par. 13 ; Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, art. 12, par. 3 ; Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, art. 18, par. 19. Pour un commentaire, voir *Commentaire de la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes*, p. 167, par. 7.43.

<sup>678</sup> Voir aussi : Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, art. 18, par. 20 ; Traité type d'entraide judiciaire en matière pénale, art. 9.

poursuites, la détention, les sanctions et autres restrictions de sa liberté qui pourraient lui être imposées sur le territoire de l'État requérant à raison d'actes antérieurs à son départ de l'État requis. Ainsi qu'il est indiqué au paragraphe 15, cette protection ne s'étend pas aux actes postérieurs au départ de l'intéressé, ni ne perdure indéfiniment après la déposition. Ce paragraphe s'inspire du paragraphe 27 de l'article 46 de la Convention des Nations Unies de 2003 contre la corruption<sup>679</sup>.

21) Le paragraphe 16 du projet d'annexe traite des dépositions par vidéoconférence, technologie intéressante sur le plan des coûts dont l'utilisation qui tend à se généraliser. Les auditions par vidéoconférence ne sont pas obligatoires, mais lorsqu'il « n'est pas possible ou souhaitable que [l'individu en question] comparaisse en personne sur le territoire relevant de la juridiction de l'État requérant » l'État requis peut les autoriser. Il n'y sera toutefois recouru que lorsque « cela est possible et conforme aux principes fondamentaux du droit interne », clause qu'il convient d'entendre comme renvoyant tant au droit interne de l'État requérant qu'à celui de l'État requis. Ce paragraphe s'inspire du paragraphe 18 de l'article 46 de la Convention des Nations Unies de 2003 contre la corruption<sup>680</sup>. Il est dit dans le rapport de 2017 sur l'application de la Convention des Nations Unies sur la corruption que le recours à cette disposition est fréquent :

[L]'audition de témoins et d'experts par vidéoconférence dans le cadre de l'entraide judiciaire en matière pénale est généralement considérée comme utile en ce qu'elle permet de gagner du temps et de faire des économies ainsi que de surmonter des difficultés pratiques, par exemple lorsque la personne dont la déposition est sollicitée ne peut pas ou ne veut pas se rendre dans un pays étranger pour témoigner. La vidéoconférence est autorisée par le droit interne de la majorité des États parties [...] <sup>681</sup>.

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

22) Les paragraphes 17 à 19 du projet d'annexe traitent de la situation dans laquelle un État requérant cherche à obtenir le transfèrement depuis l'État requis d'une personne qui y est détenue ou y purge une peine.

23) Le paragraphe 17 du projet d'annexe autorise le transfèrement d'une personne se trouvant sous la garde de l'État requis vers l'État requérant, lorsque la personne concernée « y consent librement et en toute connaissance de cause » et que les « autorités compétentes » de l'État requérant et de l'État requis y consentent. Cette disposition devrait être interprétée comme visant les personnes qui se trouvent en détention aux fins d'une procédure pénale ou pour purger une peine, qui effectuent des travaux obligatoires d'intérêt général ou dont les déplacements sont limités à certaines zones dans le cadre d'un système de probation. Bien que le motif principal de ces transferts soit de recueillir la déposition de témoins, cette disposition vise également de manière plus large les transferts permettant aux personnes concernées d'apporter leur concours dans le cadre « d'enquêtes, de poursuites ou de procédures judiciaires ». Ce paragraphe s'inspire du paragraphe 10 de l'article 46 de la Convention des Nations Unies de 2003 contre la corruption<sup>682</sup>.

<sup>679</sup> Voir aussi : Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, art. 18, par. 27 ; Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, art. 7, par. 18 ; Traité type d'entraide judiciaire en matière pénale des Nations Unies, art. 15 ; Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale, art. 12 ; *Commentaire de la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes*, p. 171, par. 7.55.

<sup>680</sup> Voir aussi : Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, art. 18, par. 18 ; *Notes interprétatives pour les documents officiels (travaux préparatoires) des négociations sur la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée et les protocoles s'y rapportant (A/55/383/Add.1)*, par. 41 ; *Guide législatif pour l'application de la Convention des Nations Unies contre la corruption*, p. 189, par. 629.

<sup>681</sup> *État de l'application de la Convention des Nations Unies contre la corruption*, p. 249.

<sup>682</sup> Voir aussi : Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, art. 16, par. 1 ; Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, art. 18, par. 10 ; *Notes interprétatives pour les documents officiels (travaux préparatoires) des négociations sur la*

24) Le paragraphe 18 du projet d'annexe décrit l'obligation faite à l'État requérant de garder la personne transférée sous sa garde, sauf s'il en est convenu autrement, et de la remettre à l'État requis conformément à l'accord de transfèrement, sans que cet État ait besoin d'engager une procédure d'extradition. Ce paragraphe porte également sur l'obligation faite à l'État requis de tenir compte de la période que la personne transférée a passé en détention dans l'État requérant. Il s'inspire du paragraphe 11 de l'article 46 de la Convention des Nations Unies de 2003 contre la corruption<sup>683</sup>.

25) Le paragraphe 19 du projet d'annexe, similaire à la disposition sur l'immunité temporaire figurant au paragraphe 15 de ce même projet, dispose que pendant la période où elle se trouve dans l'État requérant, la personne transférée bénéficie d'une protection contre les poursuites, la détention, les sanctions ou d'autres restrictions de sa liberté que cet État pourrait lui imposer à raison d'actes antérieurs à son départ de l'État requis. Ce paragraphe permet toutefois à l'État requis de consentir à de telles mesures. En outre, cette disposition doit être lue conjointement avec le paragraphe 18, qui fait obligation à l'État requérant de garder la personne transférée sous sa garde, en raison de son placement en détention ou de la peine qu'elle exécute dans l'État requis, à moins qu'il n'en soit convenu autrement. Ce paragraphe s'inspire du paragraphe 12 de l'article 46 de la Convention des Nations Unies de 2003 contre la corruption<sup>684</sup>.

#### *Frais*

26) Le paragraphe 20 du projet d'annexe, qui porte sur la question des frais, indique notamment que « [l]es frais ordinaires encourus pour exécuter une demande sont à la charge de l'État requis, à moins qu'il n'en soit convenu autrement entre les États concernés ». La seconde phrase prévoit que les États se consultent lorsque les dépenses nécessaires pour exécuter la demande se révèlent « importantes ou extraordinaires ». Ce paragraphe s'inspire du paragraphe 28 de l'article 46 de la Convention des Nations Unies de 2003 contre la corruption<sup>685</sup>.

27) Différentes notes interprétatives ou commentaires portant sur des dispositions comparables figurant dans d'autres traités offrent des orientations quant au sens de cette disposition. Il est dit, par exemple, dans le Commentaire de la Convention des Nations Unies de 1988 contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes que :

Cette règle a été introduite dans un souci de simplicité afin d'éviter d'avoir à tenir des comptes compliqués et repose sur l'idée qu'avec le temps il s'établira un équilibre approximatif entre les États, qui pourront être appelés à être parfois requérants et parfois requis. Dans la pratique, toutefois, cet équilibre n'est pas toujours respecté et les demandes entre États peuvent être essentiellement à sens unique. Aussi les derniers mots de la première phrase permettent-ils aux Parties de déroger à la règle générale, même pour les frais ordinaires<sup>686</sup>.

28) Il est indiqué dans une note de bas de page se rapportant au Traité type d'entraide judiciaire en matière pénale des Nations Unies :

Par exemple, l'État requis prendrait à sa charge le coût ordinaire de l'exécution de la demande d'entraide judiciaire, sous réserve que l'État requérant prenne à sa charge : a) les dépenses exceptionnelles ou extraordinaires occasionnées par l'exécution de la demande, si l'État requis lui en fait la demande et sous réserve de

---

*Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée et les protocoles s'y rapportant (A/55/383/Add.1)*, par. 39.

<sup>683</sup> Voir aussi : Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, art. 16, par. 2 ; Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, art. 18, par. 11.

<sup>684</sup> Voir aussi : Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, art. 16, par. 3 ; Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, art. 18, par. 12.

<sup>685</sup> Voir aussi : Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, art. 7, par. 19 ; Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, art. 18, par. 28 ; Traité type d'entraide judiciaire en matière pénale des Nations Unies, art. 20.

<sup>686</sup> *Commentaire de la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes*, p. 171, par. 7.57.

concertations préalables ; b) le coût du transport aller et retour d'une personne entre le territoire de l'État requis et celui de l'État requérant et des frais, allocations et dépenses à rembourser à cette personne qui a séjourné dans l'État requérant... ; c) les dépenses associées au transport d'agents de surveillance ou d'escorte ; et d) les frais d'établissement de rapports d'experts<sup>687</sup>.

29) Une note interprétative se rapportant à la Convention des Nations Unies de 2000 contre la criminalité transnationale organisée précise également :

Il conviendrait d'indiquer dans les travaux préparatoires que nombre des frais afférents à l'exécution des demandes [concernant le transfert des personnes ou l'organisation de vidéoconférences] seraient généralement considérés comme extraordinaires. En outre, il faudra préciser qu'il est entendu que les pays en développement peuvent avoir des difficultés à assumer même certains frais ordinaires et qu'il devrait leur être fourni une assistance appropriée pour leur permettre de se conformer aux exigences du présent article<sup>688</sup>.

30) Enfin, selon les travaux préparatoires de la Convention des Nations Unies de 2003 contre la corruption :

Les travaux préparatoires indiqueront en outre qu'il est entendu que les pays en développement risquent de rencontrer des difficultés pour financer ne serait-ce que certains coûts ordinaires et qu'il faudrait leur accorder une assistance appropriée pour leur permettre de satisfaire aux dispositions de cet article<sup>689</sup>.

---

<sup>687</sup> Traité type d'entraide judiciaire en matière pénale des Nations Unies, art. 20, note 27.

<sup>688</sup> *Notes interprétatives pour les documents officiels (travaux préparatoires) des négociations sur la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée et les protocoles s'y rapportant (A/55/383/Add.1)*, par. 43.

<sup>689</sup> *Notes interprétatives pour les documents officiels (travaux préparatoires) des négociations sur la Convention des Nations Unies contre la corruption (A/58/422/Add.1)*, par. 44.



## Chapitre V

### Normes impératives du droit international général (*jus cogens*)

#### A. Introduction

46. À sa soixante-septième session (2015), la Commission a décidé d'inscrire le sujet « *Jus cogens* » à son programme de travail et a désigné M. Dire Tladi Rapporteur spécial pour ce sujet<sup>690</sup>. Dans sa résolution 70/236, du 23 décembre 2015, l'Assemblée générale a pris note de la décision de la Commission.

47. Entre 2016 et 2018, le Rapporteur spécial a soumis trois rapports, que la Commission a examinés à ses soixante-huitième, soixante-neuvième et soixante-dixième sessions (2016-2018)<sup>691</sup>, respectivement. À l'issue des débats qu'elle a consacrés à ces rapports, la Commission a décidé de renvoyer au Comité de rédaction les projets de conclusion qui y étaient proposés. Elle a pris note des rapports intérimaires présentés oralement par les présidents du Comité de rédaction sur les normes impératives du droit international général (*jus cogens*), dans lesquels figuraient les projets de conclusion provisoirement adoptés par le Comité de rédaction aux soixante-huitième, soixante-neuvième et soixante-dixième sessions, respectivement.

48. À sa soixante-neuvième session (2017), comme l'avait proposé le Rapporteur spécial dans son deuxième rapport<sup>692</sup>, la Commission a décidé de modifier l'intitulé du sujet, « *Jus cogens* », et de le remplacer par « Normes impératives du droit international général (*jus cogens*) »<sup>693</sup>.

#### B. Examen du sujet à la session en cours

49. À la session en cours, la Commission était saisie du quatrième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/727). Dans ce rapport, le Rapporteur spécial rendait compte de l'examen antérieur du sujet par la Commission et la Sixième Commission de l'Assemblée générale. Il examinait également les questions du *jus cogens* régional et de l'insertion d'une liste indicative de normes impératives du droit international général (*jus cogens*) dans les projets de conclusion. Sur la base de son analyse, il proposait un projet de conclusion contenant une liste non exhaustive de normes impératives du droit international général (*jus cogens*).

50. La Commission a examiné le quatrième rapport à ses 3459<sup>e</sup> à 3463<sup>e</sup> et 3465<sup>e</sup> séances, du 8 au 10 mai et du 14 au 16 mai 2019.

51. À sa 3465<sup>e</sup> séance, le 16 mai 2019, la Commission a renvoyé au Comité de rédaction le projet de conclusion 24, tel qu'il figure dans le quatrième rapport du Rapporteur spécial, étant entendu que la liste figurant dans le projet de conclusion serait placée dans une annexe et qu'elle ne contiendrait que les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) auxquelles la Commission avait précédemment fait référence.

52. La Commission a examiné le rapport du Comité de rédaction (A/CN.4/L.936) à sa 3472<sup>e</sup> séance, le 31 mai 2019, a adopté les projets de conclusion sur les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) en première lecture (voir *infra*, sect. C.1).

<sup>690</sup> À sa 3257<sup>e</sup> séance, le 27 mai 2015 (*Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-dixième session, Supplément n° 10 (A/70/10)*, par. 286). La Commission avait inscrit le sujet à son programme de travail à long terme à sa soixante-sixième session (2014), sur la base de la proposition formulée à l'annexe de son rapport (*ibid.*, *soixante-neuvième session, Supplément n° 10 (A/69/10)*, par. 23).

<sup>691</sup> A/CN.4/693 (premier rapport), A/CN.4/706 (deuxième rapport) et A/CN.4/714 et Corr.1 (troisième rapport).

<sup>692</sup> A/CN.4/706, par. 90.

<sup>693</sup> *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-douzième session, Supplément n° 10 (A/72/10)*, par. 146.

53. À ses 3499<sup>e</sup> à 3504<sup>e</sup> séances, du 5 au 7 août 2019, la Commission a adopté les commentaires des projets de conclusion susmentionnés (voir *infra*, sect. C.2).

54. À sa 3504<sup>e</sup> séance, le 7 août 2019, la Commission a décidé, conformément aux articles 16 à 21 de son statut, de transmettre les projets de conclusion (voir *infra*, sect. C), par l'entremise du Secrétaire général, aux gouvernements et aux organisations internationales, en les priant de faire parvenir leurs commentaires et observations au Secrétaire général d'ici au 1<sup>er</sup> décembre 2020.

55. À sa 3504<sup>e</sup> séance, le 7 août 2019, la Commission a exprimé sa profonde gratitude au Rapporteur spécial, M. Dire Tladi, dont le remarquable travail lui a permis de mener à bien la première lecture du projet de conclusions sur les normes impératives du droit international général (*jus cogens*).

## **C. Texte des projets de conclusion sur les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) adoptés par la Commission en première lecture**

### **1. Texte des projets de conclusion**

56. Le texte des projets de conclusion adoptés par la Commission en première lecture est reproduit ci-après.

#### **Normes impératives du droit international général (*jus cogens*)**

##### **Première partie Introduction**

##### **Conclusion 1 Objet**

Les présents projets de conclusion concernent la détermination et les conséquences juridiques des normes impératives du droit international général (*jus cogens*).

##### **Conclusion 2 Définition d'une norme impérative du droit international général (*jus cogens*)**

Une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) est une norme acceptée et reconnue par la communauté internationale des États dans son ensemble en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une norme ultérieure du droit international général (*jus cogens*) ayant le même caractère.

##### **Conclusion 3 Nature générale des normes impératives du droit international général (*jus cogens*)**

Les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) reflètent et protègent les valeurs fondamentales de la communauté internationale, sont hiérarchiquement supérieures aux autres règles du droit international et sont universellement applicables.

**Deuxième partie**  
**Identification des normes impératives du droit international général (*jus cogens*)**

**Conclusion 4**  
**Critères pour la détermination d'une norme impérative du droit international général (*jus cogens*)**

Pour qu'une norme soit considérée comme une norme impérative du droit international général (*jus cogens*), il est nécessaire de démontrer que la norme en question satisfait les critères suivants :

- a) Il s'agit d'une norme du droit international général ; et
- b) Elle est acceptée et reconnue par la communauté internationale des États dans son ensemble en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une norme ultérieure du droit international général ayant le même caractère.

**Conclusion 5**  
**Fondements des normes impératives du droit international général (*jus cogens*)**

1. Le droit international coutumier est le fondement le plus commun des normes impératives du droit international général (*jus cogens*).
2. Les dispositions conventionnelles et les principes généraux du droit peuvent également servir de fondement des normes impératives du droit international général (*jus cogens*).

**Conclusion 6**  
**Acceptation et reconnaissance**

1. L'exigence de « l'acceptation et de la reconnaissance » en tant que critère pour qu'une norme soit considérée comme une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) est distincte de l'acceptation et de la reconnaissance en tant que norme du droit international général.
2. Pour qu'une norme soit considérée comme une norme impérative du droit international général (*jus cogens*), il est nécessaire de fournir la preuve que cette norme est acceptée et reconnue en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une norme ultérieure du droit international général ayant le même caractère.

**Conclusion 7**  
**Communauté internationale des États dans son ensemble**

1. C'est l'acceptation et la reconnaissance par la communauté internationale des États dans son ensemble qui est pertinente aux fins de détermination des normes impératives du droit international général (*jus cogens*).
2. L'acceptation et la reconnaissance par une très large majorité d'États est requise aux fins de détermination d'une norme en tant que norme impérative du droit international général (*jus cogens*) ; l'acceptation et la reconnaissance de tous les États n'est pas requise.
3. Si les opinions d'autres acteurs peuvent être pertinentes pour situer le contexte et évaluer l'acceptation et la reconnaissance par la communauté internationale des États dans son ensemble, ces opinions ne peuvent, en elles-mêmes, faire partie d'une telle acceptation et reconnaissance.

**Conclusion 8****Preuve de l'acceptation et de la reconnaissance**

1. La preuve de l'acceptation et de la reconnaissance qu'une norme du droit international général est une norme impérative (*jus cogens*) peut revêtir une large variété de formes.

2. De telles formes de preuve comprennent, sans s'y limiter : les déclarations publiques faites au nom des États, les publications officielles, les avis juridiques gouvernementaux, la correspondance diplomatique, les actes législatifs et administratifs, les décisions des juridictions nationales, les dispositions conventionnelles, et les résolutions adoptées par une organisation internationale ou lors d'une conférence intergouvernementale.

**Conclusion 9****Moyens auxiliaires de détermination des normes du droit international général**

1. Les décisions de juridictions internationales, en particulier celles de la Cour internationale de Justice, constituent un moyen auxiliaire de détermination du caractère impératif des normes du droit international général.

2. Les travaux des organes d'experts établis par les États ou les organisations internationales et la doctrine des publicistes les plus qualifiés des différentes nations peuvent aussi servir de moyens auxiliaires de détermination du caractère impératif des normes du droit international général.

**Troisième partie****Conséquences juridiques des normes impératives du droit international général (*jus cogens*)****Conclusion 10****Traités en conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*)**

1. Un traité est nul si, au moment de sa conclusion, il est en conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*). Les dispositions d'un tel traité n'ont aucune force juridique.

2. Si une nouvelle norme impérative du droit international général (*jus cogens*) survient, tout traité existant qui est en conflit avec cette norme devient nul et prend fin. Les parties à un tel traité sont libérées de l'obligation de continuer d'exécuter le traité.

**Conclusion 11****Divisibilité des dispositions d'un traité en conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*)**

1. Est nul en totalité tout traité qui, au moment de sa conclusion, est en conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*), et la division des dispositions d'un traité n'est pas admise.

2. Un traité qui devient nul en raison de la survenance d'une nouvelle norme impérative du droit international général (*jus cogens*) prend fin en totalité sauf si :

a) Les dispositions qui sont en conflit avec la norme impérative du droit international général (*jus cogens*) sont séparables du reste du traité en ce qui concerne leur exécution ;

b) Il ressort du traité ou il est par ailleurs établi que l'acceptation des clauses en question n'a pas constitué pour l'autre partie ou pour les autres parties au traité une base essentielle de leur consentement à être liées par le traité dans son ensemble ; et

c) Il n'est pas injuste de continuer à exécuter ce qui subsiste du traité.

**Conclusion 12****Conséquences de la nullité et de l'extinction des traités en conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*)**

1. Les parties à un traité qui est nul en raison d'un conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) au moment de sa conclusion ont une obligation juridique :

a) D'éliminer, dans la mesure du possible, les conséquences de tout acte accompli sur la base d'une disposition quelconque du traité qui est en conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) ; et

b) De rendre leurs relations mutuelles conformes à la norme impérative du droit international général (*jus cogens*).

2. L'extinction d'un traité en raison de la survenance d'une nouvelle norme impérative du droit international général (*jus cogens*) ne porte atteinte à aucun droit, aucune obligation ni aucune situation juridique créés par l'exécution du traité avant qu'il ait pris fin, étant entendu que ces droits, obligations ou situations ne peuvent être maintenus par la suite que dans la mesure où leur maintien n'est pas en soi en conflit avec la nouvelle norme impérative du droit international général (*jus cogens*).

**Conclusion 13****Absence d'effet des réserves aux traités sur les normes impératives du droit international général (*jus cogens*)**

1. Une réserve à une disposition conventionnelle reflétant une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) ne porte pas atteinte au caractère obligatoire de cette norme, qui continue à s'appliquer à ce titre.

2. Une réserve ne peut exclure ou modifier l'effet juridique d'un traité d'une manière contraire à une norme impérative du droit international général (*jus cogens*).

**Conclusion 14****Règles de droit international coutumier en conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*)**

1. Une règle de droit international coutumier ne peut exister si elle est en conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*). Ceci est sans préjudice de la possible modification d'une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) par une nouvelle norme ayant le même caractère.

2. Une règle du droit international coutumier qui n'a pas le caractère impératif cesse d'exister si et dans la mesure où survient une nouvelle règle impérative du droit international général (*jus cogens*) en conflit avec elle.

3. La règle de l'objecteur persistant ne s'applique pas aux normes impératives du droit international général (*jus cogens*).

**Conclusion 15****Obligations créées par des actes unilatéraux des États en conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*)**

1. Un acte unilatéral d'un État manifestant l'intention de se lier par une obligation de droit international qui serait en conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) ne crée pas de telle obligation.

2. Une obligation de droit international créée par un acte unilatéral d'un État cesse d'exister si et dans la mesure où elle est en conflit avec une nouvelle norme impérative du droit international général (*jus cogens*).

**Conclusion 16****Obligations créées par des résolutions, décisions ou autres actes des organisations internationales en conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*)**

Une résolution, décision ou autre acte d'une organisation internationale qui aurait autrement un effet contraignant ne crée pas d'obligations de droit international si et dans la mesure où elles sont en conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*).

**Conclusion 17****Normes impératives du droit international général (*jus cogens*) en tant qu'obligations à l'égard de la communauté internationale dans sans ensemble (obligations *erga omnes*)**

1. Les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) créent des obligations à l'égard de la communauté internationale dans sans ensemble (obligations *erga omnes*) dans lesquelles tous les États ont un intérêt juridique.
2. Tout État est en droit d'invoquer la responsabilité d'un autre État pour violation d'une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) conformément aux règles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite.

**Conclusion 18****Normes impératives du droit international général (*jus cogens*) et circonstances excluant l'illicéité**

Aucune circonstance excluant l'illicéité au regard des règles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite ne peut être invoquée pour tout fait d'un État qui n'est pas conforme à une obligation découlant d'une norme impérative du droit international général (*jus cogens*).

**Conclusion 19****Conséquences particulières des violations graves des normes impératives du droit international général (*jus cogens*)**

1. Les États doivent coopérer pour mettre fin, par des moyens licites, à toute violation grave par un État d'une obligation découlant d'une norme impérative du droit international général (*jus cogens*).
2. Aucun État ne doit reconnaître comme licite une situation créée par une violation grave par un État d'une obligation découlant d'une norme impérative du droit international général (*jus cogens*), ni prêter aide ou une assistance au maintien de cette situation.
3. Une violation d'une obligation découlant d'une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) est grave si elle dénote de la part de l'État responsable un manquement flagrant ou systématique à l'exécution de cette obligation.
4. Ce projet de conclusion est sans préjudice des autres conséquences qu'une violation grave par un État d'une obligation découlant d'une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) peut entraîner en droit international.

**Conclusion 20****Interprétation et application conformes aux normes impératives de droit international général (*jus cogens*)**

Lorsqu'il apparaît qu'il peut exister un conflit entre une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) et une autre règle de droit international, cette dernière doit, autant que possible, être interprétée et appliquée en vue d'être compatible avec la première.

## **Conclusion 21**

### **Obligations procédurales**

1. Un État qui invoque une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) comme motif de nullité ou d'extinction d'une règle du droit international est tenu de notifier sa prétention aux autres États concernés. La notification doit être faite par écrit et doit indiquer la mesure qu'il est proposé de prendre au regard de la règle de droit international en question.

2. Si aucun des autres États intéressés ne soulève d'objection dans un délai qui, sauf en cas d'urgence spéciale, ne peut être inférieur à trois mois, l'État invoquant une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) comme motif de nullité ou d'extinction d'une règle du droit international peut prendre la mesure qu'il a envisagée.

3. Si un État intéressé soulève une objection, les États intéressés doivent rechercher une solution par les moyens indiqués à l'Article 33 de la Charte des Nations Unies.

4. Si aucune solution n'est trouvée dans un délai de douze mois et que l'État ou les États intéressé(s) qui ont formulé une objection proposent de saisir la Cour internationale de Justice, l'État invoquant une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) comme motif de nullité ou d'extinction d'une règle du droit international ne peut prendre la mesure qu'il a envisagée avant que le différend ne soit réglé.

5. Ce projet de conclusion est sans préjudice des obligations procédurales énoncées dans la Convention de Vienne sur le droit des traités, des règles pertinentes concernant la compétence de la Cour internationale de Justice ou d'autres dispositions applicables en matière de règlement des différends convenues par les États intéressés.

## **Quatrième partie**

### **Dispositions générales**

## **Conclusion 22**

### **Sans préjudice des conséquences que des normes impératives spécifiques du droit international général (*jus cogens*) peuvent autrement entraîner en droit international**

Les présents projets de conclusion sont sans préjudice des conséquences que des normes impératives spécifiques du droit international général (*jus cogens*) peuvent autrement entraîner en droit international.

## **Conclusion 23**

### **Liste non exhaustive**

Sans préjudice de l'existence ou de l'émergence ultérieure d'autres normes impératives de droit international général (*jus cogens*), une liste non exhaustive de normes que la Commission du droit international avait précédemment désignées comme ayant ce statut se trouve dans l'annexe aux présents projets de conclusion.

## **Annexe**

- a) L'interdiction de l'agression ;
- b) L'interdiction du génocide ;
- c) L'interdiction des crimes contre l'humanité ;
- d) Les règles fondamentales du droit international humanitaire ;
- e) L'interdiction de la discrimination raciale et de l'apartheid ;
- f) L'interdiction de l'esclavage ;
- g) L'interdiction de la torture ;

h) Le droit à l'autodétermination.

## 2. Texte des projets de conclusion sur les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) et commentaires y relatifs

57. Le texte des projets de conclusion sur les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) et des commentaires y relatifs adoptés en première lecture par la Commission est reproduit ci-après.

### Normes impératives du droit international général (*jus cogens*)

#### Première partie

#### Introduction

#### Conclusion 1

#### Objet

Les présents projets de conclusion concernent la détermination et les conséquences juridiques des normes impératives du droit international général (*jus cogens*).

#### Commentaire

1) Comme il se doit pour les travaux de la Commission, les projets de conclusion doivent être lus conjointement avec les commentaires.

2) Les présents projets de conclusion portent sur les normes impératives du droit international général (*jus cogens*), auxquelles font de plus en plus souvent référence les juridictions internationales et régionales, les juridictions nationales, les représentants des États et d'autres acteurs. Ils visent à fournir des orientations à tous ceux qui peuvent être appelés à déterminer l'existence de normes impératives du droit international général (*jus cogens*) et les conséquences juridiques de ces normes. Eu égard à l'importance des normes impératives et à la portée potentiellement considérable de leurs implications, il est essentiel que la détermination de leur existence et de leurs conséquences juridiques se fasse de manière systématique et conformément à une méthode généralement acceptée.

3) Le projet de conclusion 1 a un caractère introductif et définit l'objet des présents projets de conclusion. Il dispose, en des termes simples, que les projets de conclusion concernent la détermination de l'existence de normes impératives du droit international général (*jus cogens*) et les conséquences juridiques de ces normes. Les projets de conclusion, qui portent sur la détermination de l'existence de ces normes et sur leurs conséquences juridiques, sont essentiellement axés sur la méthodologie. Ils ne prétendent pas s'intéresser au contenu de normes impératives du droit international général (*jus cogens*) particulières. De plus, il convient de noter que les commentaires renverront à différentes sources pour illustrer concrètement les approches méthodologiques. Les sources auxquelles il est fait référence à titre d'exemples de pratique, y compris les avis des États, servent à illustrer la méthode de détermination de l'existence de normes impératives du droit international général (*jus cogens*) et des conséquences de ces normes. Leur utilisation ne signifie pas que la Commission souscrit aux vues qui y sont exprimées ou les fait siennes.

4) Les projets de conclusion portent principalement sur la méthode permettant d'établir si une norme du droit international générale possède la qualité supplémentaire d'avoir un caractère impératif (c'est-à-dire d'être acceptée et reconnue par la communauté internationale des États dans son ensemble en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une norme ultérieure du droit international général (*jus cogens*) ayant le même caractère). Ils ne portent donc pas sur la détermination du contenu des normes impératives elles-mêmes. Le processus consistant à déterminer si une norme du droit international a ou non un caractère impératif exige que l'on applique les critères élaborés dans les présents projets de conclusion.

5) Outre la détermination de l'existence de normes impératives du droit international général (*jus cogens*), les projets de conclusion concernent également les conséquences juridiques de ces normes. L'expression « conséquences juridiques » est employée parce



qu'elle est large. Si les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) sont susceptibles d'avoir des conséquences non juridiques, seules leurs conséquences juridiques font l'objet des présents projets de conclusion. En outre, il se peut que certaines normes impératives particulières du droit international général (*jus cogens*) emportent des conséquences qui leur sont propres et qui sont distinctes des conséquences générales attachées à toutes les normes impératives. Toutefois, les présents projets de conclusion ne s'intéressent pas à ces conséquences particulières, pas plus qu'ils ne cherchent à déterminer si certaines normes impératives particulières ont des conséquences qui leur sont propres. Ils traitent uniquement des conséquences juridiques générales des normes impératives du droit international général.

6) Les termes « *jus cogens* », « normes impératives » et « normes impératives du droit international général » sont parfois employés de façon indifférenciée dans la pratique des États, la jurisprudence internationale et la doctrine<sup>694</sup>. La Commission a opté pour l'expression « normes impératives du droit international général (*jus cogens*) » parce qu'elle est plus claire et qu'elle est également employée dans la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités (« Convention de Vienne de 1969 »)<sup>695</sup>.

7) L'expression « normes impératives du droit international général (*jus cogens*) » sert également à indiquer que le sujet ne concerne que les normes du droit international général. Les normes de *jus cogens* relevant des systèmes juridiques internes, par exemple, n'en font pas partie. De même, les normes qui ont un caractère purement bilatéral ou régional sont également exclues de son champ.

8) Le terme « norme » est parfois compris comme ayant un sens plus large que celui d'autres termes apparentés comme « règles » et « principes » et comme les englobant. Il convient toutefois de noter que, dans certains cas, les termes « règles », « principes » et « normes » peuvent être employés de manière indifférenciée. Dans son projet d'articles de 1966 sur le droit des traités, la Commission a utilisé le terme « norme » au projet d'article 50, qui est devenu l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969. Par contre, dans le commentaire, elle a employé le terme « règles »<sup>696</sup>. Par souci de cohérence avec le texte de la Convention, aux articles 53 et 64 duquel il est employé, le terme « norme » est repris dans les présents projets de conclusion.

## Conclusion 2

### Définition d'une norme impérative du droit international général (*jus cogens*)

Une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) est une norme acceptée et reconnue par la communauté internationale des États dans son ensemble en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une norme ultérieure du droit international général (*jus cogens*) ayant le même caractère.

## Commentaire

1) Le projet de conclusion 2 donne une définition des normes impératives du droit international général (*jus cogens*). Il s'inspire de l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969, avec des modifications qui visent à l'adapter au contexte du présent projet de conclusions. Premièrement, seule la seconde phrase de l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969 est reproduite. La première, qui concerne la nullité des traités, ne fait pas partie de la définition. Elle renvoie à une conséquence juridique des normes impératives du droit international (*jus cogens*), traitée au projet de conclusion 10. Deuxièmement, le membre de phrase « [a]ux fins de la présente Convention » a été omis. Comme il est expliqué ci-après, bien qu'initialement élaborée aux fins de la Convention de Vienne de 1969, la définition

<sup>694</sup> Pour une nomenclature, voir D. Costelloe, *Legal Consequences of Peremptory Norms in International Law* (Cambridge University Press, 2017), p. 11 et suiv.

<sup>695</sup> Voir, par exemple, l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969.

<sup>696</sup> Voir le projet d'article 50 du projet d'articles sur le droit des traités, *Annuaire ... 1966*, vol. II, p. 200, dans lequel est employé le terme « norme ». Dans le commentaire, cependant, il est question de « règle[s] générale[s] du droit international [... ayant] le caractère de *jus cogens* » et de « règles de *jus cogens* » (ibid., p. 270, par. 2) et 3), du commentaire du projet d'article 50).

figurant à l'article 53 est désormais acceptée comme une définition générale applicable dans d'autres domaines que le droit des traités. Enfin, pour se conformer à l'approche générale adoptée dans le cadre du sujet à l'examen, la Commission a décidé d'insérer le terme « *jus cogens* » entre parenthèses après les mots « norme impérative du droit international général ».

2) Cette formulation a été retenue parce qu'elle est la plus largement acceptée dans la pratique des États et dans les décisions des juridictions internationales. Elle est aussi couramment utilisée dans la doctrine. De manière générale, les États ont appuyé l'idée de se fonder sur la Convention de Vienne de 1969<sup>697</sup>. Dans leurs décisions, les tribunaux nationaux se réfèrent généralement aussi à l'article 53 pour définir les normes impératives du droit international général (*jus cogens*)<sup>698</sup>. De même les juridictions internationales ont fait fond sur l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969 pour définir des normes impératives du droit international général (*jus cogens*)<sup>699</sup>. La doctrine reconnaît également l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969 comme la définition générale des normes impératives du droit international (*jus cogens*)<sup>700</sup>. Si la formulation de l'article 53 de la Convention de Vienne de

<sup>697</sup> Voir, par exemple, la déclaration de la République tchèque (A/C.6/71/SR.24, par. 72). Voir aussi les déclarations du Canada (A/C.6/71/SR.27, par. 9), du Chili (A/C.6/71/SR.25, par. 101), de la Chine (A/C.6/71/SR.24, par. 89), de la République islamique d'Iran (A/C.6/71/SR.26, par. 118) (« Les travaux de la Commission sur le sujet n'ont pas pour objet de remettre en question les deux critères établis par l'article 53 [...]. Il s'agit au contraire d'élucider le sens et la portée des deux critères. »), et de la Pologne (ibid., par. 56). Voir, en outre, la déclaration de l'Irlande (A/C.6/71/SR.27, par. 19 : « La délégation irlandaise est également d'avis que les articles 53 et 64 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités doivent jouer un rôle central dans les travaux sur cette question »).

<sup>698</sup> Voir, par exemple, *Al Shimari et al. v. CACI Premier Technology, Inc.*, No.1:08-cv-827 (LMB/JFA), avis du 22 mars 2019, 2019 WL 1320052 (E.D. Va. 2019), p. 26 ; *Committee of United States Citizens Living in Nicaragua v. Reagan*, affaire n° 87-5053, avis du 14 octobre 1988, 859 F.2d 929 (D.C. Cir. 1988), p. 940 ; *Nada gegen Seco, Staatssekretariat für Wirtschaft, sowie Eidgenössisches Volkswirtschaftsdepartement*, affaire n° 1A 45/2007, appel administratif, arrêt du 14 novembre 2007, Tribunal fédéral suisse, BGE 133 II 450, par. 7.1 ; *National Commissioner of The South African Police Service v. Southern African Human Rights Litigation Centre and Another*, affaire n° CC 02/14, arrêt du 30 octobre 2014, Cour constitutionnelle de l'Afrique du Sud, [2014] ZACC 30, par. 35 ; *Priebke, Erich s/ solicitud de extradición*, affaire n° 16.063/94, arrêt du 2 novembre 1995, Cour suprême d'Argentine, par. 70 ; *Bouzari c. République islamique d'Iran*, dossier C38295, décision du 30 juin 2004, Cour d'appel de l'Ontario, 71 OR (3d) 675 (Ont CA), ILDC [International Law in Domestic Courts] 175 (CA 2004), par. 86 ; *Gabriel Orlando Vera Navarrete, EXP. No. 2798-04-HC/TC*, décision du 9 décembre 2004, Tribunal constitutionnel du Pérou, par. 8.

<sup>699</sup> Voir, par exemple, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996, p. 226, à la page 258, par. 83 ; *Le Procureur c. Furundžija*, affaire n° IT-95-17/1-T, jugement du 10 décembre 1998, Chambre de première instance, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Recueils judiciaires 1998, p. 571, par. 155 ; *Le Procureur c. Jelisić*, affaire n° IT-95-10-T, jugement du 14 décembre 1999, Chambre de première instance, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Recueils judiciaires 1999, p. 431 à 433, par. 60. Voir également *Jaime Córdoba Triviño*, affaire n° C-578/95, sentence du 4 décembre 1995, Tribunal constitutionnel de Colombie. Voir, en particulier, l'opinion individuelle de M. Dugard, juge *ad hoc*, dans l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda)*, compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 2006, p. 6, à la page 88, par. 8.

<sup>700</sup> Voir, par exemple, S. Knuchel, *Jus Cogens : Identification and Enforcement of Peremptory Norms* (Zurich, Schulthess, 2015), p. 19 (« Étant donné que l'article 53 fournit la seule définition juridique écrite des effets du *jus cogens* [...] ainsi que du processus par lequel les normes en question voient le jour [...] cet article est le point de départ nécessaire de l'analyse de ce concept » [traduction non officielle]) ; S. Kadelbach, « Genesis, function and identification of *jus cogens* norms », *Netherlands Yearbook of International Law* 2015, vol. 46 (2016), p. 147 à 172, à la page 166, où il est dit que « les ouvrages relatifs au *jus cogens* prennent habituellement comme point de départ » l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969, et à la page 162, où la responsabilité renforcée et les effets *erga omnes* auxquels donne lieu le *jus cogens* sont évalués sur la base de l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969 ; U. Linderfalk, « Understanding the *jus cogens* debate : the pervasive influence of legal positivism and legal idealism », ibid., p. 51 à 84, à la page 52. Voir aussi, de manière générale, Costelloe (*supra*, note 694) qui, sans jamais affirmer que l'article 53 de la Convention de Vienne est la définition du *jus cogens*, part à l'évidence de ce postulat. De même, voir L. Hannikainen, *Peremptory Norms (Jus Cogens) in International Law : Historical Development, Criteria, Present*

1969 est donnée « aux fins de la Convention », elle trouve aussi à s'appliquer dans d'autres contextes, notamment en lien avec la responsabilité de l'État<sup>701</sup>. Lorsqu'elle s'est intéressée aux normes impératives du droit international général (*jus cogens*) dans le cadre d'autres sujets, la Commission a aussi utilisé la définition de l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969<sup>702</sup>. Il est donc approprié que les présents projets de conclusion s'appuient sur l'article 53 pour la définition des normes impératives du droit international général (*jus cogens*).

3) La définition des normes impératives qui figure à l'article 53 comprend deux éléments principaux. Premièrement, la norme en question doit être une norme du droit international général. Deuxièmement, elle doit être acceptée et reconnue par la communauté internationale des États dans son ensemble en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une norme ayant le même caractère. Ces éléments constituent les critères à appliquer aux fins de la détermination de l'existence de normes impératives du droit international général (*jus cogens*) et sont développés dans les projets de conclusions 4 à 9.

---

*Status* (Helsinki, Finnish Lawyers' Publishing Company, 1988), en particulier p. 5 à 12 ; L. A. Alexidze, « Legal nature of *jus cogens* in contemporary international law », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, vol. 172 (1981), p. 219 à 263, à la page 246.

<sup>701</sup> Voir T. Weatherall, *Jus Cogens : International Law and Social Contract* (Cambridge University Press, 2015), p. 6 et 7 (« Bien que la Convention de Vienne concerne le droit des traités et ne lie que ses signataires [...] l'article 53 reflète un concept qui a un effet juridique au-delà du contexte conventionnel. [...] La pratique contemporaine des organes judiciaires internationaux et internes, qui consiste à faire référence à l'article 53 à chaque fois qu'il est question du *jus cogens*, confirme l'idée de l'existence de cette notion en dehors du cadre conventionnel » [traduction non officielle]) ; E. Santalla Vargas, « In quest of the practical value of *jus cogens* norms », *Netherlands Yearbook of International Law 2015*, vol. 46 (2016), p. 211 à 240, aux pages 223 et 224 (« Toutefois, les effets potentiels du *jus cogens* non seulement dépassent le droit conventionnel, mais apparaissent même plus importants dans des situations qui ne concernent pas ce droit » [traduction non officielle]) ; et A. Cassese, « For an enhanced role of *jus cogens* », dans A. Cassese (dir. publ.), *Realizing Utopia : the Future of International Law* (Oxford University Press, 2012), p. 158 à 171, à la page 160 (« Il est heureux que les États, les tribunaux nationaux et les juridictions internationales aient invoqué des normes impératives dans des domaines autres que le droit conventionnel, car ils ont, ce faisant, élargi la portée et les effets normatifs de ces normes » (souligné dans l'original) [traduction non officielle]). Voir aussi H. Charlesworth et C. Chinkin, « The gender of *jus cogens* », *Human Rights Quarterly*, vol. 15 (1993), p. 63 à 76, à la page 63 (« Une définition formelle de la notion de *jus cogens* en droit international figure dans la Convention de Vienne sur le droit des traités » [traduction non officielle]).

<sup>702</sup> Voir le paragraphe 5) du commentaire de l'article 26 des projets d'article sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, *Annuaire ... 2001*, vol. II (2<sup>e</sup> partie) et rectificatif, p. 90 (« Les critères à appliquer pour identifier les normes impératives du droit international général sont exigeants. Selon l'article 53 de la Convention de Vienne, la norme considérée doit non seulement satisfaire à tous les critères régissant sa reconnaissance en tant que norme du droit international général [...] mais en outre être reconnue comme impérative par la communauté internationale des États dans son ensemble »). Voir aussi les Conclusions du Groupe d'étude sur la fragmentation du droit international : difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international (A/CN.4/L.702), conclusion 32 (« Une règle de droit international peut être supérieure à d'autres règles du fait de l'importance de son contenu ainsi que de l'acceptation universelle de sa supériorité. Tel est le cas des normes impératives du droit international (*jus cogens* [art. 53 de la Convention de Vienne sur le droit des traités], c'est-à-dire de toute norme « acceptée et reconnue par la communauté internationale des États dans son ensemble en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise »). Voir, en outre, le Rapport du Groupe d'étude sur la fragmentation du droit international : difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international (établi sous sa forme définitive par Martti Koskenniemi) (A/CN.4/L.682 et Corr.1 et Add.1), par. 375 (« Il faut partir [pour établir les critères,] du libellé de l'article 53 lui-même, qui détermine le *jus cogens* en renvoyant à ce qui est « accepté et reconnu par la communauté internationale des États dans son ensemble »).

### Conclusion 3

#### Nature générale des normes impératives du droit international général (*jus cogens*)

Les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) reflètent et protègent les valeurs fondamentales de la communauté internationale, sont hiérarchiquement supérieures aux autres règles du droit international et sont universellement applicables.

#### Commentaire

1) Le projet de conclusion 3 expose la nature générale des normes impératives du droit international général (*jus cogens*). Celle-ci est décrite sous l'angle des principales caractéristiques associées à ces normes. Ce projet de conclusion est placé à la fin de la première partie afin d'indiquer qu'il offre une orientation générale quant aux dispositions qui viennent ensuite. Il a toutefois été dit que ces « caractéristiques » ne trouvaient pas un fondement suffisant en droit international, qu'elles associaient inutilement la détermination et les effets de ces normes et qu'elles risquaient d'être vues comme des critères supplémentaires pour la détermination de l'existence d'une norme impérative du droit international général (*jus cogens*).

2) La première caractéristique mentionnée dans le projet de conclusion 3 est le fait que les normes impératives du droit international « reflètent et protègent les valeurs fondamentales de la communauté internationale ». La Commission a choisi les mots « reflètent et protègent » afin de souligner la double fonction exercée par les valeurs fondamentales en ce qui concerne les normes impératives du droit international général. La forme verbale « reflètent » vise à indiquer que la ou les valeur(s) fondamentale(s) dont il est question justifie(nt) en partie le statut de normes impératives accordé aux dispositions du droit international général en question. Elle exprime en outre l'idée que les normes dont il s'agit donnent effet à une ou des valeur(s) donnée(s). La forme verbale « protègent » vise à exprimer l'effet produit par les normes impératives sur les valeurs – à savoir le fait qu'une norme impérative donnée sert à protéger telle ou telle valeur. D'une certaine façon, ces notions se renforcent mutuellement. Une valeur reflétée par une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) sera protégée par le respect de cette norme.

3) Le fait que les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) reflètent et protègent des valeurs fondamentales de la communauté internationale est lié au contenu des normes en question. Dès 1951, avant l'adoption de la Convention de Vienne de 1969 ou des projets d'article de 1966 sur le droit des traités, la Cour internationale de Justice avait établi un lien entre l'interdiction du génocide, aujourd'hui largement acceptée et reconnue comme une norme impérative, et certaines valeurs fondamentales, faisant observer que l'interdiction du génocide était inspirée par la volonté « de condamner et de réprimer le génocide comme “un crime de droit des gens” impliquant le refus du droit à l'existence de groupes humains entiers, refus qui bouleverse la conscience humaine, inflige de grandes pertes à l'humanité, et qui est contraire à la fois à la loi morale et à l'esprit et aux fins des Nations Unies »<sup>703</sup>.

4) Lorsque, dans l'avis consultatif qu'elle a rendu en l'affaire des *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, elle fait référence à « la conscience humaine » et à la « loi morale », la Cour évoque des valeurs fondamentales partagées par la communauté internationale. Dans des décisions ultérieures, elle a fait la même description du fondement de l'interdiction du génocide, en affirmant, dans le même

<sup>703</sup> *Réserves à la Convention sur le génocide, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1951*, p. 15, à la page 23. Voir aussi P. Bisazza, « Les crimes à la frontière du *jus cogens* », dans L. Moreillon *et al.* (dir. publ.), *Droit pénal humanitaire*, séries II, vol. 4, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 164, où l'auteur mentionne, citant Bassiouni, « la conscience de l'humanité » ; L. Boisson de Chazournes, « Commentaire », dans R. Huesa Vinaixa et K. Wellens (dir. publ.), *L'influence des sources sur l'unité et la fragmentation du droit international : travaux du séminaire tenu à Palma, les 20 et 21 mai 2005* (Bruxelles, Bruylant, 2006), p. 76, où il est fait référence à une « conscience universelle ».

temps, le caractère impératif de cette interdiction<sup>704</sup>. En outre, dans son arrêt de 2007 rendu en l'affaire relative à l'*Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, la Cour a fait référence aux normes impératives et aux « obligations relatives à la protection des valeurs humanitaires essentielles », mettant en évidence une relation entre elles<sup>705</sup>. Ce lien entre certaines valeurs et le caractère impératif de certaines normes a aussi été établi par d'autres juridictions internationales<sup>706</sup>.

5) Le lien entre les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) et certaines valeurs fondamentales a également été reconnu dans les décisions de tribunaux internes<sup>707</sup>. Par exemple, dans l'affaire *Siderman de Blake v. Republic of Argentina*, la Cour d'appel des États-Unis pour le neuvième Circuit a cité avec approbation l'affirmation selon laquelle les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) « découlent de valeurs considérées comme fondamentales par la communauté internationale »<sup>708</sup>. Le

<sup>704</sup> Voir, par exemple, les affaires relatives à l'*Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2007, p. 43, aux pages 110 et 111, par. 161 ; et à l'*Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2015, p. 3, à la page 46, par. 87.

<sup>705</sup> *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)* (voir note précédente), p. 104, par. 147.

<sup>706</sup> *Le Procureur c. Furundžija* (voir *supra*, note 699), p. 569, par. 153 et 154, affaire dans laquelle le Tribunal fait expressément le lien entre le caractère de norme impérative du droit international (*jus cogens*) de l'interdiction de la torture et l'« importance des valeurs qu'[elle] protège », et dans laquelle il est dit que « [c]laimement, la valeur de *jus cogens* de l'interdiction de la torture rend compte de l'idée que celle-ci est désormais l'une des normes les plus fondamentales de la communauté internationale ». La Cour européenne des droits de l'homme a cité ce passage du jugement avec approbation dans l'affaire *Al-Adsani c. Royaume-Uni, requête n° 35763/97, arrêt du 21 novembre 2001*, Grande Chambre, Recueil des arrêts et décisions 2001-XI, par. 30. Dans l'affaire *Goiburú et al. v. Paraguay* (fond, réparation, dépens, arrêt du 22 septembre 2006), Cour interaméricaine des droits de l'homme, série C, n° 153, par. 128), la Cour a décrit les infractions interdites par le *jus cogens* comme celles qui « portent atteinte à des valeurs et des droits essentiels de la communauté internationale ». Voir aussi l'affaire *Michael Domingues v. United States (affaire 12.285)*, Commission interaméricaine des droits de l'homme, rapport n° 62/02 du 22 octobre 2002, par. 49), dans laquelle la Commission établit un lien entre les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) et la « morale publique » et, surtout, déclare que ces normes « tirent leur statut des valeurs fondamentales de la communauté internationale », notant que les violations du *jus cogens* « choquent la conscience de l'humanité ».

<sup>707</sup> Voir, par exemple, *Bayan Muna as represented by Representative Satur Ocampo et al. v. Alberto Romulo, in his capacity as Executive Secretary et al.*, Cour suprême de la République des Philippines (2011), p. 56, où il est noté que les normes de *jus cogens* sont « considérées comme [...] fondamentales pour l'existence d'un ordre international juste » ; *Kaunda and Others v. President of the Republic of South Africa & Others (Society for the Abolition of the Death Penalty in South Africa intervening as Amicus Curiae)* 2005 (4) SA 235 (CC) ; *Minister of Justice and Others v Southern African Litigation Centre and Others*, affaire dans laquelle le tribunal a déclaré qu'il partageait le sentiment suivant : « Alors que la souveraineté des États est de plus en plus considérée comme subordonnée au respect de certaines valeurs communes à la communauté internationale, peut-être ne faut-il pas s'étonner que la simple souveraineté ne suffise plus à protéger de manière absolue les hauts représentants des poursuites pour violation du *jus cogens* » ; *Alessi and Others v Germany and Presidency of the Council of Ministers of the Italian Republic (intervening)*, Renvoi à la Cour constitutionnelle, décision n° 85/2014, ILDC 2725 (IT 2014), 21 janvier 2014, Italie ; Toscane ; Florence ; Tribunal de première instance (*Non è in contestazione la natura di crimine internazionale del fatto oggetto di causa e la sua potenzialità lesiva di diritti fondamentali della persona umana come consacrati nella Costituzione italiana e nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (2000/C 364/01). Anche considerato che nell'ordinamento interno, i diritti fondamentali della persona riconosciuti dalla Costituzione si saldano necessariamente con le norme di jus cogens poste a tutela dei diritti fondamentali della persona dal diritto internazionale venendo in rilievo i medesimi valori tendenzialmente universali di tutela della dignità della persona*).

<sup>708</sup> *Siderman de Blake v. Republic of Argentina*, Cour d'appel des États-Unis, 965 F.2d 699 (9th Cir. 1992), p. 715. Cette décision a été citée et approuvée par des juridictions inférieures du neuvième Circuit, y compris : *Estate of Hernandez-Rojas v. United States*, 2013 U.S. Dist. LEXIS136922 (SD Cal. 2013), p. 13 ; *Estate of Hernandez-Rojas v. United States*, 2014 U.S. Dist. LEXIS101385 (SD Cal. 2014), p. 9 ; *Doe I v. Reddy*, 2003 U.S. Dist. LEXIS26120 (ND Cal 2003), p. 32 et 34. Voir aussi

Tribunal constitutionnel du Pérou a souligné « l'importance extraordinaire des valeurs qui sous-tendent les obligations relevant du *jus cogens* »<sup>709</sup>. De même, dans l'affaire *Arancibia Clavel*, la Cour suprême d'Argentine a estimé que l'objet des normes impératives du droit international général (*jus cogens*) était « de mettre les États à l'abri d'accords conclus à l'encontre de certaines valeurs et certains intérêts généraux de la communauté internationale des États dans son ensemble » [traduction non officielle]<sup>710</sup>.

6) La relation entre les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) et certaines valeurs est également admise dans la doctrine. Kolb écrit que l'idée que les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) sont liées d'une manière ou d'une autre aux valeurs fondamentales constitue « la théorie absolument prédominante »<sup>711</sup>. Hannikainen, décrivant le rôle des normes impératives du droit international général (*jus cogens*), observe qu'« une communauté juridique peut estimer nécessaire d'établir des normes impératives pour la protection d'intérêts et de valeurs primordiaux pour cette communauté elle-même »<sup>712</sup>. De même, Pellet considère les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) comme « ouvrant la voie à un ordre public davantage axé sur les valeurs morales »<sup>713</sup>, tandis que Tomuschat les décrit comme « la catégorie de normes qui protège les valeurs fondamentales de la communauté internationale »<sup>714</sup>.

---

l'opinion du neuvième Circuit dans l'affaire *Alvarez-Machain v. United States* (331 F.3d 604 (9th Cir. 2003), p. 613). Bien que la décision ait finalement été infirmée par la Cour suprême dans l'affaire *Sosa v. Alvarez-Machain et al.* (542 U.S. 692 (2004)), l'idée que les normes impératives reflètent les valeurs de la communauté internationale n'a pas en elle-même été examinée par la Cour suprême.

<sup>709</sup> 25% del número legal de Congresistas contra el Decreto Legislativo N° 1097, EXP. No. 0024-2010-PI/TC, *décision du tribunal en formation plénière du 21 mars 2011*, Tribunal constitutionnel du Pérou, par. 53 (« de l'importance extraordinaire des valeurs qui sous-tendent les obligations [relevant du *jus cogens*] » [traduction non officielle]).

<sup>710</sup> *Arancibia Clavel, Enrique Lautaro s/ homicidio calificado y asociación ilícita y otros*, affaire n° 259, jugement du 24 août 2004, Cour suprême d'Argentine, par. 29 (« *es proteger a los Estados de acuerdos concluidos en contra de algunos valores e intereses generales de la comunidad internacional de Estados en su conjunto* »).

<sup>711</sup> R. Kolb, *Peremptory International Law : Jus Cogens—a General Inventory* (Oxford, Hart Publishing, 2015), p. 32. H. Olasolo Alonso, A. Mateus Rugeles et A. Contreras Fonseca, « La naturaleza imperativa del principio 'no hay paz sin justicia' respecto a los máximos responsables del fenómeno de la lesa humanidad y sus consecuencias para el ámbito de actuación de la llamada 'justicia de transición' », *Boletín mexicano de derecho comparado*, vol. 49 (2016), p. 135 à 171 ; C. Zelada, « Jus cogens y derechos humanos: luces y sombras para una adecuada delimitación de conceptos », *Agenda Internacional*, vol. 8 (2002), p. 129 à 156, à la page 139. A.A. Cançado Trindade, « Jus cogens: the determination and the gradual expansion of its material content in contemporary international case-law », XXXV Course of International Law organized by the OAS Inter-American Juridical Committee in Rio de Janeiro (August 2008), p. 6 et 12 ; K. Hossain, « The concept of *jus cogens* and the obligation under the U.N. Charter ». *Santa Clara Journal of International Law*, vol. 3 (2005), p. 72 à 98, à la page 73 ; L. Henkin, « International law and the inter-State sys », *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 216 (1989), p. 60 ; J.R. Argés, « 'Jus cogens': descripción, valoración y propuestas de aplicación actual de un tópico jurídico clásico », thèse de doctorat, Université de Saint-Jacques de Compostelle, 2017, p. 273 ; A. de Beer, *Peremptory Norms of General International Law (Jus Cogens) and the Prohibition of Terrorism* (Leyde, Brill, 2019), p. 79 à 83. E. Petrič, « Principles of the Charter of the United Nations: *Jus cogens*? » *Czech Yearbook of Public and Private International Law*, vol. 17 (2016).

<sup>712</sup> Hannikainen (voir *supra*, note 700), p. 2.

<sup>713</sup> A. Pellet, « Comments in response to Christine Chinkin and in defense of *jus cogens* as the best bastion against the excesses of fragmentation », *Finnish Yearbook of International Law*, vol. 17 (2006), p. 83 à 90, à la page 87.

<sup>714</sup> C. Tomuschat, « The Security Council and *jus cogens* », dans E. Cannizzaro (dir. publ.), *The Present and Future of Jus Cogens* (Sapienza Università Editrice, 2015), p. 8, qui décrit le *jus cogens* comme « la catégorie de normes qui protège les valeurs fondamentales de la communauté internationale ». Voir aussi H. Ruiz Fabri, « Enhancing the rhetoric of *jus cogens* », *European Journal of International Law*, vol. 23, n° 4 (2012), p. 1049, à la page 1050 ; M. den Heijer et H. van der Wilt « *Jus cogens* and the humanization and fragmentation of international law », *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 46 (2015), p. 3 à 21, à la page 15 ; D. Shelton, « Sherlock Holmes and the mystery of *jus cogens* », *ibid.*, p. 23 à 50, en particulier à partir de la page 42.

7) Il ressort de l'analyse ci-dessus que les juridictions et les auteurs emploient des termes différents pour exprimer l'importance de certaines valeurs. Ainsi, les termes « valeurs fondamentales »<sup>715</sup> et « intérêts »<sup>716</sup>, ou des variantes de ceux-ci, sont employés de façon indifférenciée. Les différents termes choisis, toutefois, ne s'excluent pas mutuellement et ils révèlent l'importance des fondements normatifs et moraux de la norme en question.

8) La deuxième caractéristique énoncée dans le projet de conclusion 3 se rapporte au fait que les normes impératives du droit international général sont hiérarchiquement supérieures aux autres normes du droit international. Le fait que les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) soient hiérarchiquement supérieures à d'autres normes du droit international est à la fois une caractéristique et une conséquence de ces normes. Il s'agit d'une conséquence en ce que le fait de déterminer qu'une norme est une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) a pour effet d'établir sa supériorité sur les autres normes. Mais il s'agit également d'une caractéristique de ces normes, puisque la supériorité hiérarchique est un élément qui décrit la nature des normes impératives du droit international général (*jus cogens*).

9) Les juridictions internationales ont souvent fait référence à la supériorité hiérarchique des normes impératives du droit international général (*jus cogens*). Le Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie, par exemple, a estimé que l'un des traits du principe interdisant la torture « touch[ait] à la hiérarchie des règles dans l'ordre normatif international » et que ce principe « [était] devenu une norme impérative ou *jus cogens*, c'est-à-dire une norme qui se situe dans la hiérarchie internationale à un rang plus élevé que le droit conventionnel et même que les règles du droit coutumier "ordinaire" »<sup>717</sup>. La Cour interaméricaine des droits de l'homme a également reconnu la supériorité hiérarchique des normes impératives du droit international général (*jus cogens*)<sup>718</sup>. Dans l'affaire *Kadi c. Conseil et Commission*, le Tribunal de première instance de la Cour de justice des Communautés européennes a décrit les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) comme un ensemble de « règles supérieures du droit international public »<sup>719</sup>. La Cour européenne des droits de l'homme, dans l'affaire *Al-Adsani c. Royaume-Uni* a, de même, défini une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) comme « une norme qui se situe dans la hiérarchie internationale à un rang plus élevé que le droit conventionnel et même que les règles du droit coutumier "ordinaire" »<sup>720</sup>.

10) La reconnaissance de la supériorité hiérarchique des normes impératives du droit international général (*jus cogens*) peut également être observée dans la pratique des États. Par exemple, dans l'affaire *Mann v. Republic of Equatorial Guinea*, la Haute Cour du Zimbabwe a défini les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) comme

<sup>715</sup> Tomuschat, « The Security Council and *jus cogens* » (voir *supra*, note 714), p. 8. Voir aussi l'affaire *Siderman de Blake v. Republic of Argentina* (*supra*, note 708), p. 715, dans laquelle la Cour d'appel des États-Unis renvoie aux « valeurs considérées comme fondamentales par la communauté internationale », et l'arrêt rendu par le Tribunal constitutionnel du Pérou dans l'affaire *25% del número legal de Congresistas*, dans lequel les juges soulignent « l'importance extraordinaire des valeurs » (voir *supra*, note 709).

<sup>716</sup> Hannikainen (voir *supra*, note 700), p. 2, qui fait référence à des « intérêts primordiaux ». Voir aussi *Arancibia Clavel* (*supra*, note 710), affaire dans laquelle la Cour suprême d'Argentine fait référence aux « intérêts généraux de la communauté internationale » comme sources sous-jacentes des normes impératives.

<sup>717</sup> *Le Procureur c. Furundžija* (voir *supra*, note 699), p. 569, par. 153.

<sup>718</sup> *García Lucero et al. v. Chile*, arrêt du 28 août 2013, Cour interaméricaine des droits de l'homme, série C, n° 267, par. 123, note 139911, dans lequel la Cour cite en l'approuvant l'affaire *Le Procureur c. Furundžija* (voir *supra*, note 699). Voir aussi *Michael Domingues v. United States* (*supra*, note 706), par. 49, qui décrit les normes de *jus cogens* comme découlant d'un « ordre supérieur de normes juridiques ».

<sup>719</sup> *Yassin Abdullah Kadi c. Conseil de l'Union européenne et Commission des Communautés européennes*, affaire n° T-315-01, arrêt du 21 septembre 2005, deuxième chambre, Tribunal de première instance des Communautés européennes, [2005] ECR II-3649, par. 226. Voir aussi *Hassan c. Conseil de l'Union européenne et Commission des Communautés européennes*, affaire n° T-49/04, arrêt du 12 juillet 2006, deuxième chambre, Tribunal de première instance des Communautés européennes, par. 92.

<sup>720</sup> *Al-Adsani c. Royaume-Uni* (voir *supra*, note 706), par. 60.

des normes « jouissant de la primauté dans la hiérarchie des règles qui constituent l'ordre normatif international »<sup>721</sup>. De même, aux États-Unis, des juridictions ont reconnu la supériorité hiérarchique des normes impératives du droit international général (*jus cogens*). Dans l'affaire *Siderman de Blake v. Republic of Argentina*, la Cour d'appel pour le neuvième Circuit a déclaré que les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) « méritaient le statut le plus élevé en droit international »<sup>722</sup>. Des termes variés exprimant la supériorité hiérarchique ont été employés par différentes juridictions nationales pour décrire les normes impératives du droit international général (*jus cogens*). Il a été dit qu'elles occupaient « parmi tous les autres principes et règles coutumiers, la place la plus élevée dans la hiérarchie »<sup>723</sup>, qu'elles étaient « supérieures non seulement au droit conventionnel mais aussi à toutes les sources de droit »<sup>724</sup> et qu'elles « prévalaient à la fois sur le droit international coutumier et les traités »<sup>725</sup>. Dans leurs déclarations, les États ont également fait état de la supériorité hiérarchique des normes impératives du droit international général (*jus cogens*)<sup>726</sup>.

11) La supériorité des normes impératives du droit international général (*jus cogens*) a aussi été reconnue dans les conclusions des travaux du Groupe d'étude de la Commission sur la fragmentation du droit international<sup>727</sup>. Cette caractéristique est en outre admise de manière générale dans la doctrine<sup>728</sup>.

<sup>721</sup> *Mann v. Republic of Equatorial Guinea*, affaire n° 507/07, arrêt du 23 janvier 2008, Haute Cour du Zimbabwe, [2008] ZWHHC 1.

<sup>722</sup> *Siderman de Blake v. Republic of Argentina* (voir *supra*, note 708), p. 717.

<sup>723</sup> *Bayan Muna as represented by Representative Satur Ocampo et al. v. Alberto Romulo, in his capacity as Executive Secretary et al.*, affaire G.R. n° 159618, jugement du 1<sup>er</sup> février 2011, Cour suprême de la République des Philippines, ILDC 2059 (PH2011), par. 92. Voir aussi *Certain Employees of Sidhu & Sons Nursery Ltd. et al.*, affaires n°s 61942, 61973, 61966, 61995, décision du 1<sup>er</sup> février 2012, BCLRB n° B28/2012, par. 44, décision dans laquelle la Commission des relations de travail de la Colombie britannique (Canada), décrit les normes du *jus cogens* comme jouissant « dans la hiérarchie internationale, d'un rang plus élevé que le droit conventionnel et même que les règles coutumières "ordinaires" ». Voir aussi *R (on the application of Al Rawi and Others) v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs and Another*, affaire n° C1/2006/1064, arrêt du 12 octobre 2006, Cour d'appel d'Angleterre et du pays de Galles (chambre civile), [2006] EWCA Civ 1279 ; *Regina v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate and Others : Ex Parte Pinochet Ugarte (No. 3)*, décision du 24 mars 1999, Angleterre, Chambre des Lords, [2000] 1 A.C. 147, p. 198.

<sup>724</sup> *Julio Héctor Simón y otros s/ privación ilegítima de la libertad*, affaire n° 17.768, arrêt du 14 juin 2005, Cour suprême d'Argentine, par. 48 (« qui ne se trouve pas seulement au-dessus des traités mais aussi au-dessus de toutes les autres sources de droit » [traduction non officielle]). Voir aussi *Julio Lilo Mazzeo y otros s/rec. de casación e inconstitucionalidad*, jugement du 13 juillet 2007, Cour suprême d'Argentine, par. 15 (le *jus cogens* « est la source suprême du droit international » [traduction non officielle]).

<sup>725</sup> *Mani Kumari Sabbithi et al. v. Major Waleed KH N.S. Al Saleh et al.*, 605 F. Supp 2d 122 (Tribunal fédéral des États-Unis pour le District de Columbia, 2009), p. 129. Voir aussi *Mario Luiz Lozano c. Le Procureur général de la République italienne*, affaire n° 31171/2008, arrêt d'appel du 24 juillet 2008, Cour suprême de cassation, première chambre criminelle, Italie, p. 6 (« priorité doit être accordée au principe de rang le plus élevé et au principe de *jus cogens* » [traduction non officielle]).

<sup>726</sup> Voir, par exemple, déclarations des Pays-Bas (A/C.6/68/SR.25, par. 101) (« Le *jus cogens* est hiérarchiquement supérieur dans le cadre de l'ordre juridique international, qu'il prenne la forme de droit écrit ou de droit coutumier ») et du Royaume-Uni (*Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, première session, Vienne, 26 mars-24 mai 1968, documents officiels, comptes rendus analytiques des séances plénières et des séances de la Commission plénière (A/CONF.39/11)*, 53<sup>e</sup> séance, par. 53) (« dans une société internationale bien organisée, l'on a besoin de règles de droit international d'un ordre plus élevé que les règles purement dispositives auxquelles les États peuvent déroger par voie conventionnelle »).

<sup>727</sup> Conclusion 32) des conclusions du Groupe d'étude sur la fragmentation du droit international (voir *supra*, note 702), à la page 186, par. 251 (« [u]ne règle de droit international peut être supérieure à d'autres règles du fait de l'importance de son contenu ainsi que de l'acceptation universelle de sa supériorité. Tel est le cas des normes impératives du droit international (*jus cogens*) »). Voir, en outre, le rapport du Groupe d'étude sur la fragmentation du droit international (*supra*, note 702).

<sup>728</sup> Voir, dans la doctrine, à l'appui de l'idée de la supériorité hiérarchique des normes impératives du droit international général (*jus cogens*), A. Orakhelashvili, *Peremptory Norms in International Law* (Oxford, 2006), p. 8 ; G. M. Danilenko, « International *jus cogens* : issues of law-making », *European*



12) Enfin, en ce qui concerne la troisième caractéristique, le projet de conclusion 3 dispose que les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) sont universellement applicables. L'applicabilité universelle des normes impératives du droit international général (*jus cogens*) signifie que ces normes lient tous les sujets de droit international sur lesquels elles portent. L'idée que les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) sont universellement applicables, comme celle de leur supériorité hiérarchique, découle de ce qu'elles ne souffrent aucune dérogation. Le fait qu'il ne puisse être dérogé à une norme signifie par extension que cette norme est applicable à tous, car les États ne peuvent s'en affranchir en créant leurs propres règles spéciales qui seraient incompatibles avec elle. L'applicabilité universelle des normes impératives du droit international général (*jus cogens*) est à la fois une caractéristique et une conséquence des normes impératives du droit international général (*jus cogens*).

13) Dans son avis consultatif sur les *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, la Cour internationale de Justice a évoqué « le caractère universel [...] de la condamnation du génocide », qu'elle a dit considérer comme une conséquence du fait que le génocide « bouleverse la conscience humaine, inflige de grandes pertes à l'humanité, et [...] est contraire [...] à la loi morale »<sup>729</sup>. Le caractère universel des normes impératives du droit international général (*jus cogens*) a également été affirmé dans les jugements rendus par le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie<sup>730</sup>. La Cour interaméricaine des droits de l'homme a décrit les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) comme étant « applicables à tous les États » et comme des normes « qui lient tous les États »<sup>731</sup>. De même, dans l'affaire *Michael Domingues v. United States*, la Commission interaméricaine des droits de l'homme a estimé que les normes du droit international général (*jus cogens*) « li[ai]ent la communauté internationale dans son ensemble, qu'il y ait eu ou non protestation, reconnaissance ou acquiescement »<sup>732</sup>.

14) Le caractère universel des normes impératives du droit international général (*jus cogens*) ressort également des décisions des tribunaux nationaux. Dans l'affaire *Tel-Oren et al. v. Libyan Arab Republic et al.*, la Cour d'appel des États-Unis pour le district de Columbia a qualifié les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) de

---

*Journal of International Law*, vol. 2, n° 1 (1991), p. 42 à 65, à la page 42 ; W. Conklin, « The peremptory norms of the international community », *ibid.*, vol. 23, n° 3, p. 837 à 861, à la page 838 (« la possibilité même d'une norme impérative donne de nouveau à penser qu'il existe en droit international une hiérarchie des normes avec au sommet les normes impératives, qui sont les "principes fondamentaux de la communauté internationale" » [traduction non officielle]). Voir aussi M. Whiteman, « *Jus cogens* in international law, with a projected list », *Georgia Journal of International and Comparative Law*, vol. 7, n° 2 (1977), p. 609 à 626, à la page 609 ; M. W. Janis, « The nature of *jus cogens* », *Connecticut Journal of International Law*, vol. 3, n° 2 (printemps 1988), p. 359 à 363, à la page 359. Tomuschat, par exemple, présente comme une certitude le fait que les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) sont supérieures aux autres normes. Voir "Reconceptualizing the debate on *jus cogens* and obligations *erga omnes*: concluding observations", dans C. Tomuschat et J.-M. Thouvenin (dir. publ.), *The Fundamental Rules of the International Legal Order: Jus Cogens and Obligations Erga Omnes*, Leyde, Martinus Nijhoff, 2006, p. 425 (« Une chose est sûre cependant : la communauté internationale admet aujourd'hui qu'il existe une catégorie de préceptes juridiques qui sont hiérarchiquement supérieurs aux règles « ordinaires » de droit international » [traduction non officielle]). Voir aussi Cassese (*supra*, note 701), p. 159. Pour une opinion contraire, voir Kolb (*supra*, note 711), p. 37, qui suggère d'éviter de parler de hiérarchie et de mettre l'accent sur l'invalidité car le premier concept – la hiérarchie – est source de confusion et de malentendu.

<sup>729</sup> *Réserves à la Convention sur le génocide, avis consultatif* (voir *supra*, note 703), p. 23. La Cour a réaffirmé cette approche dans des arrêts récents. Voir, par exemple, les arrêts cités *supra* à la note 699.

<sup>730</sup> Voir, par exemple, *Le Procureur c. Furundžija* (*supra*, note 699), p. 571, par. 156. Voir aussi *Le Procureur c. Jelisić* (*supra*, note 699), p. 399 et p. 431 à 433, par. 60.

<sup>731</sup> *Juridical Condition and Rights of Undocumented Migrants, avis consultatif OC-18/03 du 17 septembre 2003, demandé par les États-Unis du Mexique*, Cour interaméricaine des droits de l'homme, série A, n° 18, p. 113, par. 4 et 5.

<sup>732</sup> *Michael Domingues v. United States* (voir *supra*, note 706), par. 49.

« normes universelles et obligatoires »<sup>733</sup>. Dans l'affaire *Youssef Nada c. Secrétariat d'État à l'économie*, le Tribunal fédéral suisse a décrit les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) comme des « normes qui lient tous les sujets de droit international »<sup>734</sup>. L'idée que les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) ont un caractère universel apparaît également dans la doctrine<sup>735</sup>.

15) La caractéristique de l'applicabilité universelle des normes impératives du droit international général (*jus cogens*) a elle-même deux implications. Premièrement, la règle ou doctrine de l'objecteur persistant n'est pas applicable aux normes impératives du droit international général (*jus cogens*). Cet aspect du sujet est traité plus avant dans le projet de conclusion 14. Deuxièmement, ainsi qu'il est indiqué au paragraphe 7) du commentaire du projet de conclusion 1, l'applicabilité universelle des normes impératives du droit international général (*jus cogens*) a pour conséquence que ces normes ne s'appliquent pas sur une base régionale ou bilatérale<sup>736</sup>.

16) Les caractéristiques énoncées dans le projet de conclusion 3 ne constituent pas, en elles-mêmes, des critères de détermination du caractère impératif de normes du droit international général. Les critères permettant d'établir qu'une norme est impérative sont énoncés dans la deuxième partie du projet de conclusions. Si elles ne constituent pas en elles-mêmes des critères, les caractéristiques énoncées au projet de conclusion 3 peuvent offrir des indications sur le caractère impératif d'une norme particulière du droit international général. En d'autres termes, des éléments montrant qu'une norme reflète et protège les valeurs fondamentales de la communauté internationale des États dans son ensemble, est hiérarchiquement supérieure aux autres normes du droit international et est universellement applicable peuvent servir à étayer ou à confirmer le caractère impératif d'une norme. Certains membres de la Commission ont jugé que la différence entre « critères » et « caractéristiques » était peu claire, tout comme la proposition tendant à ce que ces « caractéristiques » constituent des preuves supplémentaires.

<sup>733</sup> *Tel-Oren et al. v. Libyan Arab Republic et al.*, arrêt du 3 février 1984, 726 F.2d 774 (D.C. Cir. 1984), 233 U.S.App. D.C. 384. Voir aussi *Smith v. Socialist People's Libyan Arab Jamahiriya*, arrêt du 26 novembre 1996, 101 F.3d 239 (2nd. Cir. 1996), p. 242, dans lequel la Cour d'appel des États-Unis pour le deuxième Circuit dit que les normes impératives « ne dépendent pas du consentement des États mais sont universellement contraignantes de par leur nature même » [traduction non officielle].

<sup>734</sup> *Youssef Nada c. Secrétariat d'État à l'économie* (voir *supra*, note 698), par. 7.

<sup>735</sup> Voir, par exemple, Conklin (*supra*, note 728) ; C. Rozakis, *The Concept of Jus Cogens in the Law of Treaties* (Amsterdam, North-Holland Publishing Company, 1976), p. 78 ; G. Gaja, « *Jus cogens* beyond the Vienna Convention », dans *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, vol. 172 (1981), p. 271 à 289, à la page 283 ; G. M. Danilenko, *Law-Making in the International Community* (Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1993), p. 211 ; Alexidze (*supra*, note 700) ; P.-M. Dupuy et Y. Kerbrat, *Droit international public* (11<sup>e</sup> éd., Paris, Précis Dalloz, 2012), p. 322 (« la cohésion de cet ensemble normatif exige la reconnaissance par tous ses sujets d'un minimum de règles impératives » (souligné dans l'original)) ; A. Rohr, *La responsabilidad internacional del Estado por violación al jus cogens* (Buenos Aires, SGN Editora, 2015), p. 6 ; D. Dubois, « The authority of peremptory norms in international law : State consent or natural law ? », *Nordic Journal of International Law*, vol. 78 (2009), p. 133 à 175, à la page 135 (« Une norme de *jus cogens* ou norme impérative [...] est applicable à tous les États, qu'ils y consentent ou non » [traduction non officielle]) ; M. Saul, « Identifying *jus cogens* norms : the interaction of scholars and international judges », *Asian Journal of International Law*, vol. 5 (2014), p. 26 à 54, à la page 31 (« Les normes du *jus cogens* sont censées lier tous les États. » [traduction non officielle]).

<sup>736</sup> Les États ont été pratiquement unanimes sur ce point : voir, par exemple, Afrique du Sud (A/C.6/73/SR.27, par. 46), États-Unis (A/C.6/73/SR.29, par. 34), Finlande (au nom des pays nordiques) (A/C.6/73/SR.24, par. 126), Grèce (A/C.6/73/SR.27, par. 9), Malaisie (ibid., par. 104), Portugal (A/C.6/73/SR.26, par. 119), Royaume-Uni (A/C.6/73/SR.22, par. 84) et Thaïlande (A/C.6/73/SR.26, par. 96).

**Deuxième partie**  
**Identification des normes impératives du droit international général**  
*(jus cogens)*

**Conclusion 4**  
**Critères pour la détermination d'une norme impérative**  
**du droit international général (*jus cogens*)**

Pour qu'une norme soit considérée comme une norme impérative du droit international général (*jus cogens*), il est nécessaire de démontrer que la norme en question satisfait les critères suivants :

- a) Il s'agit d'une norme du droit international général ; et
- b) Elle est acceptée et reconnue par la communauté internationale des États dans son ensemble en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une norme ultérieure du droit international général ayant le même caractère.

**Commentaire**

1) Le projet de conclusion 4 définit les critères de détermination du caractère impératif d'une norme du droit international général. Ceux-ci sont tirés de la définition des normes impératives qui figure à l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969, reprise dans le projet de conclusion 2. Pour qu'une norme soit considérée comme impérative, la présence de ces éléments doit être démontrée.

2) Le chapeau du projet de conclusion indique que « [p]our qu'une norme soit considérée comme une norme impérative du droit international général (*jus cogens*), il est nécessaire de démontrer que la norme en question satisfait les critères suivants ». Le membre de phrase « il est nécessaire de démontrer » montre qu'il doit être établi que les éléments en question sont présents et que leur existence ne devrait pas être présumée. Il ne suffit pas, par conséquent, de souligner le rôle d'une norme pour établir le caractère impératif de cette norme. Il « est nécessaire de démontrer » que la norme satisfait aux critères énumérés dans le projet de conclusion.

3) Sur la base de la définition figurant dans le projet de conclusion 2, le projet de conclusion 4 énonce deux critères. Premièrement, la norme en question doit être une norme du droit international général. Ce critère découle de l'expression « norme [...] du droit international général » qui figure dans la définition des normes impératives (*jus cogens*) et fait l'objet du projet de conclusion 5. Deuxièmement, la norme doit être acceptée et reconnue par la communauté internationale des États dans son ensemble en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une norme ultérieure du droit international général ayant le même caractère. Il convient de souligner que ce second critère, bien que composé de différents éléments, est un critère composite unique. Il fait l'objet des projets de conclusions 6 à 9. Les deux critères sont cumulatifs : ils sont tous les deux des conditions nécessaires à l'établissement du caractère impératif d'une norme du droit international général.

4) Le libellé de l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969 est complexe et a donné lieu à différentes interprétations. Le membre de phrase « et qui ne peut être modifiée que par une nouvelle norme du droit international général ayant le même caractère », pourrait, par exemple, être considéré comme établissant un critère distinct<sup>737</sup>. Néanmoins, l'essence du deuxième critère est l'*acceptation et la reconnaissance* de la norme par la communauté internationale des États dans son ensemble, et non simplement le fait qu'il s'agisse d'une norme à laquelle aucune dérogation n'est permise, mais aussi qui ne peut être modifiée que

<sup>737</sup> Voir cependant Knuchel (*supra*, note 700), p. 49 à 136. Voir également la déclaration de la République islamique d'Iran (A/C.6/71/SR.26, para. 118) dans laquelle il est affirmé que les deux critères en question sont, premièrement, que la norme doit être acceptée et reconnue par la communauté internationale des États dans son ensemble en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise et, deuxièmement, qu'elle ne peut être modifiée que par une nouvelle norme du *jus cogens*.

par une nouvelle norme du droit international général ayant le même caractère. Par conséquent, les éléments relatifs au caractère non dérogoire et à la modification ne sont pas en soi des critères mais sont partie intégrante du critère de l'acceptation et de la reconnaissance. C'est en ce sens que le second critère, bien que composé de plusieurs éléments, est un critère unique.

5) Il a également été suggéré que l'expression « acceptée et reconnue » qualifiait le « droit international général » et non les clauses de non-dérogoire et de modification. Vu sous cet angle, l'article 53 établirait trois critères auxquels une norme doit satisfaire pour être considérée comme impérative : *a*) la norme en question est une norme du droit international général acceptée et reconnue (en tant que norme du droit international général) par la communauté internationale des États dans son ensemble ; *b*) il s'agit d'une norme à laquelle aucune dérogoire n'est permise ; *c*) cette norme ne peut être modifiée que par une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) ultérieure. Une telle interprétation soulève toutefois deux difficultés. Premièrement, elle rendrait le premier critère tautologique puisque le « droit international général » doit être généralement accepté et reconnu par la communauté internationale. Deuxièmement, énoncés sous cette forme, les deuxième et troisième critères ne seraient pas des critères mais, respectivement, une conséquence du caractère impératif et une description de la manière dont les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) peuvent être modifiées.

6) Compte tenu de ce qui précède, les deux critères cumulatifs énoncés au projet de conclusion 4 supposent une approche en deux étapes de la détermination du caractère impératif d'une norme du droit international général. Premièrement, il faut prouver que la norme en question est une norme du droit international général. Deuxièmement, il doit être démontré que la norme est acceptée et reconnue par la communauté internationale des États dans son ensemble en tant que norme ayant un caractère impératif. La Commission a bien décrit cette approche en deux étapes dans les commentaires du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite :

Les critères à appliquer pour identifier les normes impératives du droit international général sont exigeants. Selon l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969, la norme considérée doit non seulement satisfaire à tous les critères régissant sa reconnaissance en tant que norme du droit international général, obligatoire à ce titre, mais *en outre* être reconnue comme impérative par la communauté internationale des États dans son ensemble<sup>738</sup>.

### **Conclusion 5**

#### **Fondements des normes impératives du droit international général (*jus cogens*)**

1. Le droit international coutumier est le fondement le plus commun des normes impératives du droit international général (*jus cogens*).
2. Les dispositions conventionnelles et les principes généraux du droit peuvent également servir de fondement des normes impératives du droit international général (*jus cogens*).

### **Commentaire**

1) Le projet de conclusion 5 porte sur les fondements des normes impératives du droit international général (*jus cogens*). Il évoque le premier critère de détermination du caractère impératif d'une norme du droit international général énoncé au projet de conclusion 4, à

<sup>738</sup> Par. 5) du commentaire de l'article 26 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, *Annuaire ... 2001*, vol. II (2<sup>e</sup> partie) et rectificatif, p. 85) (non souligné dans l'original). Voir également Rivier, *Droit international public*, 2<sup>e</sup> éd., Paris, Presses universitaires de France, 2013, p. 566 (« Ne peut accéder au rang de règle impérative qu'une provision déjà formalisée en droit positif et universellement acceptée comme règle de droit »). Voir aussi U. Linderfalk, "The creation of *jus cogens* – making sense of article 53 of the Vienna Convention", *Heidelberg Journal of International Law*, vol. 71 (2011), p. 359 à 378, à la page 371 (« par "création d'une règle de *jus cogens*", j'entends non la création d'une règle de droit mais l'élevation d'une règle de droit au statut de *jus cogens* » [traduction non officielle]).

savoir le fait que la norme en question doit être une norme « du droit international général ». Le projet de conclusion se compose de deux parties. Le premier paragraphe traite du droit international coutumier en tant que fondement des normes impératives du droit international général (*jus cogens*), tandis que le second porte sur les dispositions conventionnelles et les principes généraux du droit en tant que fondements possibles des normes impératives du droit international général (*jus cogens*).

2) Le Groupe d'étude sur la fragmentation du droit international établi par la Commission a observé qu'« [i]l n'exist[ait] pas de définition acceptée du « droit international général »<sup>739</sup>. Le sens dépend toujours du contexte<sup>740</sup>. Dans certains contextes, « droit international général » peut être entendu par opposition à la *lex specialis*<sup>741</sup>. Dans le contexte des normes impératives du droit international général (*jus cogens*), toutefois, l'expression « droit international général » ne renvoie pas à la *lex generalis* ou à un droit autre que la *lex specialis*. L'adjectif « général » dans « normes du droit international général », dans le contexte des normes impératives, renvoie à la portée de l'application de la norme en question. Les normes du droit international général sont donc des normes du droit international qui, selon les termes de la Cour internationale de Justice, « doivent s'appliquer dans des conditions égales à tous les membres de la communauté internationale »<sup>742</sup>.

3) Le terme « fondement », au premier et au second paragraphe du projet de conclusion 5, est à entendre au sens large, et englobe les diverses manières dont les différentes sources de droit international peuvent contribuer à la formation d'une norme impérative du droit international général.

4) Le premier paragraphe du projet de conclusion 5 dispose que le droit international coutumier, qui désigne une pratique générale acceptée comme étant le droit (*opinio juris*), est le fondement le plus commun des normes impératives du droit international général (*jus cogens*). En effet, le droit international coutumier est la manifestation la plus évidente du droit international général<sup>743</sup>. Cette position est corroborée par la pratique étatique, qui confirme que le droit international coutumier est le fondement le plus commun des normes

<sup>739</sup> Rapport du Groupe d'étude sur la fragmentation du droit international : Difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international (A/CN.4/L.702), par. 14, al. 10), note 704.

<sup>740</sup> Ibid. Voir également la note 667 concernant le paragraphe 2) du commentaire du projet de conclusion 1 du projet de conclusions sur la détermination du droit international coutumier, *Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-dixième session (A/73/10)* (« [L]'expression "droit international général" est employée de diverses manières (sans que cela soit toujours clairement précisé), notamment pour désigner des règles de droit international d'application générale, qu'il s'agisse de droit conventionnel ou de droit international coutumier ou de principes généraux du droit »).

<sup>741</sup> Voir, par exemple, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, fond, C.I.J. Recueil 1986, p. 14, aux pages 137 et 138, par. 274. Voir également *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1997, p. 7, à la page 76, par. 132.

<sup>742</sup> *Plateau continental de la mer du Nord*, arrêt, C.I.J. Recueil 1969, p. 3, aux pages 38 et 39, par. 63.

<sup>743</sup> Voir Cassese (*supra*, note 701), p. 164 (« La deuxième question revient à se demander par quel moyen un tribunal international devrait vérifier si une règle ou un principe généraux de droit international ont acquis le statut d'une norme impérative. Logiquement, cela suppose l'existence d'une règle ou d'un principe coutumiers. » (souligné dans l'original) [traduction non officielle] ) ; G. Cahin, *La coutume internationale et les organisations internationales : l'incidence de la dimension institutionnelle sur le processus coutumier*, Paris, Pédone, 2001, p. 615, qui explique que la coutume est la voie normale et fréquente, sinon exclusive, de la formation des règles de *jus cogens*. Voir également Rivier (*supra*, note 738), p. 566 (« Le mode coutumier est donc au premier rang pour donner naissance aux règles destinées à alimenter le droit impératif »). Voir, en outre, J. E. Christófolo, *Solving Antinomies between Preemptory Norms in Public International Law*, Zurich, Schulthess, 2016, p. 115 (« En tant que source la plus probable du droit international général, les normes coutumières constituent *ipso facto* et *ipso iure* une source privilégiée de normes du *jus cogens* » [traduction non officielle] ) ; et A. Bianchi, « Human rights and the magic of *jus cogens* », *European Journal of International Law*, vol. 19 (2008), p. 491, à la page 493 (« La possibilité que le *jus cogens* puisse être créé par un traité va directement à l'encontre de l'idée que des normes impératives ne peuvent avoir leur origine que dans le droit coutumier » [traduction non officielle]). Voir, pour un avis contraire, Janis (*supra*, note 728), p. 361.

impératives du droit international général (*jus cogens*)<sup>744</sup>. La Cour suprême d'Argentine a, par exemple, jugé que les normes du *jus cogens* relatives aux crimes de guerre et crimes contre l'humanité découlaient de règles du droit international coutumier déjà en vigueur<sup>745</sup>. De même, le Tribunal constitutionnel du Pérou a déclaré que les règles des normes impératives du droit international général (*jus cogens*) renvoyaient à des « normes internationales coutumières sous les auspices d'une *opinio juris seu necessitatis* »<sup>746</sup>. Dans l'affaire *Bayan Muna v. Alberto Romulo*, la Cour suprême des Philippines a défini le *jus cogens* comme occupant « la position hiérarchique la plus élevée par rapport à toutes les autres normes et principes coutumiers »<sup>747</sup>. De même, dans l'affaire *The Kenya Section of the International Commission of Jurists v. The Attorney-General and Others*, la Haute Cour du Kenya a considéré l'« obligation de réprimer les crimes internationaux » à la fois comme une règle du droit international coutumier et une norme impérative du droit international général (*jus cogens*)<sup>748</sup>. Dans l'affaire *Kazemi (Succession) c. République islamique d'Iran*, la Cour suprême du Canada a décrit les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) comme « une forme supérieure du droit international coutumier »<sup>749</sup>. Dans l'affaire *Siderman de Blake v. Republic of Argentina*, la Cour d'appel des États-Unis pour le neuvième Circuit a décrit les normes du *jus cogens* comme « un sous-ensemble supérieur de normes reconnues comme faisant partie du droit international coutumier »<sup>750</sup>. La Cour a aussi noté que, par opposition aux règles ordinaires du droit international coutumier, le *jus cogens* « est constitué de lois coutumières considérées comme liant toutes les nations »<sup>751</sup>. Dans l'affaire *Buell v. Mitchell*, la Cour d'appel des États-Unis pour le sixième Circuit a noté que « certaines normes coutumières du droit international parviennent à un "statut plus élevé", à savoir celui de normes impératives du droit international général (*jus cogens*) »<sup>752</sup>. Concluant que l'interdiction de la peine de mort n'était pas une norme impérative du droit international général (*jus cogens*), la Cour a fait l'observation suivante :

De plus, puisque l'abolition de la peine de mort n'est pas une norme coutumière du droit international, elle ne peut s'être élevée au rang que la

<sup>744</sup> En ce qui concerne les déclarations d'États, voir la déclaration du Pakistan à la trente-quatrième session de l'Assemblée générale (A/C.6/34/SR.22, par. 8) (« Le principe du non-recours à la force, ainsi que son corollaire, sont *jus cogens* non seulement en vertu de l'application de l'Article 103 de la Charte [des Nations Unies], mais aussi parce que ce sont là déjà des normes de droit international coutumier reconnues par la communauté internationale »). Voir également les déclarations du Royaume-Uni (A/C.6/34/SR.61, par. 46) et de la Jamaïque (A/C.6/42/SR.29, par. 3) (« [L]e droit des peuples à l'autodétermination et à l'indépendance est reconnu par le droit international coutumier et est sans doute même une norme impérative du droit international général »).

<sup>745</sup> *Arancibia Clavel* (voir *supra*, note 710), par. 28.

<sup>746</sup> *25% del número legal de Congresistas* (voir *supra*, note 709), par. 53 (« Les normes de *jus cogens* semblent par conséquent renvoyer à des normes internationales coutumières qui, sous les auspices d'une *opinio juris seu necessitatis* (...) » [traduction non officielle]).

<sup>747</sup> *Bayan Muna v. Alberto Romulo* (voir *supra*, note 723), par. 92.

<sup>748</sup> *The Kenya Section of the International Commission of Jurists v. the Attorney-General and Others, Miscellaneous Criminal Application 685 of 2010, arrêt du 28 novembre 2011*, Haute Cour du Kenya, [2011] eKLR, p. 14.

<sup>749</sup> *Kazemi (Succession) c. République islamique d'Iran, dossier n° 35034, Jugement du 10 octobre 2014*, Cour suprême du Canada, 2014 SCC 62, [2014] 3 S.C.R. 176, p. 249, par. 151. *Germany v. Milde (Max Josef), affaire n° 1072/2009, arrêt du 13 janvier 2009*, première section criminelle, Cour suprême de cassation, Italie, ILDC 1224 (IT 2009), par. 6 (« les règles coutumières visant à protéger des droits de l'homme inviolables ne souffrent aucune dérogation parce qu'elles font partie du droit international impératif ou *jus cogens* » [traduction non officielle]).

<sup>750</sup> *Siderman de Blake v. Republic of Argentina* (voir *supra*, note 708), p. 715, citant *Committee of United States Citizens Living in Nicaragua v. Reagan* (voir *supra*, note 698), p. 940.

<sup>751</sup> *Ibid.* Cette opposition entre règles « ordinaires » du droit international coutumier et règles du *jus cogens* – qui donne à penser que ces dernières constituent des règles extraordinaires du droit international coutumier – est souvent fondée sur la décision du Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie dans l'affaire *Le Procureur c. Furundžija* (voir *supra*, note 699), p. 569, par. 153, dans laquelle on trouve une distinction comparable. Cette distinction a été évoquée avec approbation dans plusieurs décisions, y compris de juridictions du Royaume-Uni. Voir, par exemple, *Regina v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate and Others : Ex Parte Pinochet Ugarte (No. 3)* (*supra*, note 723), p. 198. Voir également *R (on the application of Al Rawi and Others)* (*ibid.*).

<sup>752</sup> *Buell v. Mitchell*, 274 F.3d 337 (6<sup>e</sup> Cir. 2001), p. 372 et 373.

communauté internationale dans son ensemble reconnaît comme le *jus cogens* ou une norme à laquelle aucune dérogation n'est permise<sup>753</sup> [traduction non officielle].

5) La jurisprudence de la Cour internationale de Justice prouve également de manière convaincante que les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) trouvent leur fondement dans le droit international coutumier. Dans l'affaire des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader*, la Cour a considéré que l'interdiction de la torture « relev[ait] du droit international coutumier » et « a[vait] acquis le caractère de norme impérative (*jus cogens*) »<sup>754</sup>. De même, la description par la Cour d'« un grand nombre de règles du droit humanitaire » comme constituant « des principes intransgressibles du droit international coutumier » suggère que les normes impératives – appelées des « principes intransgressibles » – ont une base coutumière<sup>755</sup>.

6) D'autres juridictions internationales ont également reconnu le droit international coutumier comme le fondement des normes impératives du droit international général (*jus cogens*)<sup>756</sup>. Le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, par exemple, a noté que l'interdiction de la torture était une « norme du droit international coutumier » et « constitu[ait] aussi une norme du *jus cogens* »<sup>757</sup>. Dans l'affaire *Le Procureur c. Furundžija*, le Tribunal a décrit les normes impératives comme celles qui « se situent dans la hiérarchie internationale à un rang plus élevé que le droit conventionnel et même que les règles du droit coutumier “ordinaire” »<sup>758</sup>. De même, dans l'affaire *Le Procureur c. Jelisić*, le Tribunal a déclaré que l'interdiction du génocide dans la Convention sur le génocide relevait « sans aucun doute possible (...) du droit international coutumier » et était maintenant « au rang du *jus cogens* »<sup>759</sup>.

7) Si le droit international coutumier est le fondement le plus courant des normes impératives du droit international général (*jus cogens*), d'autres sources énumérées au paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice peuvent également servir de fondement à des normes impératives du droit international général (*jus cogens*) dans la mesure où elles peuvent être considérées comme des normes du droit international général. Le second paragraphe du projet de conclusion 5 exprime cette idée en précisant que « [l]es dispositions conventionnelles et les principes généraux du droit peuvent également servir de fondement des normes impératives du droit international général (*jus cogens*) ». Les mots « peuvent également » indiquent qu'il n'est pas impossible que les dispositions conventionnelles et les principes généraux du droit servent de fondement à des normes impératives du droit international général.

8) L'expression « principes généraux du droit », au second paragraphe du projet de conclusion 5, renvoie aux principes généraux du droit au sens du paragraphe 1 c) de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice. Il est approprié d'indiquer qu'il est possible que les principes généraux de droit servent de fondement aux normes impératives du droit international général (*jus cogens*)<sup>760</sup>. Les principes généraux de droit relèvent du

<sup>753</sup> Ibid., p. 373.

<sup>754</sup> *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2012, p. 422, à la page 457, par. 99.

<sup>755</sup> *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires* (voir *supra*, note 699), p. 257, par. 79.

<sup>756</sup> Voir, par exemple, « *Las Dos Erres* » *Massacre v. Guatemala*, arrêt du 24 novembre 2009, Cour interaméricaine des droits de l'homme, série C, n° 211, p. 41, par. 140.

<sup>757</sup> *Le Procureur c. Delalić et autres, affaire n° IT-96-21-T, jugement du 16 novembre 1998*, Chambre de première instance, Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie, par. 454.

<sup>758</sup> *Le Procureur c. Furundžija* (voir *supra*, note 699), p. 569, par. 153.

<sup>759</sup> *Le Procureur c. Jelisić* (voir *supra*, note 699), p. 431 à 433, par. 60.

<sup>760</sup> Si la pratique allant dans le sens d'une reconnaissance des principes généraux de droit en tant que fondement des normes impératives du droit international général (*jus cogens*) est limitée, les affaires suivantes, parmi d'autres, peuvent être examinées à cet égard : *Le Procureur c. Jelisić* (*supra*, note 699), p. 431 à 433, par. 60, décision dans laquelle le Tribunal note que la Cour internationale de Justice, après avoir observé que l'interdiction du génocide était une norme du *jus cogens*, a déclaré que les principes concernant cette interdiction étaient « des principes reconnus par les nations civilisées ». La Cour interaméricaine des droits de l'homme a conclu que le droit à l'égalité était une norme impérative du droit international général en raison de son statut en tant que principe général du droit dans son avis consultatif sur le statut juridique et les droits des migrants sans papiers (voir *supra*, note 731), p. 99, par. 101 : « Par conséquent, la Cour considère que le principe d'égalité devant la loi,

droit international général en ce qu'ils s'appliquent « dans des conditions égales à tous les membres de la communauté internationale »<sup>761</sup>. Dans ses conclusions, le Groupe d'étude sur la fragmentation du droit international distingue, dans le contexte de l'interprétation des traités au regard du paragraphe 3 c) de l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969, entre l'application du droit conventionnel d'une part et celle du droit international général d'autre part<sup>762</sup>. Selon la Commission, ce dernier comprend « le droit international coutumier et les principes généraux de droit »<sup>763</sup>. L'idée que les principes généraux du droit sont une source de normes impératives du droit international général trouve, en outre, un appui dans la doctrine<sup>764</sup>. Il a été dit, toutefois, que la proposition selon laquelle les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) peuvent trouver leur fondement dans les principes généraux du droit n'était pas suffisamment étayée par la position des États ou la jurisprudence internationale.

9) Les traités sont une source importante de droit international, comme l'indique le paragraphe 1 a) de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice. Le second paragraphe du projet de conclusion 5 indique que les dispositions conventionnelles peuvent aussi être le fondement de normes impératives du droit international général. L'expression « dispositions conventionnelles » est employée à la place de « traités » pour indiquer qu'il s'agit d'une ou de plusieurs normes énoncées dans le traité plutôt que du traité lui-même. Les traités, dans la plupart des cas, ne relèvent pas du « droit international général » puisqu'ils n'ont normalement pas un champ d'application général et ne s'appliquent pas « dans des conditions égales à tous les membres de la communauté internationale »<sup>765</sup>. Cela étant, des

---

d'égale protection de la loi et de non-discrimination appartient au *jus cogens* parce qu'il est le fondement de toute la structure juridique de l'ordre public national et international et imprègne tout le droit » [traduction non officielle]. Voir également la déclaration de la République islamique d'Iran (A/C.6/71/SR.26, par. 120) : « Les principes généraux de droit mentionnés à l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice sont le meilleur fondement normatif pour établir les règles du *jus cogens*. ».

<sup>761</sup> Voir *Plateau continental de la mer du Nord* (*supra*, note 742), p. 38 et 39, par. 63, arrêt dans lequel la Cour a décrit les règles de droit international général comme des règles qui « par nature doivent s'appliquer dans des conditions égales à tous les membres de la communauté internationale ».

<sup>762</sup> Conclusions des travaux du Groupe d'étude sur la fragmentation du droit international (voir *supra*, note 727), par. 20 et 21.

<sup>763</sup> *Ibid.*

<sup>764</sup> Voir, par exemple, Knuchel (*supra*, note 700), p. 52 (« les principes généraux [de droit] peuvent être élevés au statut de *jus cogens* si la communauté internationale des États les reconnaît et les accepte en tant que tels. » [traduction non officielle]) ; Shelton, « Sherlock Holmes and the mystery of *jus cogens* » (*supra*, note 714), p. 30 à 34 ; A. A. Cançado Trindade, « *Jus cogens* : the determination and the gradual expansion of its material content in contemporary international case-law », dans Organisation des États américains, Comité juridique interaméricain, XXXV *Curso de Derecho Internacional*, 2008, p. 27. Voir également Weatherall (*supra*, note 701), p. 133 ; et T. Kleinlein, « *Jus cogens* as the “highest law” ? Peremptory norms and legal hierarchies », *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 46 (2016), p. 173, à la page 195 (« une norme impérative doit d'abord faire partie du droit international général, c'est-à-dire du droit international coutumier ou des principes généraux de droit au sens de l'Article 38 1) du Statut de la Cour internationale de Justice »). Voir également Conklin (*supra*, note 728), p. 840 ; O. M. Dajani, « Contractualism in the law of treaties », *Michigan Journal of International Law*, vol. 34 (2012), p. 1, à la page 60 ; R. Nieto-Navia, « International peremptory norms (*jus cogens*) and international humanitarian law », dans L. Chand Vorah *et al.* (dir. publ.), *Man's Inhumanity to Man : Essays on International Law in Honour of Antonio Cassese*, La Haye, 2003, p. 595, à la page 613 et suiv. (« On peut dire de manière générale que les normes du *jus cogens* peuvent généralement émaner des sources identifiées suivantes du droit international : i) les traités généraux [...] et ii) les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées. » [traduction non officielle]) ; Orakhelashvili (*supra*, note 728), p. 126 ; et Santalla Vargas (*supra*, note 701), p. 214 (« le *jus cogens* a son origine dans le droit coutumier et les principes généraux du droit international » [traduction non officielle]).

<sup>765</sup> *Plateau continental de la mer du Nord* (voir *supra*, note 742), p. 38 et 39, par. 63 (« il est en général caractéristique d'une règle ou d'une obligation purement conventionnelle que la faculté d'y apporter des réserves unilatérales soit admise dans certaines limites ; mais il ne saurait en être ainsi dans le cas de règles et d'obligations de droit général ou coutumier qui par nature doivent s'appliquer dans des conditions égales à tous les membres de la communauté internationale »). Voir également Bianchi (*supra*, note 743), p. 493 (« La possibilité que le *jus cogens* puisse être créé par un traité va



articles de doctrine étayent l'idée que des dispositions conventionnelles peuvent servir de fondement à des normes impératives du droit international (*jus cogens*)<sup>766</sup>. Il est à noter que, si la Commission reconnaît le caractère particulier de la Charte des Nations Unies, dans son commentaire du projet d'article 50 du projet d'articles de 1966 sur le droit des traités, elle qualifie « le droit de la Charte [des Nations Unies] concernant l'interdiction de l'emploi de la force » d'« exemple frappant d'une règle de droit international qui relève du *jus cogens* »<sup>767</sup>. Le rôle des traités en tant que fondement exceptionnel des normes impératives du droit international général (*jus cogens*) peut être compris comme une conséquence de la relation entre les règles conventionnelles et le droit international coutumier telle que décrite par la Cour internationale de Justice dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*<sup>768</sup>. Dans ces affaires, la Cour a observé qu'une règle conventionnelle pouvait codifier une règle générale de droit international existante ou être déclaratoire d'une telle règle<sup>769</sup>, que l'adoption d'une règle conventionnelle pouvait contribuer à cristalliser une règle générale de droit international en voie de formation<sup>770</sup>, et qu'une règle conventionnelle pouvait, une fois adoptée, refléter une règle générale sur la base de la pratique ultérieure<sup>771</sup>. Cette approche générale se retrouve également dans les jugements d'autres juridictions internationales<sup>772</sup>.

directement à l'encontre de l'idée que des normes impératives ne peuvent avoir leur origine que dans le droit coutumier » [traduction non officielle].

<sup>766</sup> G. I. Tunkin, « Is general international law customary law only ? », *European Journal of International Law*, vol. 4 (1993), p. 534, en particulier p. 541 (« Je crois que les publicistes devraient admettre que le droit international général comprend maintenant et les règles coutumières et les règles conventionnelles du droit international » [traduction non officielle]). Voir, en particulier dans le contexte du *jus cogens*, G. I. Tunkin, « *Jus cogens* in contemporary international law », *The University of Toledo Law Review*, vol. 1971, n<sup>os</sup> 1 et 2 (Fall-Winter 1971), p. 107, à la page 116 (« les principes du *jus cogens* comprennent les "règles qui ont été acceptées soit expressément dans un traité soit tacitement dans le cadre de la coutume" (...). De nombreuses normes du droit international général sont créées à la fois par les traités et la coutume » [traduction non officielle]). Voir également Knuchel (*supra*, note 700), p. 50 (« Le droit international contemporain comprend, pour reprendre les termes utilisés par la Cour internationale de Justice, "des instruments de caractère universel ou quasi universel", et rien n'empêche de futures conventions de créer des normes universellement contraignantes susceptibles d'être élevées au statut de *jus cogens* » [traduction non officielle]). Voir aussi Nieto-Navia (*supra*, note 764), p. 613 (« On peut dire de manière générale que les normes du *jus cogens* peuvent le plus souvent émaner des sources identifiées suivantes du droit international : i) les traités généraux [...] et ii) les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées. » [traduction non officielle]). Voir, néanmoins, Weatherall (*supra*, note 701), p. 125 et 126 ; Hannikainen (*supra*, note 700), p. 92 ; E. J. Criddle et E. Fox-Decent, "A fiduciary theory of *jus cogens* », *Yale Journal of International Law*, vol. 34 (2009), p. 331. Voir, en outre, Orakhelashvili (*supra*, note 728), p. 113 (« La tendance des universitaires à mettre l'accent sur la coutume semble découler du fait qu'il est généralement admis que les traités ne se prêtent pas à la création de normes impératives ») [traduction non officielle] ; et U. Linderfalk, « The effect of *jus cogens* norms : whoever opened Pandora's Box, did you ever think about the consequences ? », *European Journal of International Law*, vol. 18 (2007), p. 853, à la page 860.

<sup>767</sup> Par. 1) du commentaire de l'article 50 du projet d'articles sur le droit des traités (voir *supra*, note 696), vol. II, p. 247.

<sup>768</sup> *Plateau continental de la mer du Nord* (voir *supra*, note 742). Voir également le projet de conclusion 11 du projet de conclusions sur la détermination du droit international coutumier.

<sup>769</sup> *Plateau continental de la mer du Nord* (voir *supra*, note 742), p. 38, par. 61.

<sup>770</sup> *Ibid.*, p. 38 à 41, par. 61 à 69.

<sup>771</sup> *Ibid.*, p. 41 à 43, par. 70 à 74. Voir également *Federal Republic of Germany v. Margellos and Others*, affaire n<sup>o</sup> 6/2002, pourvoi en cassation, arrêt du 17 septembre 2002, Tribunal suprême spécial de Grèce, affaire n<sup>o</sup> 6/2002, par. 14 (« les dispositions figurant dans le [...] Règlement de La Haye annexé à la quatrième Convention de La Haye de 1907 sont devenues des règles coutumières du droit international (*jus cogens*) » [traduction non officielle]).

<sup>772</sup> Voir, par exemple, *Le Procureur c. Tolimir*, affaire n<sup>o</sup> IT-05-88/2-T, jugement du 12 décembre 2012, par. 733 (« Ces articles de la [Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide] sont largement reconnus comme faisant partie du droit international coutumier et les règles qu'ils énoncent ont été élevées au rang de *jus cogens*. ») ; et *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader* (voir *supra*, note 754). Voir également la déclaration de M. Ago à la 828<sup>e</sup> séance de la Commission en 1966, *Annuaire ... 1966*, vol. I (1<sup>re</sup> partie), p. 37, par. 15 (« Même si, à l'origine d'une règle de *jus cogens*, il y a un traité, ce n'est pas du traité en tant que tel que la

10) L'expression « acceptée et reconnue » est particulièrement pertinente pour les sources qui peuvent servir de fondement des normes impératives du droit international général (*jus cogens*). Le libellé « acceptée et reconnue par la communauté internationale des États dans son ensemble » a été adopté à la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités sur la base d'une proposition conjointe de l'Espagne, de la Finlande et de la Grèce concernant ce qui allait devenir l'article 53 (« reconnue par la communauté internationale »)<sup>773</sup>, à laquelle le Comité de rédaction de la Conférence a ajouté « acceptée ». Comme l'a expliqué le Président du Comité de rédaction, ce mot a été ajouté parce que l'Article 38 de la Cour internationale de Justice emploie le mot « reconnue » comme le mot « acceptée » ; « reconnue » est employé en lien avec les conventions et traités et les principes généraux du droit, tandis qu'« acceptée » est employé en lien avec le droit international coutumier<sup>774</sup>.

## Conclusion 6

### Acceptation et reconnaissance

1. L'exigence de « l'acceptation et de la reconnaissance » en tant que critère pour qu'une norme soit considérée comme une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) est distincte de l'acceptation et de la reconnaissance en tant que norme du droit international général.
2. Pour qu'une norme soit considérée comme une norme impérative du droit international général (*jus cogens*), il est nécessaire de fournir la preuve que cette norme est acceptée et reconnue en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une norme ultérieure du droit international général ayant le même caractère.

### Commentaire

1) Le deuxième critère auquel une norme doit satisfaire pour être considérée comme une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) est qu'elle doit être reconnue par la communauté internationale des États dans son ensemble en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une norme ultérieure du droit international général ayant le même caractère. Comme cela est indiqué au paragraphe 4) du commentaire du projet de conclusion 4, il s'agit d'un critère unique composé de différents éléments. Un de ces éléments est que, pour qu'une norme du droit international général soit impérative, son caractère impératif doit être accepté et reconnu par la communauté internationale des États dans son ensemble. L'accent est donc mis, dans ce critère, sur « l'acceptation et la reconnaissance ». Les autres éléments qui composent ce critère sont deux aspects de la reconnaissance et de l'acceptation. Premièrement, il est précisé ce qui doit être accepté et reconnu, à savoir le fait que la norme en question est une norme à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une norme ayant le même caractère. Deuxièmement, il est précisé par qui cela doit être accepté et reconnu, à savoir la communauté internationale des États dans son ensemble. Ce point est traité dans le projet de conclusion 7.

2) Le premier paragraphe du projet de conclusion 6 vise à indiquer clairement que l'acceptation et la reconnaissance auxquelles fait référence le projet de conclusion sont distinctes de l'acceptation et la reconnaissance requises pour d'autres règles du droit international. En d'autres termes, « l'acceptation et la reconnaissance » dont il est question au projet de conclusion 6 sont à distinguer, par exemple, de l'acceptation comme étant le droit (*opinio juris*), qui est un élément de la détermination du droit international coutumier. L'acceptation et la reconnaissance auxquelles fait référence le projet de conclusion 6 sont

---

règle tire ce caractère ; c'est du fait que cette règle, même découlant du traité ou au moment où elle est exprimée par lui, est déjà une règle de droit international général. »).

<sup>773</sup> Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, première et deuxième sessions, 26 mars-24 mai 1968 et 9 avril-22 mai 1969, vol. III, Documents de la Conférence, p. 187, document A/CONF.39/C.1/L.306 et Add.1 et 2.

<sup>774</sup> Ibid., Première session, Comptes rendus analytiques des séances plénières et des séances de la Commission plénière, compte rendu analytique de la 80<sup>e</sup> séance de la Commission plénière, p. 513, par. 4.

qualitativement différentes. L'acceptation comme étant le droit (*opinio juris*) est l'acceptation par les États d'une pratique en tant que règle de droit et est un élément constitutif du droit international coutumier. La reconnaissance en tant que principe général du droit porte sur la question de savoir si un principe a été reconnu au sens du paragraphe 1 c) de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice. L'acceptation et la reconnaissance, en tant que critère de détermination du caractère impératif d'une norme du droit international général, portent sur la question de savoir si la communauté internationale des États dans son ensemble reconnaît une norme comme ayant un caractère impératif.

3) Le second paragraphe explique ce que l'on entend par l'acceptation et la reconnaissance nécessaires pour qu'une norme du droit international général soit élevée au statut de norme impérative du droit international général (*jus cogens*). Il indique que la norme en question doit être acceptée et reconnue en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une norme ultérieure ayant le même caractère. Cela signifie que, pour démontrer qu'une norme est une norme impérative du droit international général (*jus cogens*), il est nécessaire de fournir la preuve que cette norme est acceptée et reconnue comme ayant les qualités mentionnées, en d'autres termes qu'il s'agit d'une norme à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une norme ultérieure ayant le même caractère. Même si le projet de conclusion impose de fournir la preuve de la reconnaissance et de l'acceptation de deux éléments, il n'est pas nécessaire de fournir la preuve de la reconnaissance puis, séparément, de l'acceptation. Il suffit de démontrer, en général, « l'acceptation et la reconnaissance » de la norme du droit international général comme norme ayant un caractère impératif.

4) Le mot « preuve » est employé pour indiquer qu'il ne suffit pas d'affirmer simplement qu'une norme est acceptée et reconnue par la communauté internationale des États dans son ensemble comme une norme à laquelle aucune dérogation n'est permise. Il est nécessaire d'étayer cette affirmation en fournissant des preuves. La question des formes de preuve qui peuvent être invoquées est traitée aux projets de conclusions 8 et 9.

5) Ce cadre de la reconnaissance et de l'acceptation par la communauté internationale des États dans son ensemble est fondé sur l'interprétation généralement acceptée de l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969<sup>775</sup>.

<sup>775</sup> Voir *Committee of United States Citizens Living in Nicaragua* (*supra*, note 698), p. 940 (« Enfin, pour qu'une telle norme coutumière du droit international devienne une norme impérative, il faut en outre que "la communauté internationale [...] dans son ensemble" reconnaisse [qu'il s'agit] d'une norme à laquelle aucune dérogation n'est permise. » [traduction non officielle] ; et *Michael Domingues v. United States* (*supra*, note 706), par. 85 (« De plus, la Commission constate, sur la base des informations dont elle est saisie, que cette règle est reconnue comme étant de nature suffisamment indélébile pour constituer maintenant une norme du *jus cogens*, ce qu'avait anticipé la Commission dans sa décision *Roach et Pinkerton* [traduction non officielle]). Voir aussi *Le Procureur c. Simić, affaire n° IT-95-9/2-S, jugement portant condamnation du 17 octobre 2002*, Chambre de première instance, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, par. 34. Voir, sur ce point, J. Vidmar, « Norm conflicts and hierarchy in international law : towards a vertical international legal system ? », dans E. de Wet et J. Vidmar (dir. publ.), *Hierarchy in International Law : the Place of Human Rights*, Oxford, 2011, p. 26. Voir également C. Costello et M. Foster, « Non-refoulement as custom and *jus cogens*? Putting the prohibition to the test », *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 46 (2016), p. 273, à la page 281 (« pour relever du *jus cogens*, une norme doit satisfaire aux critères ordinaires du droit international coutumier [...] et doit de plus avoir été largement considérée comme ne souffrant aucune dérogation. » [traduction non officielle] ; et A. Hameed, « Unravelling the mystery of *jus cogens* in international law », *British Yearbook of International Law*, vol. 84 (2014), p. 52, à la page 62. Voir, en outre, G. A. Christenson, « *Jus cogens* : guarding interests fundamental to international society », *Virginia Journal of International Law*, vol. 28 (1987-1988), p. 585, à la page 593 (« Les éléments de preuve devront aussi démontrer l'existence de l'*opinio juris* requisite quant au caractère impératif de l'obligation, en attestant l'acceptation de cette qualité primordiale de la norme » [traduction non officielle]).

## Conclusion 7

### Communauté internationale des États dans son ensemble

1. C'est l'acceptation et la reconnaissance par la communauté internationale des États dans son ensemble qui est pertinente aux fins de détermination des normes impératives du droit international général (*jus cogens*).
2. L'acceptation et la reconnaissance par une très large majorité d'États est requise aux fins de détermination d'une norme en tant que norme impérative du droit international général (*jus cogens*) ; l'acceptation et la reconnaissance de tous les États n'est pas requise.
3. Si les opinions d'autres acteurs peuvent être pertinentes pour situer le contexte et évaluer l'acceptation et la reconnaissance par la communauté internationale des États dans son ensemble, ces opinions ne peuvent, en elles-mêmes, faire partie d'une telle acceptation et reconnaissance.

### Commentaire

1) Comme indiqué dans le projet de conclusion 6, le deuxième critère pour qu'une norme soit considérée comme impérative est que la norme en question doit être acceptée et reconnue comme ayant un caractère impératif. Le projet de conclusion 7 porte sur la question de savoir de qui doit émaner l'acceptation et la reconnaissance aux fins de la détermination des normes impératives du droit international général (*jus cogens*). On se souviendra que la Commission elle-même, lorsqu'elle a adopté le projet d'article 50 de son projet d'articles de 1966 sur le droit des traités, n'y a pas fait figurer l'élément de reconnaissance et d'acceptation par la communauté internationale des États dans son ensemble, indiquant seulement qu'une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) est une norme « à laquelle aucune dérogation n'est permise »<sup>776</sup>. Cet élément a en fait été ajouté par les États lors de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités de 1968 et 1969, qui a conduit à l'adoption de la Convention de Vienne de 1969. Toutefois, même lors des débats à la Commission, le lien entre les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) et l'acceptation et la reconnaissance par la « communauté internationale des États » a été souligné par certains membres<sup>777</sup>.

2) Selon le premier paragraphe du projet de conclusion 7, c'est l'acceptation et la reconnaissance par la communauté internationale des États dans son ensemble qui est pertinente. Ce paragraphe vise à établir clairement que c'est l'opinion des États qui compte et non celle des autres acteurs. Certains ont demandé l'inclusion d'autres acteurs dont l'acceptation et la reconnaissance pourrait être pertinente pour établir l'existence de normes impératives du droit international général (*jus cogens*)<sup>778</sup>, mais il ressort du droit international dans son état actuel que les États sont les entités dont l'acceptation et la reconnaissance sont pertinentes. Dans le contexte du projet d'articles sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales, la Commission a envisagé d'utiliser l'expression « communauté internationale dans son ensemble » et, donc, d'exclure le terme « États »<sup>779</sup>. Toutefois, après réflexion, elle a décidé que « c'étaient les

<sup>776</sup> Voir l'article 50 du projet d'articles sur le droit des traités (voir *supra*, note 696), p. 269.

<sup>777</sup> Voir la déclaration de M. Luna, compte rendu analytique de la 828<sup>e</sup> séance (*supra*, note 772), par. 34 (« [le *jus cogens*] [est] un droit positif, créé par les États non dans leur intérêt individuel, mais en tant qu'organes de la communauté internationale »).

<sup>778</sup> Voir, par exemple, le Canada (A/C.6/71/SR.27, par. 9), disant qu'il « serait utile pour la CDI [...] d'élargir l'idée de l'acceptation et de la reconnaissance d'une norme impérative par les États de manière à ce qu'elle soit reconnue par d'autres entités, comme les organisations internationales et non gouvernementales ».

<sup>779</sup> Voir le paragraphe 3) du commentaire de l'article 53 du projet d'articles sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales, *Annuaire ... 1982*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 58. Voir aussi, dans le contexte du sujet à l'examen, la déclaration du Canada (note précédente).

États qui, dans l'état actuel du droit international, étaient appelés à établir ou reconnaître des normes impératives »<sup>780</sup>.

3) La pratique des États et les décisions des juridictions internationales continuent d'établir un lien entre l'élévation des normes du droit international général au rang de normes impératives et l'acceptation et la reconnaissance par les États. Ainsi, la Cour pénale internationale a déclaré qu'une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) impliquait la reconnaissance par les États<sup>781</sup>. De même, dans l'affaire des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader*, c'est en se fondant sur des instruments élaborés par les États que la Cour internationale de Justice a jugé que l'interdiction de la torture revêtait un caractère impératif<sup>782</sup>. Les tribunaux internes ont eux aussi continué de rattacher l'établissement des normes impératives du droit international général (*jus cogens*) à la reconnaissance par les États. Par exemple, pour déterminer que l'interdiction de la peine de mort ne constituait pas une norme impérative du droit international général (*jus cogens*), la Cour d'appel du sixième Circuit des États-Unis a déclaré, en l'affaire *Buell v. Mitchell*, que seuls 61 pays, soit environ 32 %, avaient complètement aboli la peine de mort<sup>783</sup>. Si, dans la pratique et la doctrine, les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) restent liées à l'idée de conscience de l'humanité<sup>784</sup>, il n'en demeure pas moins que ce sont les actes et la pratique émanant des États, y compris au sein des organisations internationales, comme les traités et les résolutions de l'Assemblée générale, que l'on continue d'invoquer pour illustrer la reconnaissance de normes comme étant des normes impératives du droit international général (*jus cogens*).

4) Le projet de conclusion 7 dispose que c'est l'acceptation et la reconnaissance par les États qui est pertinente pour déterminer si une norme est impérative, mais cela ne signifie pas que d'autres acteurs n'ont pas de rôle à jouer. D'autres acteurs peuvent situer le contexte et contribuer à l'évaluation de l'acceptation et de la reconnaissance par la communauté internationale des États dans son ensemble. Le rôle subsidiaire des autres acteurs a été reconnu par la Commission dans le cadre de l'examen d'autres sujets. Dans son projet de conclusions sur la détermination du droit international coutumier, la Commission a déclaré que c'était « principalement la pratique des États qui contribu[ait] à la formation, ou à l'expression, de règles du droit international coutumier » tout en faisant observer que « [d]ans certains cas, la pratique des organisations internationales contribu[ait] également à la formation, ou à l'expression, de règles de droit international coutumier ». Elle a également observé que la conduite d'acteurs non étatiques, même si elle ne constituait pas une pratique à cette fin, pouvait « être pertinente aux fins de l'appréciation de la pratique » des États<sup>785</sup>.

<sup>780</sup> Par. 3) du commentaire de l'article 53 du projet d'articles sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales.

<sup>781</sup> *Le Procureur c. Katanga (affaire n° ICC-01/04-01/07-34-05-tFRA), décision relative à la demande de mise en liberté des témoins détenus*, 1<sup>er</sup> octobre 2013, Chambre de première instance II, Cour pénale internationale, par. 30 (« le caractère impératif [du principe du non-refoulement] a de plus en plus tendance à être reconnu par les États »).

<sup>782</sup> *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (supra, note 754)*, par. 99. La Cour cite notamment la Déclaration universelle des droits de l'homme, les Conventions de Genève relatives à la protection des victimes de guerre, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, la résolution 3452 (XXX) de l'Assemblée générale en date du 9 décembre 1975 et le droit interne.

<sup>783</sup> Voir, par exemple, *Buell v. Mitchell (supra, note 752)*, p. 373. Voir aussi le paragraphe 1 de la décision n° 5 de la session plénière de la Cour suprême de la Fédération de Russie (10 octobre 2003, telle que modifiée le 5 mars 2013) sur l'application des principes et normes universellement reconnus du droit international et des traités internationaux de la Fédération de Russie par les tribunaux de droit commun (« les principes universellement reconnus du droit international doivent s'entendre des normes impératives de base du droit international acceptées et reconnues par la communauté internationale des États dans son ensemble et auxquelles il est inadmissible de déroger » [traduction non officielle]).

<sup>784</sup> *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie) (supra, note 704)*, à la page 46, par. 87 ; et A. Cançado Trindade, *International Law for Humankind : Towards a New Jus Gentium (I)*, Leyde, 2010, p. 316 (« J'estime qu'il existe, dans le monde multiculturel de notre époque, un minimum irréductible qui, lorsqu'il est question de l'élaboration du droit international, repose sur la source matérielle ultime de ce droit : la conscience humaine » [traduction non officielle]).

<sup>785</sup> Projet de conclusion 4 du projet de conclusions sur la détermination du droit international coutumier.

De la même manière, dans le cadre de ses travaux sur le sujet « Accords et pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités », la Commission a conclu que la conduite des acteurs non étatiques ne constituait une pratique aux fins de l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969 mais qu'elle pouvait être « pertinente lors de l'évaluation de la pratique ultérieure des parties à un traité »<sup>786</sup>. Les actes et la pratique des organisations internationales peuvent fournir une preuve de l'acceptation et de la reconnaissance par les États aux fins de la détermination du caractère impératif d'une norme<sup>787</sup>. Cependant, les opinions des entités autres que les États ne suffisent pas en elles-mêmes à établir l'acceptation et la reconnaissance nécessaires pour élever une norme du droit international général au rang de norme impérative. Le troisième paragraphe du projet de conclusion 7.

5) Le deuxième paragraphe du projet de conclusion 7 vise à préciser ce que l'on entend par « dans son ensemble ». Il dispose que c'est l'acceptation et la reconnaissance par une très large majorité d'États qui est requise. Comme l'a expliqué le Président du Comité de rédaction lors de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, les mots « dans son ensemble » signifient qu'il n'est pas nécessaire qu'une norme soit « acceptée et reconnue comme impérative par l'unanimité des États » et qu'il suffit « d'une très large majorité »<sup>788</sup>. C'est également ce qui ressort du terme « communauté des États », par opposition à « États ». L'association des expressions « dans son ensemble » et « communauté des États » permet de souligner que ce sont les États en tant que groupe ou communauté qui doivent accepter et reconnaître le caractère non-dérogatoire d'une norme pour que celle-ci soit considérée comme une norme impérative du droit international général (*jus cogens*).

6) La Commission a estimé que l'acceptation et la reconnaissance par une simple « majorité » d'États n'était pas suffisante pour établir le caractère impératif d'une norme. Cette majorité doit être très grande. L'exercice consistant à déterminer s'il existe une très large majorité d'États qui acceptent et reconnaissent le caractère impératif d'une norme ne se limite pas, toutefois, à un comptage mécanique du nombre d'États concernés. L'acceptation et la reconnaissance par la communauté internationale des États dans son ensemble nécessite en effet que la norme en question soit acceptée et reconnue dans une très grande diversité de régions, cultures et systèmes juridiques<sup>789</sup>. Il a été dit que, à la lumière de l'importance du consentement des États et des conséquences juridiques extrêmement fortes des normes impératives du droit international général (*jus cogens*), la reconnaissance et l'acceptation par « l'écrasante majorité des États », « la quasi-totalité des États », « presque tous les États » ou « l'entière communauté des États dans son ensemble » étaient nécessaires<sup>790</sup>.

<sup>786</sup> Projet de conclusion 5 du projet de conclusions sur les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités (A/73/10, chap. IV).

<sup>787</sup> *Réserves à la Convention sur le génocide* (*supra*, note 703), p. 23 : « Les origines de la Convention révèlent l'intention des Nations Unies de condamner et de réprimer le génocide [...] La Convention sur le génocide a donc été voulue tant par l'Assemblée générale que par les Parties contractantes comme une convention de portée nettement universelle » ; voir aussi la conclusion 12 du projet de conclusions sur la détermination du droit international coutumier.

<sup>788</sup> M. Yasseen, Président du Comité de rédaction, *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, Première session ...* (*supra*, note 726), 80<sup>e</sup> séance, par. 12. Voir aussi E. de Wet, « *Jus cogens* and obligations *erga omnes* », dans D. Shelton (dir. publ.), *The Oxford Handbook of International Human Rights Law*, Oxford, 2013, p. 541, à la page 543 (« Ce seuil d'acquisition du statut de norme impérative est rigoureux, car s'il ne requiert pas un consensus entre tous les États [...] il exige cependant l'acceptation par une large majorité d'entre eux » [traduction non officielle]). Voir en outre Christófolo (*supra*, note 743), p. 125 (« [La formation de normes impératives reflète] une volonté commune représentant le consentement de l'immense majorité des États. Ni un seul État ni un très petit nombre d'États ne peuvent faire obstacle à la formation des normes impératives » [traduction non officielle]).

<sup>789</sup> Voir *Michael Domingues v. United States* (*supra*, note 706), par. 85 (« L'acceptation de cette norme transcende les frontières politiques et idéologiques et les efforts visant à s'en écarter ont été fermement condamnés par les membres de la communauté internationale et déclarés inadmissibles au regard des normes contemporaines relatives aux droits de l'homme » [traduction non officielle]).

<sup>790</sup> Voir, par exemple, *Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1985, p. 13, à la page 30, par. 27.

## Conclusion 8

### Preuve de l'acceptation et de la reconnaissance

1. La preuve de l'acceptation et de la reconnaissance qu'une norme du droit international général est une norme impérative (*jus cogens*) peut revêtir une large variété de formes.
2. De telles formes de preuve comprennent, sans s'y limiter : les déclarations publiques faites au nom des États, les publications officielles, les avis juridiques gouvernementaux, la correspondance diplomatique, les actes législatifs et administratifs, les décisions des juridictions nationales, les dispositions conventionnelles, et les résolutions adoptées par une organisation internationale ou lors d'une conférence intergouvernementale.

### Commentaire

- 1) Pour déterminer si une norme est une norme impérative du droit international général (*jus cogens*), il est nécessaire de démontrer que la communauté internationale des États dans son ensemble reconnaît et accepte le caractère non-dérogoratoire de cette norme. Comme le laisse entendre le deuxième paragraphe du projet de conclusion 7, cela exige d'apporter la preuve de cette acceptation et de cette reconnaissance. Le projet de conclusion 8 est consacré aux types de preuve nécessaires pour considérer que la communauté internationale des États dans son ensemble accepte et reconnaît le caractère impératif d'une norme donnée. Les moyens auxiliaires pouvant être pertinents aux fins de la détermination des normes impératives du droit international général (*jus cogens*) font l'objet du projet de conclusion 9.
- 2) Le premier paragraphe du projet de conclusion 8 est une affirmation d'ordre général. Il dispose que la preuve de l'acceptation et de la reconnaissance peut revêtir une large variété de formes. Dans l'arrêt qu'elle a rendu en l'affaire des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader*, la Cour internationale de Justice s'est fondée sur divers documents pour prouver le caractère impératif de l'interdiction de la torture<sup>791</sup>. Il convient de rappeler que c'est l'acceptation et la reconnaissance par la communauté internationale des États dans son ensemble qui est en jeu. C'est pourquoi tout élément susceptible d'exprimer ou de refléter les vues des États est pertinent en tant que preuve de l'acceptation et de la reconnaissance.
- 3) Le second paragraphe du projet de conclusion 8 expose les différents éléments qui peuvent permettre de prouver qu'une norme est une norme impérative du droit international général (*jus cogens*). Dans la droite ligne de l'affirmation qui le précède, à savoir que la preuve de l'acceptation et de la reconnaissance peut revêtir diverses formes, le second paragraphe du projet de conclusion 8 dispose que les formes de preuve « comprennent, sans s'y limiter » différents éléments. La liste qui y figure n'est donc pas exhaustive. D'autres formes de preuve n'apparaissant pas dans ce paragraphe peuvent permettre d'étayer le caractère impératif d'une norme dès lors qu'elles reflètent ou expriment l'acceptation et la reconnaissance par les États.
- 4) On notera que les formes de preuve énumérées au paragraphe 2 du projet de conclusion 8 sont similaires à celles énoncées au paragraphe 2 de la conclusion 10, qui concerne les formes de preuve de l'acceptation comme étant le droit (*opinio juris*) des conclusions de la Commission sur la détermination du droit international coutumier<sup>792</sup>. Cette similarité s'explique par le fait que les formes de preuve recensées sont celles qui permettent, de manière générale, de connaître les positions, opinions et vues des États. Il convient de distinguer entre, d'une part, le possible recours à ces preuves dans le but de vérifier s'il est répondu au critère d'acceptation et de reconnaissance des normes impératives du droit international général (*jus cogens*) et, d'autre part, leur utilisation aux fins de la détermination du droit international coutumier. Dans le premier cas de figure, les documents doivent attester que la communauté internationale des États dans son ensemble accepte et reconnaît que la norme en question est une norme à laquelle aucune dérogation n'est permise, tandis que dans

<sup>791</sup> *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader* (*supra*, note 754), par. 99.

<sup>792</sup> Conclusion 10 des conclusions sur la détermination du droit international coutumier. Résolution 73/203 de l'Assemblée générale en date du 20 décembre 2018, annexe.

le second, les documents en question sont utilisés pour évaluer si les États acceptent la norme en tant que règle du droit international coutumier.

5) Les formes de preuve énumérées de manière non exhaustive au second paragraphe du projet de conclusion 8 ont en commun qu'elles expriment ou reflètent les vues des États. Ces documents sont le fruit de processus qui permettent de découvrir les opinions et les vues des États. Les traités et résolutions adoptés par les États dans le cadre d'organisations internationales ou de conférences intergouvernementales en sont un exemple évident<sup>793</sup>. Les décisions des juridictions nationales peuvent elles aussi être le reflet des vues des États et sont invoquées pour déterminer le caractère impératif de certaines normes<sup>794</sup>. Les mesures législatives et administratives sont un autre moyen par lequel les États expriment leurs vues et peuvent donc servir de preuve du caractère impératif d'une norme du droit international général<sup>795</sup>. Enfin, les États expriment régulièrement leur avis sur le caractère impératif de certaines normes dans le cadre de déclarations publiques ou dans les enceintes internationales<sup>796</sup>.

<sup>793</sup> Dans son arrêt en l'affaire des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader* (*supra*, note 754), par. 99, la Cour internationale de Justice s'est référée à la fois à des traités (« les Conventions de Genève pour la protection des victimes de guerre de 1949 ; le Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966 ») et à des résolutions (« la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 ; [...] la résolution 3452/30 de l'Assemblée générale sur la protection de toutes les personnes contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, en date du 9 décembre 1975 ») pour motiver sa décision de reconnaître l'interdiction de la torture comme étant une norme impérative du droit international général (*jus cogens*). Voir aussi les jugements en l'affaire *Le Procureur c. Mucić*, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, 16 novembre 1998 (IT-96-21-T) et en l'affaire *Le Procureur c. Delalić et autres* (voir *supra*, note 757), par. 454, dans lesquels le Tribunal s'est appuyé sur la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales de 1950 (Convention européenne des droits de l'homme), le Pacte international de 1966 relatif aux droits civils et politiques, la Convention de 1984 contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants et la Convention américaine de 1969 relative aux droits de l'homme (Pacte de San José). Voir aussi *Le Procureur c. Furundžija* (*supra*, note 699), à la page 563, par. 144. Pour se prononcer sur le caractère impératif de l'interdiction d'exécuter des personnes de moins de 18 ans, la Commission interaméricaine des droits de l'homme s'est fondée, en l'affaire *Michael Domingues v. United States* (*supra*, note 706), par. 85, sur la ratification de traités tels que le Pacte international de 1966 relatif aux droits civils et politiques, la Convention de 1989 relative aux droits de l'enfant et la Convention américaine de 1969 relative aux droits de l'homme (Pacte de San José), dont elle a dit qu'ils étaient « des traités qui reconnaissaient que cette interdiction n'était pas susceptible de dérogation » [traduction non officielle]. Voir aussi l'opinion individuelle de M. Ammoun, Vice-Président, en l'affaire *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1971, p. 16, à la page 79, s'appuyant sur des résolutions de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité pour conclure que le droit à l'autodétermination était une norme impérative. Voir aussi l'exposé écrit du Gouvernement des Îles Salomon présenté à la Cour internationale de Justice concernant la requête pour avis consultatif sur la licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un État dans un conflit armé compte tenu des effets de ces armes sur la santé humaine et l'environnement présentée par l'Organisation mondiale de la Santé, p. 39 et 40, par. 3.28 (« Il est tout à fait normal en droit international que les règles les plus communes et les plus fondamentales soient réaffirmées et incorporées à maintes reprises dans des traités » [traduction non officielle]).*

<sup>794</sup> Voir, par exemple, *Le Procureur c. Furundžija* (*supra*, note 699), à la page 569, note 170. Voir aussi l'arrêt *Al-Adsani c. Royaume-Uni* (*supra*, note 706), par. 60 et 61, dans lequel la Cour s'est notamment fondée sur *Regina v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate and Others : Ex Parte Pinochet Ugarte (No.3)* (*supra*, note 723) et sur « d'autres affaires dont [...] des juridictions nationales [...] ont eu à connaître » pour évaluer le caractère impératif de l'interdiction de la torture.

<sup>795</sup> Avant d'arriver à la conclusion que l'interdiction de la torture était une norme impérative, la Cour internationale de Justice, en l'affaire des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader* (*supra*, note 754), par. 99, a mentionné le fait que l'interdiction « a[vait] été introduite dans le droit interne de la quasi-totalité des États ». De même, dans sa décision relative à l'interdiction d'exécuter les personnes de moins de 18 ans, la Commission interaméricaine des droits de l'homme, en l'affaire *Michael Domingues v. United States* (*supra*, note 706), par. 85, a tenu compte du fait que les États avaient apporté les modifications pertinentes à leur législation nationale.

<sup>796</sup> Voir, par exemple, sur la question de l'agression : le Ghana (*Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, première session ...* (*supra*, note 726), 53<sup>e</sup> séance, par. 15) ; les



6) Outre le fait que la liste des formes de preuve figurant au second paragraphe du projet de conclusion 8 n'est pas exhaustive, il convient de rappeler que ces documents doivent indiquer si la norme concernée a un caractère impératif ou non. La question n'est pas de savoir si ces documents reflètent une norme donnée mais plutôt s'il ressort de ces documents que la communauté internationale des États dans son ensemble accepte et reconnaît que la norme en question est une norme à laquelle aucune dérogation n'est permise. Pris individuellement, ces documents ne permettent pas de conclure qu'une norme est impérative. Pour déterminer s'ils manifestent l'acceptation et la reconnaissance de la communauté internationale des États dans son ensemble quant au caractère impératif de la norme en question, il faut les examiner et les évaluer ensemble et dans leur contexte.

### Conclusion 9

#### Moyens auxiliaires de détermination des normes du droit international général

1. Les décisions de juridictions internationales, en particulier celles de la Cour internationale de Justice, constituent un moyen auxiliaire de détermination du caractère impératif des normes du droit international général.
2. Les travaux des organes d'experts établis par les États ou les organisations internationales et la doctrine des publicistes les plus qualifiés des différentes nations peuvent aussi servir de moyens auxiliaires de détermination du caractère impératif des normes du droit international général.

### Commentaire

1) Pour qu'une norme soit considérée comme une norme impérative du droit international général (*jus cogens*), il est nécessaire d'apporter la preuve que la communauté internationale des États dans son ensemble l'accepte et la reconnaît comme une norme à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une norme ultérieure du droit international général ayant le même caractère. Comme cela est expliqué dans le projet de conclusion 8, les formes de preuve pertinentes à cette fin sont les documents qui expriment ou reflètent les vues des États. Les documents qui ne reflètent pas les opinions des États peuvent aussi être utiles en tant que moyens auxiliaires de détermination du caractère impératif d'une norme. Le projet de conclusion 9 est consacré à certains de ces moyens auxiliaires. Il convient de souligner que, dans ce contexte, l'emploi de l'adjectif « auxiliaire » ne vise pas à minorer l'importance des documents en question mais plutôt à exprimer l'idée qu'ils facilitent la détermination de « l'acceptation et de la reconnaissance » tout en n'ayant pas eux-mêmes valeur d'acceptation et de reconnaissance<sup>797</sup>. Le projet de conclusion 9 porte sur ces autres documents.

2) Le premier paragraphe du projet de conclusion 9 dispose que les décisions des juridictions internationales constituent un moyen auxiliaire de détermination du caractère impératif des normes du droit international général. Cette disposition reproduit le paragraphe 1 d) de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice, aux termes duquel les décisions judiciaires sont « un moyen auxiliaire de détermination des règles de droit ». C'est en partie pour cette raison qu'en anglais, c'est l'expression « *means for determining* » qui figure au premier paragraphe au lieu du terme « *identifying* », ce dernier

Pays-Bas (A/C.6/SR.781, par. 2) ; l'Uruguay (*Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, première session ... (supra, note 726), 53<sup>e</sup> séance, par. 48*) ; le Japon (S/PV.2350) ; le Bélarus (A/C.6/73/SR.26, par. 90) ; et le Mozambique (A/C.6/73/SR.28, par. 3). À cet égard, en l'affaire des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (supra, note 754)*, par. 99, la Cour internationale de Justice a fait référence au fait que « les actes de torture [étaient] dénoncés régulièrement au sein des instances nationales et internationales » pour affirmer le caractère impératif de l'interdiction de la torture.

<sup>797</sup> Voir aussi le paragraphe 2) du commentaire de la conclusion 13 du projet de conclusions sur le droit international coutumier (*supra, note 740*) (« L'emploi de l'expression "moyens auxiliaires" vise à indiquer que les décisions de justice jouent un rôle secondaire dans la détermination du droit et ne sont pas elles-mêmes une source du droit international (contrairement aux traités, au droit international coutumier et aux principes généraux du droit). L'emploi de cette expression n'indique pas et ne vise pas à indiquer que ces décisions ne sont pas importantes aux fins de la détermination du droit international coutumier »).

ayant été plus souvent employé dans le présent projet de conclusions. Si le paragraphe 1 d) de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice renvoie aux « décisions judiciaires », qui incluent à la fois les décisions des juridictions internationales et celles des juridictions nationales, le premier paragraphe du projet de conclusion 9 ne fait référence qu'aux décisions des premières. En plus de servir de moyen subsidiaire au sens du paragraphe 1 d) de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice, les décisions des juridictions nationales peuvent aussi constituer des preuves primaires au sens du projet de conclusion 8.

3) Les décisions des tribunaux internationaux sont riches en exemples de recours à d'autres décisions de juridictions internationales. Ainsi, en l'affaire *Le Procureur c. Furundžija*, le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie a conclu que l'interdiction de la torture était une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) en se fondant, notamment, sur l'étendue de cette interdiction, y compris le fait que les États « ne peuvent [...] expulser, refouler ou extraditer une personne » vers un lieu où elle risque d'être torturée<sup>798</sup>. Pour démontrer l'étendue de cette interdiction, le Tribunal s'est notamment référé à des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme<sup>799</sup>. Le jugement du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie en l'affaire *Le Procureur c. Furundžija* a lui-même souvent été cité pour illustrer le caractère impératif de l'interdiction de la torture<sup>800</sup>. Le Tribunal spécial pour le Liban, en l'affaire *Le Procureur c. Ayyash et autres*, a jugé que « [l]e principe de la légalité (*nullum crimen sine lege*) [...] [a été] si fréquemment confirmé par les tribunaux pénaux internationaux dans le cadre de poursuites internationales en matière de crimes qu'il peut être considéré, à bon droit, comme ayant acquis le statut de norme impérative (*jus cogens*) »<sup>801</sup>. En l'affaire *El Sayed*, le Tribunal spécial pour le Liban a conclu que le droit d'accès à la justice « revêt[ait] désormais le caractère de norme impérative (*jus cogens*) » en s'appuyant, notamment, sur la jurisprudence de juridictions nationales et internationales<sup>802</sup>. La décision rendue en l'affaire *El Sayed* illustre particulièrement bien la manière dont les décisions des juridictions internationales peuvent constituer un moyen subsidiaire aux fins de la détermination des normes impératives du droit international général (*jus cogens*). En l'espèce, le Tribunal, dans l'ordonnance rédigée par son président de l'époque, Antonio Cassese, s'est appuyé sur diverses formes de preuve, dont certaines sont mentionnées dans le projet de conclusion 8, pour parvenir à la conclusion que, prises dans leur ensemble, ces preuves semblaient indiquer que le caractère impératif du droit d'accès à la justice était accepté et reconnu<sup>803</sup>. Afin de replacer les preuves primaires invoquées dans leur contexte et de les consolider, le Tribunal s'est ensuite référé à la décision rendue par la Cour interaméricaine des droits de l'homme en l'affaire *Goiburú*

<sup>798</sup> *Le Procureur c. Furundžija* (*supra*, note 699), par. 144.

<sup>799</sup> *Soering c. Royaume-Uni*, requête n° 14038/88, arrêt du 7 juillet 1989, Cour européenne des droits de l'homme ; *Cruz Varas et autres c. Suède*, requête n° 15576/89, arrêt du 20 mars 1991, Cour européenne des droits de l'homme, série A : arrêts et décisions, vol. 201 ; et *Chahal c. Royaume-Uni*, requête n° 22414/93, arrêt du 15 novembre 1996, Grande Chambre, Cour européenne des droits de l'homme.

<sup>800</sup> Voir, par exemple, *Al-Adsani c. Royaume-Uni* (*supra*, note 706), par. 30 ; et *García Lucero et al. v. Chile* (*supra*, note 718), par. 123 et 124, en particulier la note 139. Voir aussi, de manière générale, *Regina v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate and Others : Ex Parte Pinochet Ugarte (No.3)* (*supra*, note 723), dans lequel plusieurs Lords ont mentionné *Le Procureur c. Furundžija* (*supra*, note 699).

<sup>801</sup> *Le Procureur c. Ayyash et autres*, affaire n° STL-11-01/I, décision préjudicielle du 16 février 2011 sur le droit applicable : terrorisme, complot, homicide, commission, concours de qualification, Chambre d'appel, Tribunal spécial pour le Liban, par. 76. Pour prendre cette décision, le Tribunal a notamment invoqué l'arrêt rendu par le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie en l'affaire *Le Procureur c. Duško Tadić* (affaire n° IT-94-1-AR-72, arrêt du 2 octobre 1995 relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie ; *Le Procureur c. Delalić et autres* (*supra*, note 757) ; et *Le Procureur c. Akayesu*, affaire n° ICTR-96-4-T, jugement du 2 septembre 1998, Chambre I, Tribunal pénal international pour le Rwanda.

<sup>802</sup> *El Sayed*, affaire n° CH/PRES/2010/01, Ordonnance du 15 avril 2010 portant renvoi devant le juge de la mise en état, Président du Tribunal spécial pour le Liban, par. 29, qui renvoie en particulier à l'affaire *Goiburú* et al v. *Paraguay* (*supra*, note 706).

<sup>803</sup> Voir *ibid.*, par. 21 à 28.

et al. v. *Paraguay*, dans laquelle elle a jugé que le droit d'accéder aux tribunaux était une norme impérative du droit international général (*jus cogens*)<sup>804</sup>.

4) Le premier paragraphe du projet de conclusion 9 mentionne expressément la Cour internationale de Justice en tant que moyen auxiliaire de détermination du caractère impératif des normes. Plusieurs raisons justifient cette mention. Premièrement, la Cour est le principal organe judiciaire de l'Organisation des Nations Unies et ses membres sont élus par les principaux organes politiques de l'Organisation. Deuxièmement, la Cour reste la seule juridiction internationale dotée d'un champ de compétence général. De surcroît, même si elle s'est montrée réticente à se prononcer sur les normes impératives, sa jurisprudence a marqué le développement de la notion générale de norme impérative comme celui de la notion de normes impératives en particulier, même dans des cas où des normes impératives du droit international général (*jus cogens*) n'étaient pas expressément invoquées. Ses avis consultatifs sur les *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, les *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain)* et les *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, ainsi que ses décisions dans les affaires de la *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, du *Timor oriental* et des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, ont contribué de façon considérable à la compréhension et à l'évolution des normes impératives du droit international général (*jus cogens*), en dépit du fait que ces avis et décisions n'invoquent pas expressément de norme impérative dans leurs conclusions respectives<sup>805</sup>. Lorsque la Cour s'est expressément prononcée sur le caractère impératif de certaines normes, ses décisions ont eu une influence encore plus grande. Ainsi, son arrêt en l'affaire des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader* a confirmé le caractère impératif de l'interdiction de la torture<sup>806</sup>.

5) Le second paragraphe du projet de conclusion 9 traite des autres moyens auxiliaires de détermination du caractère impératif des normes du droit international général. Comme les décisions des juridictions internationales, ces autres moyens sont auxiliaires en ce sens qu'ils facilitent la détermination de l'acceptation et de la reconnaissance par les États mais ne sont pas en eux-mêmes des preuves de cette acceptation et de cette reconnaissance. Sont énumérés, en tant qu'exemples d'autres moyens auxiliaires, les travaux des organes d'experts et la doctrine des publicistes les plus qualifiés des différentes nations. Au paragraphe 2, les mots « peuvent aussi servir de », qui contrastent avec le verbe « constituent » employé pour qualifier les décisions des juridictions internationales au paragraphe 1, montrent que l'on pourrait accorder moins de poids aux travaux des organes d'experts et à la doctrine qu'aux décisions judiciaires. La pertinence de ces autres éléments en tant que moyens auxiliaires dépend d'autres facteurs, parmi lesquels le raisonnement suivi dans les travaux ou la doctrine et la mesure dans laquelle les opinions exprimées sont acceptées par les États et corroborées soit par d'autres formes de preuve énumérées dans le projet de conclusion 8 soit par des décisions de juridictions internationales.

6) Les travaux des organes d'experts constituent ici la première catégorie de moyens auxiliaires. L'expression « établis par les États ou les organisations internationales » indique que le paragraphe renvoie aux organes créés par des organisations internationales et aux organes subsidiaires de ces organisations, tels que la Commission du droit international et les organes conventionnels d'experts. Cette précision est nécessaire en ce qu'elle permet de souligner que les organes d'experts en question doivent exercer un mandat intergouvernemental et avoir été créés par les États. L'emploi de l'expression « établis par

<sup>804</sup> Ibid., par. 29.

<sup>805</sup> Voir *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (*supra*, note 703) ; *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain)* (*supra*, note 793), p. 16 ; *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004*, p. 136 ; *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires* (*supra*, note 699) ; *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgique c. Espagne)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1970, p. 3 ; *Timor oriental (Portugal c. Australie)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1995, p. 90 ; et *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (*supra*, note 741).

<sup>806</sup> Voir *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader* (*supra*, note 754), par. 99.

les États ou les organisations internationales » signifie que les organisations privées qui n'ont pas de mandat intergouvernemental n'appartiennent pas à cette catégorie. Cela ne signifie pas pour autant que les travaux des organes d'experts qui n'ont pas de mandat intergouvernemental ne sont pas pertinents. Les travaux de l'Institut de Droit international ou de l'Association de droit international peuvent, par exemple, prétendre au statut de « doctrine des publicistes les plus qualifiés » au sens du paragraphe 2 du projet de conclusion 9<sup>807</sup>. Le terme « travaux » couvre non seulement le résultat final auquel sont parvenus les organes d'experts mais aussi les travaux eux-mêmes.

7) Le recours à d'autres documents est également étayé par les tribunaux. Ainsi, dans l'affaire *RM v. the Attorney-General*, la Haute Cour du Kenya s'est fondée sur l'observation générale n° 18 du Comité des droits de l'homme relative à la non-discrimination<sup>808</sup> pour déterminer que la non-discrimination était une norme impérative du droit international général (*jus cogens*)<sup>809</sup>. De même, pour parvenir à la conclusion que le principe de non-refoulement était une norme impérative du droit international général (*jus cogens*), la Cour pénale internationale a notamment invoqué un avis consultatif du Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés<sup>810</sup>. De la même manière, en l'affaire *Le Procureur c. Furundžija*, le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie a conclu que l'interdiction de la torture était une norme de *jus cogens* en se fondant, entre autres, sur des observations de la Commission interaméricaine des droits de l'homme et du Comité des droits de l'homme, ainsi que sur un rapport d'un Rapporteur spécial, M. Kooijmans<sup>811</sup>.

8) La Commission est elle aussi souvent citée lorsqu'il s'agit de déterminer si telle ou telle norme a acquis le statut de norme impérative. Lorsqu'elle a évalué le statut de l'interdiction de l'emploi de la force, la Cour internationale de Justice a fait observer ce qui suit : « la Commission du droit international a exprimé l'opinion que "le droit de la Charte [des Nations Unies] concernant l'interdiction de l'emploi de la force constitue en soi un exemple frappant d'une règle de droit international qui relève du *jus cogens*" »<sup>812</sup>. Les travaux de doctrine qui énumèrent les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) généralement acceptées s'inspirent souvent de la liste que la Commission a fait figurer dans le commentaire du projet d'article 26 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite<sup>813</sup>. Les travaux de la Commission elle-même peuvent donc eux

<sup>807</sup> Voir le paragraphe 5) du commentaire du projet de conclusion 14 du projet de conclusions sur la détermination du droit international coutumier.

<sup>808</sup> Comité des droits de l'homme, observation générale n° 18 (1989) sur la non-discrimination, *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-cinquième session, Supplément n° 40*, vol. I (A/45/40 (Vol. I)), annexe VI, sect. A, par. 1.

<sup>809</sup> *RM v. Attorney-General, Civil Case No. 1351 2002 (O.S.), Judgment of 1 December 2006*, Haute Cour du Kenya à Nairobi, [2006] eKLR, p. 18.

<sup>810</sup> Voir *Le Procureur c. Katanga* (*supra*, note 781), par. 30, qui renvoie à l'*avis consultatif sur l'application extraterritoriale des obligations de non-refoulement en vertu de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés et de son Protocole de 1967*, adopté en 2007 par le Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés. La Cour a également mentionné les diverses conclusions du Comité exécutif du Haut-Commissariat.

<sup>811</sup> Voir *Le Procureur c. Furundžija* (*supra*, note 699), par. 144 et 153. Le Tribunal a cité la Convention interaméricaine des droits de l'homme, l'observation générale du Comité des droits de l'homme sur l'article 7, l'observation générale n° 24 du Comité des droits de l'homme et un rapport du Rapporteur spécial M. Kooijmans.

<sup>812</sup> *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (*supra*, note 741), p. 100 et 101, par. 190. Voir aussi *Re Víctor Raúl Pinto, Re, Pinto (Víctor Raúl) v. Relatives of Tomás Rojas, Case No. 3125-94, Decision on Annulment of 13 March 2007*, Cour suprême du Chili, ILDC 1093 (CL 2007), par. 29 et 31.

<sup>813</sup> Par. 5) du commentaire de l'article 26 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. Voir den Heijer et van der Wilt (*supra*, note 714), p. 9, pour qui les normes figurant dans la liste sont celles qui « ne sont pas contestables ». Voir aussi Christófolo (*supra*, note 743), p. 151 ; et Weatherall (*supra*, note 701), p. 202. Voir également de Wet (*supra*, note 788), p. 543. Elle se réfère toutefois non pas à la liste de la Commission mais à celle qui figure au paragraphe 374 du rapport du Groupe d'étude de la Commission (*supra*, note 702) et sa liste est légèrement différente de celle du Groupe d'étude. Ainsi, dans la liste de de Wet, « le droit de légitime défense » est en lui-même une norme impérative du droit international général (*jus cogens*), alors que

aussi contribuer à la détermination des normes impératives du droit international général (*jus cogens*).

9) Le second paragraphe mentionne « la doctrine des publicistes les plus qualifiés », qui peut également faire office de moyen auxiliaire de détermination des normes impératives du droit international général (*jus cogens*)<sup>814</sup>. Il renvoie à la doctrine et aux autres travaux qui peuvent être utiles, à titre secondaire, pour évaluer les formes primaires de preuve de l'acceptation et de la reconnaissance du statut de norme impérative et leur donner un contexte. Il importe de souligner que le poids à accorder aux travaux de doctrine variera considérablement en fonction de la qualité du raisonnement et de la mesure dans laquelle ces travaux sont étayés par la pratique des États et les décisions de juridictions internationales<sup>815</sup>.

10) Il convient de souligner que les moyens auxiliaires recensés aux paragraphes 1 et 2 du projet de conclusion 9 ne sont pas exhaustifs ; ils constituent néanmoins les moyens auxiliaires les plus souvent invoqués aux fins de la détermination des normes impératives du droit international général (*jus cogens*).

### Troisième partie

#### Conséquences juridiques des normes impératives du droit international général (*jus cogens*)

##### Conclusion 10

#### Traités en conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*)

1. Un traité est nul si, au moment de sa conclusion, il est en conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*). Les dispositions d'un tel traité n'ont aucune force juridique.

2. Si une nouvelle norme impérative du droit international général (*jus cogens*) survient, tout traité existant qui est en conflit avec cette norme devient nul et prend fin. Les parties à un tel traité sont libérées de l'obligation de continuer d'exécuter le traité.

---

la liste du Groupe d'étude cite « l'interdiction de l'agression » mais pas la « légitime défense » en tant que norme impérative du droit international général (*jus cogens*) indépendante.

<sup>814</sup> Voir, par exemple, *Nguyen Thang Loi v. Dow Chemical Company (In re Agent Orange Product Liability Litigation)*, 373 F. Supp. 2d 7 (E.D.N.Y. 2005), p. 108, qui cite M. C. Bassiouni, « Crimes against humanity », dans R. Gutman et D. Rieff (dir. publ.), *Crimes of War : What the Public Should Know*, Norton, 1999 ; *Prosecutor v. Kallon and Kamara, Case Nos. SCSL-2004-15-AR72(E) and SCSL-2004-16-AR72(E), Decision of 13 March 2004 on Challenge to Jurisdiction : Lomé Accord Amnesty*, Chambre d'appel, Tribunal spécial pour la Sierra Leone, par. 71, qui renvoie à L. Moir, *The Law of Internal Armed Conflict*, Cambridge, 2002 ; et *Bayan Muna v. Alberto Romulo (supra, note 723)*, p. 55, qui cite M. C. Bassiouni, « International crimes : *jus cogens* and *obligatio erga omnes* », *Law and Contemporary Problems*, vol. 59 (1996), p. 63. Voir aussi *Siderman de Blake v. Republic of Argentina (supra, note 708)*, p. 717, qui cite plusieurs auteurs dont K. Parker et L. B. Neylon, « *Jus cogens* : compelling the law of human rights », *Hastings International and Comparative Law Review*, vol. 12, n° 2 (hiver 1989), p. 411 à 463 ; et K. C. Randall, « Universal jurisdiction under international law », *Texas Law Review*, vol. 66 (1987-1988), p. 785 à 841, à l'appui de la proposition selon laquelle l'interdiction de la torture est une norme impérative du droit international général (*jus cogens*).

<sup>815</sup> Voir aussi le paragraphe 3) du commentaire du projet de conclusion 14 du projet de conclusions sur la détermination du droit international coutumier (« Il faut être prudent lorsqu'on s'appuie sur la doctrine, car l'intérêt qu'elle présente pour la détermination de l'existence d'une règle du droit international coutumier est variable ; c'est ce qu'indiquent les mots "peut servir". Premièrement, les auteurs visent parfois non seulement à rendre compte de l'état du droit à un moment donné (*lex lata*), mais à en promouvoir le développement (*lex ferenda*). Ce faisant, ils ne marquent pas toujours (ou ne marquent pas clairement) la distinction entre le droit tel qu'il est et le droit tel qu'ils voudraient qu'il soit. Deuxièmement, la doctrine peut refléter les points de vue nationaux ou autres points de vue individuels des auteurs. Troisièmement, la qualité de la doctrine peut varier considérablement. Évaluer l'autorité de tel ou tel travail est donc essentiel ».)

## Commentaire

1) Le projet de conclusion 10 concerne l'annulation et l'extinction de traités pour cause de conflit avec des normes impératives du droit international général (*jus cogens*). La nullité de traités est l'effet juridique le plus fréquemment associé aux normes impératives du droit international général<sup>816</sup>. L'article 53 de la Convention de Vienne de 1969 a rarement été invoqué pour l'annulation d'un traité, à tel point que certains se sont demandé s'il restait applicable<sup>817</sup>. S'il est rare que des traités aient été déclarés nuls pour cause de conflit avec des normes impératives, ce n'est pas, toutefois, parce que la règle énoncée à l'article 53 n'est pas acceptée par les États mais simplement parce que les États n'adhèrent généralement pas à des traités qui sont en conflit avec des normes impératives du droit international général (*jus cogens*). Ainsi, la règle voulant que tout traité en conflit avec une norme impérative du droit international général soit nul demeure applicable même si elle a rarement été appliqué.

2) Si les cas de nullité de traités pour cause de conflit avec des normes impératives du droit international général (*jus cogens*) sont rares, cela ne signifie pas qu'il n'existe aucune pratique en la matière qui pourrait être pertinente à cet égard. Il est arrivé que des États fassent des déclarations dans lesquelles ils déterminaient si un traité était ou non conforme à une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) et, partant, s'il devait ou non

<sup>816</sup> Danilenko, *Law-Making in the International Community* (voir *supra*, note 735), p. 212 (« Telle qu'envisagée à l'origine, dans le cadre du processus de codification du droit des traités, la notion de *jus cogens* s'appliquait uniquement aux relations conventionnelles [...] pour annuler les accords bilatéraux et multilatéraux contraires aux règles communautaires fondamentales reconnues comme relevant d'un "droit supérieur" »). Voir aussi Kleinlein (*supra*, note 764), p. 181 ; K. Kawasaki, « A brief note on the legal effects of *jus cogens* in international law », *Hitotsubashi Journal of Law and Politics*, vol. 34 (2006), p. 27 ; et den Heijer et van der Wilt (*supra*, note 714), p. 7.

<sup>817</sup> Costelloe (voir *supra*, note 694), à la page 55 (« les dispositions pertinentes de la Convention de Vienne de 1969 sont fort étroites, et il est justifié de se demander si elles ont encore une quelconque pertinence [...] ou si elles sont pratiquement devenues lettre morte »). Voir Charlesworth et Chinkin (*supra*, note 701), p. 65 et 66 (« Malgré les craintes que l'introduction de l'article 53 de la Convention de Vienne ne porte atteinte au principe *pacta sunt servada* et ne compromette la sécurité offerte par les engagements conventionnels, la doctrine du *jus cogens* n'a été que rarement invoquée dans ce contexte. Elle n'a donc guère eu d'incidence pratique sur le fonctionnement des traités ») ; et Kadelbach (*supra*, note 700), p. 161 (« un conflit direct au sens où un traité aurait un objet illicite constitue une hypothèse purement théorique »). Voir aussi Cassese (*supra*, note 701), p. 159 et 160 (« Devrions-nous conclure que, par conséquent, ce qui est habituellement présenté comme une avancée majeure de la Convention de Vienne de 1969 [...] s'est en fait révélé au fil des ans être un échec total ? »). Voir, par exemple, Shelton, « Sherlock Holmes and the mystery of *jus cogens* » (*supra*, note 714), à la page 36 ; et Kadelbach (*supra*, note 700), p. 152. Pour un examen de cette question, voir Knuchel (*ibid.*), à la page 141.

être considéré comme valide<sup>818</sup>. L'Assemblée générale a adopté des résolutions<sup>819</sup> que certains ont interprétées comme reconnaissant que la validité de certains accords devait être déterminée à la lumière de leur conformité avec certains principes fondamentaux. Dans certaines décisions de justice, la question de la nullité de traités pour cause d'incompatibilité avec des normes impératives du droit international général (*jus cogens*) s'est également posée. Dans *Prosecutor v. Taylor*, le Tribunal spécial pour la Sierra Leone a dû déterminer si la disposition de son propre statut prévoyant la levée de l'immunité des représentants de l'État était nulle<sup>820</sup>. Le Tribunal a considéré que, puisque la disposition « n'était en conflit avec aucune norme impérative du droit international général, il devait lui donner effet »<sup>821</sup>. Il semble s'ensuivre que, si la disposition avait été en conflit avec une norme impérative du droit international général, le Tribunal ne lui aurait pas donné effet. De même, dans l'affaire *Aloeboetoe et al. v. Suriname*, dont a connu la Cour interaméricaine des droits de l'homme, un accord conclu aux fins de réparation entre les Pays-Bas et la communauté des Saramakas était invoqué<sup>822</sup>. La Cour a relevé qu'en vertu de certaines dispositions de cet instrument, les Saramakas s'étaient engagés à capturer les esclaves en fuite et à les remettre à leurs maîtres<sup>823</sup>. Elle a fait observer que, si l'accord en question avait été un traité, il aurait été « nul et non avenu car contraire aux normes du *jus cogens superveniens* »<sup>824</sup>.

3) Le projet de conclusion 10 suit la même approche que la Convention de Vienne de 1969 en distinguant entre, d'une part, les traités qui, au moment de leur conclusion, sont en

<sup>818</sup> Pour des déclarations générales de cet ordre, voir la déclaration des Pays-Bas à la dix-huitième session de la Sixième Commission, point 69 de l'ordre du jour, rapport de la Commission du droit international, par. 2 (sur la question du *jus cogens*, l'« Accord concernant les territoires des Allemands des Sudètes signé à Munich le 29 septembre 1938 est l'un des rares exemples de traité qu'on en est venu à considérer comme contraire à l'ordre public international »). Chypre, à la même séance et pour illustrer la pratique à l'appui de la nullité comme conséquence d'un conflit avec des normes impératives du droit international général (*jus cogens*), énuméra plusieurs instruments prévoyant la nullité pour cause de conflit avec une norme impérative, à savoir l'interdiction du recours à la force (« Le Pacte de la Société des Nations, le Traité général de renonciation à la guerre comme instrument de politique nationale (connu sous le nom de Pacte Briand-Kellog), le statut de la Cour de Nuremberg, le statut de la Cour militaire internationale chargée de juger les grands criminels de guerre en Extrême-Orient et, plus récemment, le paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies, ont rendu *lex lata* en droit international le principe selon lequel un traité obtenu par la menace ou l'emploi illégal de la force est nul *ab initio* »). Voir aussi Israël à la dix-huitième session de la Sixième Commission, point 69 de l'ordre du jour, rapport de la Commission du droit international, par. 8. Pour des déclarations plus spécifiques, voir *East Timor (Portugal v. Australia)*, contre-mémoire du Gouvernement australien en date du 1<sup>er</sup> juin 1992, par. 223, déclarant que le « Traité du Timor Gap » (Traité sur la zone de coopération dans un secteur compris entre la province indonésienne du Timor oriental et l'Australie septentrionale, signé sur la zone de coopération le 11 décembre 1989, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1654, n° 28462, p. 105), s'il est en conflit avec le droit à l'autodétermination, sera nul pour violation d'une norme de *jus cogens* ; le mémoire que le Conseiller juridique du Département d'État, Roberts B. Owen, a adressé au Secrétaire d'État par intérim, le 29 décembre 1979, dans *U.S. Digest*, chap. 2, sect. 1, par. 4, reproduit dans M. L. Nash, « Contemporary practice of the United States relating to international law », *American Journal of International Law*, vol. 74, n° 2 (avril 1980), p. 418, à la page 419 (« Il n'est pas certain non plus que le traité entre l'URSS et l'Afghanistan [...] soit valide. S'il était effectivement de nature à cautionner une intervention soviétique du type en question en Afghanistan, il serait nul au regard des principes contemporains du droit international puisqu'il serait en conflit avec ce que la Convention de Vienne sur le droit des traités qualifie de "norme impérative du droit international général" [...], à savoir celle énoncée au paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte » des Nations Unies).

<sup>819</sup> Résolution 33/28A de l'Assemblée générale en date du 7 décembre 1978 ; résolution 34/65 B de l'Assemblée générale en date du 29 novembre 1979 ; résolution 36/51 de l'Assemblée générale en date du 24 novembre 1981 ; et résolution 39/42 de l'Assemblée générale en date du 5 décembre 1984.

<sup>820</sup> *Prosecutor v. Taylor*, affaire n° SCSL-2003-01-I, décision sur l'immunité de juridiction rendue le 31 mai 2004, Chambre d'appel, Tribunal spécial pour la Sierra Leone. Voir aussi *Prosecutor v. Kallon*, affaire n° SCSL-2004-15-AR72(E), décision sur la constitutionnalité et l'incompétence rendue le 13 mars 2004, Chambre d'appel, Tribunal spécial pour la Sierra Leone.

<sup>821</sup> *Prosecutor v. Taylor* (voir note précédente), par. 53.

<sup>822</sup> *Aloeboetoe and Others v. Suriname*, arrêt du 10 septembre 1993 (réparations et dépens), Cour interaméricaine des droits de l'homme, série C, n° 15.

<sup>823</sup> *Ibid.*, par. 57.

<sup>824</sup> *Ibid.*

conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) (par. 1) et, d'autre part, les traités en conflit avec une norme impérative du droit international général qui survient après la conclusion de l'instrument (par. 2)<sup>825</sup>. Le premier cas de figure est envisagé dans la première phrase de l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969 et le second dans l'article 64 de la Convention. Les deux paragraphes s'inspirent étroitement du texte de la Convention de Vienne de 1969.

4) La première phrase du premier paragraphe du projet de conclusion 10 dispose simplement qu'un traité est nul si, au moment de sa conclusion, il est en conflit avec une norme impérative du droit international général. La phrase s'inspire étroitement de la première phrase de l'article 53. Elle signifie qu'un tel traité est nul *ab initio*. La seconde phrase du premier paragraphe du projet de conclusion 10, reprise du premier paragraphe de l'article 69 de la Convention de Vienne de 1969, dispose que les dispositions d'un traité nul pour cause de conflit avec une norme impérative au moment de sa conclusion n'ont aucune force juridique.

5) Le deuxième paragraphe du projet de conclusion 10 concerne les conséquences de la survenance d'une nouvelle norme impérative du droit international général pour un traité existant. Il dispose qu'un tel traité devient nul et prend fin. L'expression « devient nul et prend fin » indique que le traité n'est pas nul *ab initio* mais le *devient* uniquement lorsque survient la norme impérative. Le traité devient nul à compter du moment où la norme en question est reconnue et acceptée en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise. La conséquence du fait que le traité *devient* nul est que ce sont uniquement les effets juridiques continus ou ultérieurs de ses dispositions qui prennent fin. C'est pourquoi la deuxième phrase du deuxième paragraphe dispose que les parties à un tel traité sont libérées de l'obligation de continuer d'exécuter le traité. Cette formulation est reprise du paragraphe 2 a) de l'article 71 de la Convention de Vienne de 1969. Il s'agit de reconnaître que les dispositions du traité étaient valides et pouvaient avoir des conséquences juridiques avant la survenance de la norme impérative du droit international général (*jus cogens*). Sous réserve du projet de conclusion 12, seule l'obligation « de continuer » d'exécuter le traité est annulée par l'extinction. Avant l'acceptation et la reconnaissance, les droits et obligations découlant du traité visé sont pleinement valides et applicables.

6) Le projet de conclusion 10 relatif à la nullité des traités en conflit avec des normes impératives devrait être lu conjointement avec le projet de conclusion 21 relatif aux obligations procédurales en matière d'invocation de l'immunité. Selon le projet de conclusion 21, une partie à un traité ne peut déclarer unilatéralement que, de son avis, le traité est contraire à une norme impérative et s'exonérer de l'obligation de continuer de l'exécuter. La procédure établie dans le projet de conclusion 21 doit être suivie pour que soit confirmée, de manière objective, la nullité du traité avant que toute conséquence de cette nullité puisse être prise en compte.

<sup>825</sup> Voir le paragraphe 6) du commentaire de l'article 50 du projet d'articles sur le droit des traités, *Annuaire ... 1966*, vol. II, p. 271 (le projet d'article 50 « doit être interprété compte tenu de l'article 61 (Survenance d'une nouvelle règle du *jus cogens*) et, d'après la Commission, il ne saurait être question qu'il produise des effets rétroactifs. L'article vise les cas où un traité est nul *au moment de sa conclusion* du fait que ses dispositions sont incompatibles avec une règle déjà existante du *jus cogens*. Le traité est intégralement nul car le seul fait de le conclure est incompatible avec une norme impérative du droit international général [...] L'article 61, en revanche, vise les cas où un traité, valide au moment où il est conclu, devient nul et prend fin par l'établissement ultérieur d'une nouvelle règle du *jus cogens* avec laquelle ses dispositions sont incompatibles. Les mots " *devient nul*" et " *prend fin* » montrent clairement, de l'avis de la Commission, que la survenance d'une nouvelle norme du *jus cogens* ne doit pas avoir d'effet rétroactif sur la validité d'un traité. La nullité ne joue qu'à partir du moment où est établie la nouvelle règle du *jus cogens* ») (souligné dans l'original).



### Conclusion 11

#### Divisibilité des dispositions d'un traité en conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*)

1. Est nul en totalité tout traité qui, au moment de sa conclusion, est en conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*), et la division des dispositions d'un traité n'est pas admise.
2. Un traité qui devient nul en raison de la survenance d'une nouvelle norme impérative du droit international général (*jus cogens*) prend fin en totalité sauf si :
  - a) Les dispositions qui sont en conflit avec la norme impérative du droit international général (*jus cogens*) sont séparables du reste du traité en ce qui concerne leur exécution ;
  - b) Il ressort du traité ou il est par ailleurs établi que l'acceptation des clauses en question n'a pas constitué pour l'autre partie ou pour les autres parties au traité une base essentielle de leur consentement à être liées par le traité dans son ensemble ; et
  - c) Il n'est pas injuste de continuer à exécuter ce qui subsiste du traité.

#### Commentaire

1) Le projet de conclusion 11 vise les cas où seules certaines dispositions d'un traité sont en conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) et où les autres dispositions ne sont pas en conflit avec la norme en question. Comme le projet de conclusion 10 relatif à la nullité des traités, ce projet de conclusion suit l'approche générale de la Convention de Vienne de 1969, c'est-à-dire qu'il distingue entre, d'une part, les traités qui, au moment de leur conclusion, sont en conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) et, d'autre part, les traités en conflit avec une norme du droit international général (*jus cogens*) qui survient après la conclusion de l'instrument. Le projet de conclusion s'inspire lui aussi étroitement du texte des dispositions pertinentes de la Convention de Vienne de 1969.

2) Le premier paragraphe du projet de conclusion 11 concerne les cas où le traité, au moment de sa conclusion, est en conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*). En vertu de la Convention de Vienne de 1969, en pareil cas, le traité devient nul en totalité. L'article 53 de la Convention dispose que le « traité est nul » et non que la disposition pertinente du traité concerné est nulle. De plus, le paragraphe 5 de l'article 44 de la Convention de Vienne de 1969 dispose expressément qu'en pareil cas, la division des dispositions du traité dénoncées n'est pas admise. Le traité dans sa totalité est nul *ab initio*. Le projet de conclusion 11 indique donc clairement que le traité dans sa totalité est nul et qu'il est impossible de séparer du reste du traité les dispositions en conflit avec des normes impératives. Premièrement, l'expression « nul en totalité », dans le projet de conclusion, vise à préciser que c'est l'ensemble du traité qui est nul et pas uniquement la disposition en cause. Deuxièmement, afin de souligner ce point fondamental, la seconde partie de la phrase dispose expressément que « la division des dispositions d'un traité n'est pas admise ». La première partie de la phrase reprend le texte de l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969, tandis que la seconde partie est fondée sur le paragraphe 5 de l'article 44 de la Convention, qui exclut l'application des règles relatives à la divisibilité énoncées à l'article 44 dans les cas de nullité prévus à l'article 53. Il a été dit qu'il pourrait y avoir des cas où il serait néanmoins justifié de séparer différentes dispositions d'un traité.

3) Le deuxième paragraphe traite des cas de conflit entre un traité (ou certaines dispositions d'un traité) et une norme impérative qui survient après la conclusion de l'instrument. Son libellé s'inspire étroitement de celui du paragraphe 3 de l'article 44 de la Convention de Vienne de 1969. Il reconnaît qu'il est possible de diviser les dispositions d'un traité qui devient nul en raison de la survenance d'une norme impérative du droit international général s'étant produite après la conclusion de l'instrument.

4) Le chapeau du deuxième paragraphe indique clairement qu'en règle générale un traité devient nul en totalité s'il est en conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*), même lorsque la norme impérative survient après la conclusion du

traité. C'est pourquoi la première partie du chapeau du deuxième paragraphe du projet de conclusion 11 dispose qu'un traité qui devient nul en raison de la survenance d'une nouvelle norme impérative du droit international général (*jus cogens*) prend fin en totalité. Les mots « sauf si », à la fin du chapeau, signifient que c'est uniquement dans les cas restreints prévus aux alinéas a) à c) que la division est admise. Les conditions énumérées aux alinéas a) à c) sont cumulatives. En d'autres termes, les trois éléments doivent être réunis pour que les dispositions en conflit avec une norme impérative puissent être séparées du reste du traité.

5) Les éléments énumérés dans le deuxième paragraphe du projet de conclusion 11 sont repris du paragraphe 3 de l'article 44 de la Convention de Vienne de 1969. Le premier élément, comme le dispose l'alinéa a), est que les dispositions qui sont en conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) doivent être séparables du reste du traité en ce qui concerne leur exécution. Cela signifie qu'il doit être possible d'appliquer le reste du traité sans les dispositions qui sont en conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*). Lorsque les autres dispositions ont pour objet de faciliter la mise en œuvre de la disposition dénoncée, une telle disposition ne peut évidemment pas être séparée du reste du traité en ce qui concerne son exécution.

6) Il ne suffit pas qu'il soit possible d'exécuter le traité sans la disposition dénoncée. Selon l'alinéa b) du deuxième paragraphe du projet de conclusion 11, il doit ressortir du traité ou être par ailleurs établi que l'acceptation des clauses en question n'a pas constitué pour l'autre partie ou pour les autres parties au traité une base essentielle de leur consentement à être liées par le traité dans son ensemble. Même si un traité pouvait être exécuté sans la disposition dénoncée, il serait contraire au caractère consensuel des traités que l'un d'eux soit exécuté sans une disposition qui a constitué « une base essentielle » de sa conclusion, étant donné qu'en l'absence de cette disposition il n'y aurait pas eu consentement au traité.

7) Selon l'alinéa c), l'ultime condition devant être remplie pour la séparation d'une disposition en conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) survenue après la conclusion d'un traité est qu'il ne serait pas injuste de continuer d'exécuter le traité. Dans ce contexte, l'adjectif « injuste » renvoie à l'équilibre fondamental entre les droits et obligations créés par le traité, qui pourrait être malmené si certaines dispositions seulement étaient séparées et d'autres conservées. En outre, pour déterminer s'il serait « injuste » de continuer d'exécuter le traité, il importe d'examiner non seulement les effets sur les parties au traité, mais aussi les autres effets, si cela est pertinent et nécessaire. Pour déterminer si les conditions énoncées dans le deuxième paragraphe sont réunies il convient d'examiner toutes les circonstances pertinentes, notamment l'objet de la disposition, sa relation avec les autres clauses du traité et les travaux préparatoires, entre autres facteurs<sup>826</sup>.

## Conclusion 12

### Conséquences de la nullité et de l'extinction des traités en conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*)

1. Les parties à un traité qui est nul en raison d'un conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) au moment de sa conclusion ont une obligation juridique :

a) D'éliminer, dans la mesure du possible, les conséquences de tout acte accompli sur la base d'une disposition quelconque du traité qui est en conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) ; et

b) De rendre leurs relations mutuelles conformes à la norme impérative du droit international général (*jus cogens*).

2. L'extinction d'un traité en raison de la survenance d'une nouvelle norme impérative du droit international général (*jus cogens*) ne porte atteinte à aucun droit, aucune obligation ni aucune situation juridique créés par l'exécution du traité avant qu'il ait pris fin, étant entendu que ces droits, obligations ou situations ne peuvent être

<sup>826</sup> Voir le paragraphe 5) du commentaire de l'article 41 du projet d'articles sur le droit des traités, *Annuaire ... 1966*, vol. II, p. 258.

maintenus par la suite que dans la mesure où leur maintien n'est pas en soi en conflit avec la nouvelle norme impérative du droit international général (*jus cogens*).

### Commentaire

1) L'une des conséquences d'un conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) est que le traité est nul ou que, si la norme impérative survient après l'adoption du traité, le traité devient nul. Cela étant, un traité, même nul, peut engendrer des conséquences, par exemple lorsque les parties agissent en application du traité. Ces conséquences peuvent consister en la création de droits et obligations ou l'instauration de situations concrètes. Le projet de conclusion 12 traite des conséquences de l'annulation de traités en raison d'un conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*). Il existe donc une relation étroite entre le projet de conclusion 10 et le projet de conclusion 12. Le projet de conclusion 12 traite des conséquences d'un traité qui a été déclaré nul.

2) Comme les projets de conclusions 10 et 11, le projet de conclusion 12 est structuré sur la base de la distinction entre les articles 53 et 64 de la Convention de Vienne de 1969 : les cas de nullité en raison d'un conflit avec une norme impérative du droit international général existante et les cas de nullité en raison d'un conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) qui survient après l'adoption du traité. En outre, comme les projets de conclusions 10 et 11, le projet de conclusion 12 s'inspire étroitement du texte de la Convention de Vienne de 1969. Enfin, comme dans le projet de conclusion 10, les conséquences de la nullité d'un traité sont subordonnées aux obligations procédurales énoncées dans le projet de conclusion 21.

3) Le premier paragraphe du projet de conclusion 12 traite des cas où un traité est nul en raison d'un conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) au moment de sa conclusion. Le libellé du paragraphe s'inspire étroitement de celui du paragraphe 1 de l'article 71 de la Convention de Vienne de 1969, relatif à « un traité qui est nul en vertu de l'article 53 ». Puisqu'en pareil cas aucun traité ne voit le jour – ce qui est la signification même de *nul ab initio* – il est impossible de s'appuyer sur les dispositions du traité. Il se peut toutefois que des actes accomplis de bonne foi sur la base du traité nul produisent des conséquences précises. Pour traiter ces conséquences, le premier paragraphe du projet de conclusion 12 mentionne deux obligations.

4) La première obligation des parties au traité nul est d'éliminer, dans la mesure du possible, les conséquences de tout acte accompli sur la base d'une disposition quelconque du traité qui est en conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*). Premièrement, on observera que l'obligation est d'éliminer « dans la mesure du possible ». Il s'agit donc non pas d'une obligation de résultat mais d'une obligation de comportement. Il est reconnu qu'il pourrait être impossible d'éliminer les conséquences en cause, et les États sont tenus de s'efforcer au mieux d'y parvenir. Deuxièmement, il n'y a pas obligation d'éliminer les conséquences de tout acte accompli sur la base de n'importe quelle partie du traité, mais uniquement les conséquences des actes qui ont été accomplis sur la base des dispositions du traité dénoncées. Ainsi, le traité dans sa totalité est nul, mais il n'y a pas obligation d'éliminer les conséquences d'actes accomplis sur la base de dispositions du traité qui ne sont pas en conflit avec des normes impératives du droit international général (*jus cogens*). La seconde obligation, qui découle de la première, consiste en ce que les parties doivent rendre leurs relations mutuelles conformes à la norme impérative du droit international général (*jus cogens*). Cela signifie que, dorénavant, les parties au traité devraient veiller à ce que leurs relations correspondent à la norme impérative en question. Ainsi, la première obligation a trait au comportement passé tandis que la seconde concerne le comportement futur.

5) Le deuxième paragraphe concerne la situation visée à l'article 64 de la Convention de Vienne de 1969, à savoir les cas où un traité devient nul parce qu'une norme impérative survient après son adoption. Le libellé du deuxième paragraphe du projet de conclusion 12 s'inspire étroitement de celui du paragraphe 2 de l'article 71 de la Convention de Vienne de 1969. Il convient de réaffirmer qu'en pareil cas le traité ne devient nul qu'après la survenance de la norme impérative du droit international général (*jus cogens*). En d'autres termes, pendant la période entre l'adoption du traité et la survenance de la norme impérative, le traité

demeure valide et, par conséquent, les actes qui ont été accomplis et les droits et obligations qui ont été créés en vertu du traité demeurent valides. Il ne peut donc y avoir obligation d'éliminer les conséquences d'actes accomplis de manière valide. Le projet de conclusion dispose que l'extinction d'un traité en raison d'un conflit avec une norme impérative qui survient après son adoption ne porte atteinte à aucun droit, aucune obligation ni aucune situation juridique créés par l'exécution du traité avant qu'il ait pris fin. Ainsi, le traité devient nul mais les droits, obligations ou situations juridiques créés dans le cadre de l'exécution licite du traité ne sont pas touchés. Ces droits, obligations ou situations juridiques ne peuvent toutefois être maintenus ou invoqués que dans la mesure où leur maintien ne constitue pas en soi une violation d'une norme impérative du droit international général (*jus cogens*).

### Conclusion 13

#### Absence d'effet des réserves aux traités sur les normes impératives du droit international général (*jus cogens*)

1. Une réserve à une disposition conventionnelle reflétant une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) ne porte pas atteinte au caractère obligatoire de cette norme, qui continue à s'appliquer à ce titre.
2. Une réserve ne peut exclure ou modifier l'effet juridique d'un traité d'une manière contraire à une norme impérative du droit international général (*jus cogens*).

### Commentaire

1) Le projet de conclusion 13 concerne les effets des normes impératives du droit international général (*jus cogens*) sur les règles du droit international qui régissent les réserves aux traités. Le projet de conclusion n'a pas pour objet de réglementer les réserves, ce qui est fait aux articles 19 à 23 de la Convention de Vienne de 1969. Il se fonde sur les effets des réserves tels que prévus par la Convention.

2) Le premier paragraphe traite du cas d'une réserve à une disposition conventionnelle reflétant une norme impérative du droit international général (*jus cogens*). Le libellé du premier paragraphe du projet de conclusion 13 s'inspire du Guide de la pratique des réserves aux traités élaboré par la Commission<sup>827</sup>. Il dispose qu'une réserve à une disposition conventionnelle reflétant une norme impérative ne porte pas atteinte au caractère obligatoire de cette norme, qui continue à s'appliquer à ce titre. L'expression « à ce titre » vise à indiquer que, même lorsqu'elle est reflétée dans une disposition conventionnelle, une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) conserve sa validité indépendamment de la disposition. Cela signifie que, si la réserve peut tout à fait porter atteinte à la règle conventionnelle et à l'application de cette règle, la norme, en tant que norme impérative du droit international général (*jus cogens*), ne sera pas touchée et continuera de s'appliquer. La règle reflétée dans ce paragraphe du projet de conclusion 13 découle du fonctionnement normal du droit international, en particulier du fait que la disposition conventionnelle à l'égard de laquelle une réserve a été formulée et la norme impérative du droit international général (*jus cogens*) en question ont une existence distincte<sup>828</sup>.

3) La règle énoncée dans le premier paragraphe du projet de conclusion 13 ne concerne pas la validité de la réserve. La question de savoir si la réserve est valide ou non, et celle des conséquences d'une éventuelle nullité, sont régies par les règles contenues dans la Convention de Vienne de 1969. Ce serait aller trop loin que d'interdire purement et simplement toute réserve à une disposition conventionnelle reflétant une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) car ce type de décision doit toujours se fonder sur une appréciation de l'objet et du but du traité visé – ce qui passe obligatoirement par l'interprétation de l'instrument. Il importe toutefois de souligner que, indépendamment de la validité de la réserve en question, un État ne peut se soustraire au caractère contraignant d'une

<sup>827</sup> Guide de la pratique sur les réserves aux traités, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-sixième session, Supplément n° 10 (A/66/10/Add.1)*, directive 4.4.3.

<sup>828</sup> *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (voir *supra*, note 741), aux pages 93 et 94, par. 175 (où la question est traitée dans le contexte d'une réserve à une déclaration reconnaissant comme obligatoire la compétence de la Cour au regard du paragraphe 2 de l'Article 36 de son Statut).

norme impérative du droit international général (*jus cogens*) en formulant une réserve à une disposition conventionnelle reflétant cette norme.

4) Le deuxième paragraphe du projet de conclusion 13 a trait aux réserves qui, en apparence, sont neutres et ne concernent pas des normes impératives, mais dont la mise en œuvre serait contraire à une norme impérative du droit international général (*jus cogens*). De telles réserves sont non valides. S'appuyant sur le paragraphe 2 de la directive 4.4.3 du Guide de la pratique sur les réserves aux traités, le projet de conclusion 13 dispose qu'une réserve ne peut exclure ou modifier l'effet juridique d'un traité d'une manière contraire à une norme impérative du droit international général (*jus cogens*). L'exemple type cité dans le commentaire de la directive 4.4.3 est celui d'une réserve « qui tendrait à exclure une catégorie de personnes de l'exercice de certains droits accordés au titre du traité »<sup>829</sup>. Le droit à l'éducation, aussi important soit-il, n'est pas, à l'heure actuelle, une norme impérative du droit international général (*jus cogens*). Donc, la formulation d'une réserve à une disposition conventionnelle proclamant un droit à l'éducation ne serait pas, en soi, contraire à une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) et ne constituerait pas non plus une réserve à une disposition conventionnelle reflétant une norme impérative du droit international général (*jus cogens*). Cependant, une réserve limitant la réalisation de ce droit à un groupe racial particulier ou excluant un groupe racial particulier de la jouissance du droit consacré par le traité pourrait tout à fait être considérée comme une violation de la norme impérative généralement admise du droit international général interdisant la discrimination raciale<sup>830</sup>.

#### **Conclusion 14**

##### **Règles de droit international coutumier en conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*)**

1. Une règle de droit international coutumier ne peut exister si elle est en conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*). Ceci est sans préjudice de la possible modification d'une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) par une nouvelle norme ayant le même caractère.
2. Une règle du droit international coutumier qui n'a pas un caractère impératif cesse d'exister si et dans la mesure où survient une nouvelle règle impérative du droit international général (*jus cogens*) en conflit avec elle.
3. La règle de l'objecteur persistant ne s'applique pas aux normes impératives du droit international général (*jus cogens*).

#### **Commentaire**

1) Le projet de conclusion 14 porte sur les conséquences des normes impératives du droit international général (*jus cogens*) pour le droit international coutumier. Le projet de conclusion 14 comprend trois paragraphes. Le premier concerne les conséquences qu'une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) existante a sur la formation d'une nouvelle règle de droit international coutumier. Le second concerne les conséquences qu'une nouvelle norme impérative du droit international général (*jus cogens*) a sur les règles existantes du droit international coutumier. Le troisième porte sur la non-applicabilité de la règle de l'objecteur persistant. Les deux premiers paragraphes font écho au projet de conclusion 10, qui distingue la situation d'un traité qui, au moment de sa conclusion, est en conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*), d'une part, de celle d'un traité qui est en conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) qui survient après sa conclusion, d'autre part.

2) La première phrase du paragraphe 1 du projet de conclusion 14 dispose qu'une règle de droit international coutumier ne peut exister si elle est en conflit avec une norme

<sup>829</sup> Guide de la pratique sur les réserves aux traités (voir *supra*, note 827), par. 5) du commentaire de la directive 4.4.3.

<sup>830</sup> Voir, par exemple, le paragraphe 5) du commentaire de l'article 26 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, *Annuaire ... 2001*, vol. II (2<sup>e</sup> partie) et rectificatif, p. 90 et 91.

impérative du droit international général (*jus cogens*). Les mots « ne peut exister » visent à indiquer que, même si les éléments constitutifs du droit international coutumier sont réunis, une règle de droit international coutumier ne peut exister si elle est en conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*). Le terme « nul » (« *invalid* » ou « *void* ») ne serait pas approprié comme il l'est dans le cas des traités puisque par définition la règle de droit international coutumier ne peut exister.

3) Les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) sont hiérarchiquement supérieures aux autres normes du droit international et prévalent donc sur celles-ci en cas de conflit. Des décisions de juridictions nationales ont reconnu que les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) prévalaient sur les règles du droit international coutumier en conflit avec elles. Dans l'affaire *Siderman de Blake v. Republic of Argentina*, la Cour d'appel des États-Unis pour le neuvième Circuit a déclaré qu'« [e]ffectivement ... la suprématie du *jus cogens* concerne toutes les règles du droit international » et souligné que « les normes qui ont acquis le statut du *jus cogens* "priment ou annulent les accords internationaux et autres règles de droit international en conflit avec elles" »<sup>831</sup>. La Cour suprême d'Argentine a de même déclaré que les crimes contre l'humanité avaient « le caractère de *jus cogens*, ce qui signifie que [leur interdiction prime] aussi bien le droit conventionnel que les autres sources de droit international »<sup>832</sup>.

4) Des juridictions internationales ont également jugé que les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) prévalaient sur les règles de droit international coutumier en conflit avec elles. Dans l'affaire des *Immunités juridictionnelles*, la Cour internationale de Justice a pris note de l'argument de l'Italie selon lequel « les règles de *jus cogens* prévalent toujours sur toute règle contraire du droit international, qu'elle figure dans un traité ou relève du droit international coutumier »<sup>833</sup>. La Cour n'a pas rejeté cet argument, mais a jugé qu'il n'y avait pas de conflit entre la règle de l'immunité de l'État en matière civile et les normes impératives du droit international général (*jus cogens*)<sup>834</sup>. La supériorité hiérarchique des normes impératives du droit international général (*jus cogens*) sur le droit international coutumier a été également reconnue dans l'affaire *Al-Adsani c. Royaume-Uni*, dans laquelle la Cour européenne des droits de l'homme a jugé, citant le jugement *Le Procureur c. Furundžija*, que les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) étaient les normes « qui se situ[ai]ent dans la hiérarchie internationale à un rang plus élevé que le droit conventionnel et même que les règles du droit coutumier "ordinaire" »<sup>835</sup>. Les conséquences des normes impératives du droit international général (*jus cogens*) sur l'existence de règles de droit international coutumier qui seraient en conflit avec elles sont judicieusement exposées dans l'opinion dissidente commune des juges Rozakis et Caflisch dans l'affaire *Al-Adsani c. Royaume-Uni* :

En admettant que la règle prohibant la torture est une règle de *jus cogens*, la majorité reconnaît que cette règle est hiérarchiquement supérieure à toute autre règle du droit international .... Une règle de *jus cogens* a en effet cette caractéristique essentielle ... [qu']elle est supérieure à toute autre règle n'ayant pas la même qualité.

<sup>831</sup> *Siderman de Blake v. Republic of Argentina* (voir *supra*, note 708), p. 715 (renvoyant à *Restatement (Third) of the Foreign Relations Law of the United States* (1987), par. 102, commentaire k).

<sup>832</sup> *Julio Héctor Simón y otros s/ privación ilegítima de la libertad* (voir *supra*, note 724), par. 48 (original : « el carácter de *jus cogens* de modo que se encuentra no sólo por encima de los tratados sino incluso por sobre todas las fuentes del derecho »).

<sup>833</sup> *Immunités juridictionnelles de l'État (Allemagne c. Italie : Grèce (intervenante))*, arrêt, C.I.J. Recueil 2012, p. 99, à la page 140, par. 92 et 93.

<sup>834</sup> *Ibid.*, par. 92 et 93. Voir, à ce sujet, Ulf Linderfalk, *Understanding Jus Cogens in International Law and International Legal Discourse* (à paraître en 2019), sect. 1.3.1 (parmi les exemples cités figure la règle de la priorité implicitement confirmée par la Cour internationale de Justice dans l'affaire des *Immunités juridictionnelles de l'État* : en cas de conflit entre une norme du *jus cogens* et une règle de droit international coutumier, c'est la première que les États doivent suivre).

<sup>835</sup> *Al-Adsani c. Royaume-Uni* (voir *supra*, note 706) par. 60. Voir aussi *Le Procureur c. Furundžija* (*supra*, note 699), par. 153.

En cas de conflit entre une norme de *jus cogens* et toute autre règle du droit international, la première l'emporte<sup>836</sup>.

5) La règle énoncée dans la première phrase du paragraphe 1 du projet de conclusion 14, à savoir qu'une règle de droit international coutumier ne peut exister si elle est en conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*), découle du fait que les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) prévalent sur les règles du droit international coutumier qui sont en conflit avec elles. Partant, la Haute Cour du Kenya a jugé, dans l'affaire *The Kenya Section of the International Commission of Jurists v. the Attorney-General and Others*, que les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) « annulaient toutes autres règles impératives entrant en conflit avec elles »<sup>837</sup>.

6) La deuxième phrase du paragraphe 1 du projet de conclusion 14 indique que le principe général énoncé dans la première phrase est sans préjudice de l'éventuelle modification d'une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) par une norme du droit international général ayant le même caractère. Cela découle du fait qu'ainsi qu'en dispose le projet de conclusion 5, le droit international coutumier est le fondement le plus commun des normes impératives du droit international général (*jus cogens*) et qu'en conséquence la modification d'une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) résulte généralement de l'acceptation et la reconnaissance subséquentes d'une règle de droit international coutumier en tant que norme impérative du droit international général (*jus cogens*) ou de la formation d'une nouvelle règle de droit international coutumier acceptée et reconnue comme telle. Toutefois, pour pouvoir modifier une norme impérative du droit international général (*jus cogens*), la règle de droit international coutumier en question doit avoir le même caractère que la norme impérative du droit international général (*jus cogens*) qu'elle modifie. Les mots « ayant le même caractère », qui sont tirés de l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969, indiquent que cette règle de droit international coutumier doit elle-même être reconnue et acceptée comme une règle à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une nouvelle norme impérative du droit international général (*jus cogens*). L'idée qu'une règle de droit international coutumier ne peut déroger à une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) et ainsi modifier celle-ci que si elle a également un caractère impératif est étayée par l'arrêt de la Queen's Bench Division de la Haute Cour de justice d'Angleterre et du pays de Galles dans l'affaire *R (Mohamed) v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs*, dans laquelle la Haute Cour, après avoir évoqué la supériorité hiérarchique des normes impératives du droit international général (*jus cogens*), déclare que « les États ne peuvent déroger [à celles-ci] par des traités ni par des règles de droit coutumier n'ayant pas le même statut »<sup>838</sup>.

7) Le paragraphe 2 du projet de conclusion 14 vise les cas dans lesquels une règle de droit international coutumier qui au moment de sa formation n'était pas en conflit avec les normes impératives du droit international général (*jus cogens*), est en conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) qui survient après sa formation. Il dispose qu'une telle règle de droit international coutumier « cesse d'exister si et dans la mesure où survient une nouvelle règle impérative du droit international général (*jus cogens*)

<sup>836</sup> Opinion dissidente commune des juges Rozakis et Caflisch (à laquelle se sont ralliés les juges Wildhaber, Costa, Cabral Barreto et Vajić) dans l'affaire *Al-Adsani c. Royaume-Uni* (voir *supra*, note 706), par. 1. Voir aussi T. Kleinlein (*supra*, note 764), p. 187 (« il est relativement simple de constater une hiérarchie structurelle entre *jus cogens* et les règles coutumières régionales et locales »).

<sup>837</sup> *The Kenya Section of the International Commission of Jurists v. the Attorney-General and Others* (voir *supra*, note 748). Voir aussi *C. v. Director of Immigration*, HCAL 132/2006, [2008] 2 HKC 165, [2008] HKCFI 109, ILDC 1119 (HK 2008), 18 février 2008, par. 75.

<sup>838</sup> *R (Mohamed) v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs*, [2008] EWHC 2048 (Admin), [2009] 1 WLR 2579, par. 142 ii). Voir aussi A. Caro de Beer et D. Tladi, « The use of force against Syria in response to alleged use of chemical weapons by Syria : a return to humanitarian intervention? », *Heidelberg Journal of International Law*, vol. 79, n° 2 (2019), p. 217, un article dans lequel les auteurs relèvent que si l'interdiction de l'emploi de la force est considérée comme une norme impérative du droit international général (*jus cogens*), une règle de droit international coutumier ne pourrait voir le jour que si elle était « "acceptée et reconnue" comme ayant un caractère impératif, de manière qu'elle modifierait » la norme impérative du droit international général (*jus cogens*) préexistante.

en conflit avec elle ». Les mots « cesse d'exister » indiquent qu'avant la survenance de la nouvelle norme impérative du droit international général (*jus cogens*), la règle de droit international coutumier était en vigueur, mais qu'elle cesse d'exister lorsque survient la norme impérative du droit international général (*jus cogens*). Les mots « si et dans la mesure où » visent à indiquer que seules les parties de la règle de droit international coutumier en question qui sont en conflit avec la norme impérative du droit international général (*jus cogens*) cessent d'exister. Ces mots font office de disposition sur la divisibilité, de manière à maintenir en vigueur les parties de la règle de droit international coutumier qui sont compatibles avec la norme impérative du droit international général (*jus cogens*). Ils ne s'appliquent pas au paragraphe 1 du projet de conclusion 14 puisque, dans le cas d'une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) préexistante, la règle de droit international coutumier en question ne se forme pas du tout.

8) Le paragraphe 3 du projet de conclusion 14 traite de la règle de l'objecteur persistant. Il dispose que la règle de l'objecteur persistant ne s'applique pas aux normes impératives du droit international général (*jus cogens*). La conclusion 15 du projet de conclusions de la Commission sur la détermination du droit international coutumier indique que lorsqu'un État a objecté à une règle de droit international coutumier lorsqu'elle était en voie de formation, cette règle ne lui est pas opposable aussi longtemps qu'il maintient son objection. Cette conclusion 15 indique toutefois aussi qu'elle est sans préjudice de toute question concernant les normes impératives du droit international général (*jus cogens*)<sup>839</sup>.

9) La règle voulant que la règle de l'objecteur persistant ne s'applique pas aux normes impératives du droit international général (*jus cogens*) découle tant de l'applicabilité universelle que de la supériorité hiérarchique des normes impératives du droit international général affirmées dans le projet de conclusion 3<sup>840</sup>. Cela signifie que les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) s'appliquent à tous les États. À cet égard, le Tribunal fédéral suisse a jugé, dans l'affaire *Nada gegen Seco, Staatssekretariat für Wirtschaft, sowie Eidgenössisches Volkswirtschaftsdepartement*, que les normes du *jus cogens* « liaient tous les sujets de droit international »<sup>841</sup>. La Cour interaméricaine des droits de l'homme a conclu que les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) « li[aient] tous les États »<sup>842</sup>. La règle voulant que la règle de l'objecteur persistant ne s'applique pas aux normes impératives du droit international général (*jus cogens*) parce que celles-ci sont d'application universelle et hiérarchiquement supérieures a été confirmée par des États dans leurs déclarations<sup>843</sup>. Répondant expressément à un argument relatif à la règle

<sup>839</sup> Conclusion 15 du projet de conclusions sur la détermination du droit international coutumier, rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-dixième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-treizième session, Supplément n° 10 (A/73/10)*, p. 121.

<sup>840</sup> Sur l'applicabilité universelle de ces normes, voir, par exemple, l'exposé écrit du Gouvernement du Mexique en date du 19 juin 1995 concernant la demande d'avis consultatif soumise à la Cour internationale de Justice par l'Assemblée générale à sa quarante-neuvième session (résolution 49/75K), par. 7 (« Les normes ... ont un caractère juridiquement contraignant pour tous les États (*jus cogens*) » [traduction non officielle]).

<sup>841</sup> *Nada gegen Seco, Staatssekretariat für Wirtschaft, sowie Eidgenössisches Volkswirtschaftsdepartement* (voir *supra*, note 698), par. 7 (non souligné dans l'original).

<sup>842</sup> *Juridical Condition and Rights of Undocumented Migrants* (voir *supra*, note 731), p. 113, par. 4 et 5.

<sup>843</sup> Voir République islamique d'Iran, « la notion d'“objecteur persistant” n'[a] pas [sa] place dans la formation du *jus cogens* » (A/C.6/68/SR.26, par. 4). Voir aussi les déclarations des États lors des séances de 2016 et 2018 de la Sixième Commission (point 78 de l'ordre du jour : Rapport de la Commission du droit international), en particulier les suivantes : le Brésil « salue le fait d'avoir précisé dans le projet de conclusion 15 [du projet de conclusions sur la détermination du droit international coutumier] que l'adoption de la règle de l'objecteur persistant est sans préjudice des questions relatives au *jus cogens* » (A/C.6/71/SR.22, par. 18) ; le Chili a déclaré qu'« [e]n matière de *jus cogens*, l'institution de l'objecteur persistant ne s'applique pas » (A/C.6/71/SR.21, par. 102) ; Chypre « s'est félicitée que le paragraphe 3 [du projet de conclusion 15 du projet de conclusions sur la détermination du droit international coutumier] ... [soit] sans préjudice de toute question concernant les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) » (A/C.6/73/SR.23, par. 43) ; El Salvador « pense aussi comme le Rapporteur spécial que la doctrine de l'objecteur persistant n'est pas applicable aux normes du *jus cogens* » (A/C.6/71/SR.25, par. 63) ; les pays nordiques (Danemark, Finlande, Islande, Norvège et Suède), s'exprimant par la voix de la Finlande, « se sont félicités que les projets de conclusion [sur la détermination du droit international coutumier]



de l'objecteur persistant, la Commission interaméricaine des droits de l'homme a souligné, dans l'affaire *Michael Domingues v. United States*, que les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) « li[aient] la communauté internationale dans son ensemble, qu'il y ait ou non protestation, reconnaissance ou acquiescement »<sup>844</sup>.

10) Une question qui se pose dans la doctrine est celle de savoir si une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) peut voir le jour face à l'objection persistante d'un ou de plusieurs États<sup>845</sup>. Oui, car l'objection persistante de quelques États à une règle de droit international coutumier n'empêche pas cette règle de se former ; elle ne fait que rendre la règle inopposable à l'État ou aux États dont elle émane aussi longtemps qu'ils la maintiennent. Pour cette raison, la règle de l'objecteur persistant n'empêche pas la formation d'une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) fondée sur une règle de droit international coutumier à laquelle un ou plusieurs États persistent à s'opposer. Dans le même temps, si une règle de droit international coutumier à laquelle un État persiste à s'opposer est acceptée et reconnue par la communauté internationale des États dans son ensemble comme une règle à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une nouvelle norme du droit international général ayant le même caractère, l'effet de l'objection persistante disparaît.

11) L'acceptation et la reconnaissance d'une règle du droit international général (*jus cogens*) peut être mise en question par les objections. Selon le paragraphe 2 du projet de conclusion 7, l'acceptation et la reconnaissance de « la communauté internationale des États dans son ensemble » n'implique pas l'acceptation et la reconnaissance de tous les États, mais elle suppose cependant celles d'une très large majorité d'États. Partant, si une règle de droit international coutumier fait l'objet d'objections persistantes de plusieurs États, ces objections peuvent n'être pas suffisantes pour empêcher une règle de droit international coutumier de se former, mais être suffisantes pour empêcher que cette règle soit reconnue comme une norme impérative du droit international général (*jus cogens*). En d'autres termes, dans la mesure où l'objection persistante implique que la norme en question n'est pas acceptée et reconnue par la communauté internationale des États dans son ensemble comme une règle à laquelle aucune dérogation n'est permise, cette norme peut ne pas devenir une norme impérative du droit international général (*jus cogens*).

12) Selon une opinion, l'« objection persistante » à une règle de droit international coutumier ne devrait pas être qualifiée de « règle » mais de « doctrine ». La Commission a toutefois décidé d'utiliser l'expression « règle de l'objecteur persistant » puisque la notion

---

consacrent la règle de l'objecteur persistant .... La catégorie de la règle à laquelle l'État objecte doit toutefois être prise en compte et une attention particulière accordée au respect universel dû à certaines règles fondamentales, en particulier celles protégeant l'individu » (A/C.6/71/SR.20, par. 52) ; la Grèce a réitéré « [s]es doutes ... sur l'applicabilité de la règle de l'objection persistante non seulement dans le cadre des règles du *jus cogens*, mais également dans celui, plus étendu, des principes généraux du droit international » (A/C.6/71/SR.22, par. 10) ; l'Islande, parlant au nom des pays nordiques (Danemark, Finlande, Islande, Norvège et Suède), a déclaré que « la notion d'objecteur persistant n'[était] pas compatible avec le concept de *jus cogens* » (A/C.6/71/SR.24, par. 63) ; le Mexique a déclaré qu'« aucune objection persistante aux règles du *jus cogens* [n']était possible » (A/C.6/71/SR.22, par. 25) ; la Slovénie a « souscrit à l'affirmation selon laquelle les normes du *jus cogens* [avaient] un caractère spécial et exceptionnel, ce qui reflét[ait] les valeurs communes et générales auxquelles adhér[ait] la communauté internationale. C'est pourquoi elle réaffirm[ait] qu'à son avis, l'objection persistante [était] incompatible avec le caractère du *jus cogens* » (A/C.6/71/SR.26, par. 114) ; l'Afrique du Sud a déclaré « qu'elle souscriv[ait] à [l']observation préliminaire [du Rapporteur spécial] selon laquelle les normes impératives ne sauraient être contestées » (A/C.6/71/SR.26, par. 86) ; et l'Espagne a déclaré qu'« il [était] regrettable que la conclusion 15 n'indique pas explicitement qu'il ne peut y avoir d'objection persistante aux normes impératives du droit international général » (A/C.6/73/SR.21, par. 91).

<sup>844</sup> *Michael Domingues v. United States* (voir *supra*, note 706), par. 49.

<sup>845</sup> C. Mik, « *Jus cogens* in contemporary international law », *Polish Yearbook of International Law*, vol. 33, n° 27 (2013), p. 50. Voir aussi D. Costelloe (*supra*, note 694), p. 21 à 23.

est souvent qualifiée de « règle » et que la Commission l'a qualifiée tantôt de « règle » tantôt de « doctrine » dans le cadre de travaux antérieurs<sup>846</sup>.

13) L'application du projet de conclusion 14 doit tenir compte de la règle d'interprétation énoncée dans le projet de conclusion 20 et des obligations procédurales énoncées dans le projet de conclusion 21.

### Conclusion 15

#### Obligations créées par des actes unilatéraux des États en conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*)

1. Un acte unilatéral d'un État manifestant l'intention de se lier par une obligation de droit international qui serait en conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) ne crée pas une telle obligation.

2. Une obligation de droit international créée par un acte unilatéral d'un État cesse d'exister si et dans la mesure où elle est en conflit avec une nouvelle norme impérative du droit international général (*jus cogens*).

### Commentaire

1) Le projet de conclusion 15 porte sur les conséquences juridiques des normes impératives du droit international général (*jus cogens*) pour les actes unilatéraux des États par lesquels ceux-ci manifestent leur intention d'être liés par une obligation de droit international<sup>847</sup>. Le projet de conclusion 15 repose sur l'idée que les actes unilatéraux peuvent, dans certaines conditions décrites ci-après, créer des obligations pour les États dont ils émanent. Le paragraphe 1 du projet de conclusion 15 vise les situations dans lesquelles un acte unilatéral est, au moment où il est accompli, en conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*). Il dispose que dans de telles situations, l'acte ne crée pas d'obligation de droit international. Cette conséquence des normes impératives du droit international général (*jus cogens*) reflète celle définie dans la première phrase du projet de conclusion 10 et au paragraphe 1 du projet de conclusion 14 des présents projets de conclusion, à savoir qu'aucune obligation n'est créée.

2) Le paragraphe 1 du projet de conclusion 15 s'inspire de l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969<sup>848</sup>. Dans ses Principes directeurs applicables aux déclarations unilatérales des États susceptibles de créer des obligations juridiques, la Commission a énoncé la règle dans les termes suivants : « Une déclaration unilatérale en conflit avec une norme impérative du droit international général est nulle. »<sup>849</sup>. Bien que les principes directeurs emploient les mots « est nulle » s'agissant d'une déclaration, le présent projet de conclusion est rédigé en termes plus généraux, « ne crée pas de telle obligation » et « cesse d'exister », pour rendre compte du contexte plus large du projet de conclusion, qui vise les actes unilatéraux en général. L'accent est donc mis sur les obligations juridiques que l'acte unilatéral en question vise à créer. Comme indiqué au paragraphe 1, l'acte ne crée pas de telles obligations si celles-ci seraient en conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*).

3) Le paragraphe 2 vise les situations dans lesquelles une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) survient après la création d'une obligation de droit international par un acte unilatéral. Le champ d'application du paragraphe 2 diffère de celui

<sup>846</sup> Voir, par exemple, le commentaire de la quatrième partie, ainsi que le paragraphe 4 du commentaire du projet de conclusion 15 du projet de conclusions sur la détermination du droit international coutumier.

<sup>847</sup> Ce projet de conclusion a donc une portée plus large que les Principes directeurs applicables aux déclarations unilatérales des États susceptibles de créer des obligations juridiques adoptés par la Commission en 2006, qui « ne portent que sur les actes unilatéraux *stricto sensu*, revêtant la forme de déclarations formelles formulées par un État dans l'intention de produire des obligations en vertu du droit international » (al. 5 du préambule).

<sup>848</sup> Voir le Guide de la pratique sur les réserves aux traités (*supra*, note 827), paragraphe 18) du commentaire de la directive 3.1.5.3, indiquant qu'il est exact que « la règle prohibant la dérogation à une règle de *jus cogens* vise non seulement les rapports conventionnels mais aussi tous les actes juridiques, dont les actes unilatéraux ».

<sup>849</sup> Principe directeur 8, *Annuaire ... 2006*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 169.

du paragraphe 1 en ce qu'il vise les obligations qui ont déjà été créées par un acte unilatéral. Le paragraphe 2 dispose qu'une telle obligation cesse d'exister si, après qu'elle a été créée, elle est en conflit avec une nouvelle norme impérative du droit international général (*jus cogens*). Le paragraphe 2 du projet de conclusion 15 reflète le paragraphe 2 du projet de conclusion 10 et le paragraphe 2 du projet de conclusion 14. Il indique que, dans ces circonstances, des obligations ont bien été créées, et ne cessent d'exister lorsque survient une nouvelle norme impérative du droit international général (*jus cogens*). La règle énoncée au paragraphe 2 du projet de conclusion 15 s'inspire de l'article 64 de la Convention de Vienne de 1969.

4) Les obligations découlant d'un acte unilatéral qui sont en conflit avec une nouvelle norme impérative du droit international général (*jus cogens*) survenant après l'accomplissement de l'acte unilatéral cessent d'exister uniquement dans la mesure où elles sont incompatibles avec la nouvelle norme impérative du droit international général (*jus cogens*). Comme au paragraphe 2 du projet de conclusion 14, les mots « si et dans la mesure où » visent à indiquer que seuls les aspects de l'obligation en question qui sont en conflit avec la norme impérative du droit international général (*jus cogens*) cessent d'exister. Les autres aspects de l'obligation continuent d'exister et s'appliquent, mais uniquement s'il est possible de les maintenir en l'absence de ceux qui cessent d'exister.

5) Le projet de conclusion 15 ne concerne pas tous les actes unilatéraux, ni tous les actes créant des obligations. Il concerne les actes unilatéraux d'un État manifestant l'intention de celui-ci de créer des obligations uniquement pour lui-même. Ce projet de conclusion ne concerne pas les sources des obligations, par exemple les traités et le droit international coutumier, qui sont envisagées dans les projets de conclusion précédents. De même, il ne vise pas les réserves, envisagées dans le projet de conclusion 13. De plus, le projet de conclusion 15 ne vise pas d'autres actes en conflit avec des normes impératives du droit international général (*jus cogens*), qui sont envisagés dans d'autres projets de conclusion concernant la responsabilité à raison de faits illicites au regard du droit international. Par exemple, un acte unilatéral qui ne vise pas à créer des obligations pour l'État mais qui est néanmoins contraire à une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) relève des projets de conclusions 17, 18, 19 et 22. Le projet de conclusion 15 ne concerne que les actes unilatéraux par lesquels un État manifeste son intention d'assumer unilatéralement des obligations, à l'exclusion des autres actes<sup>850</sup>.

6) Le paragraphe 1 du projet de conclusion 15 définit l'acte unilatéral concerné comme un acte « manifestant l'intention de se lier par une obligation de droit international ». L'État accomplissant l'acte unilatéral doit ainsi avoir l'intention de créer des obligations de droit international. Il faut donc établir l'intention de l'État auteur de l'acte unilatéral. Dans l'affaire du *Différend frontalier* (Burkina Faso/Mali), la Cour internationale de Justice a jugé, s'agissant de savoir si un acte unilatéral peut créer des obligations, que « [t]out dépend[ait] ... de l'intention de l'État considéré »<sup>851</sup>. Les mots « manifestant l'intention » visent à indiquer que, bien que ce soit l'intention subjective de l'État qui est recherchée, cette intention doit être déterminée compte tenu de l'ensemble des faits et circonstances de chaque affaire particulière<sup>852</sup>. L'intention subjective doit donc être recherchée à partir de faits objectifs. Comme l'a déclaré la Cour internationale de Justice, savoir si un acte unilatéral visait à créer une obligation juridique doit « être déterminé en interprétant l'acte »<sup>853</sup>. De même, le paragraphe 2 du projet de conclusion 15 ne s'applique qu'aux actes unilatéraux visés au paragraphe 5).

7) Le projet de conclusion 15 s'applique aux actes unilatéraux des États. Les actes unilatéraux des organisations internationales qui créent ou visent à créer des obligations à la

<sup>850</sup> Ibid., commentaire du principe directeur 2.

<sup>851</sup> Affaire du *Différend frontalier* (Burkina Faso/République du Mali), arrêt, C.I.J Recueil 1986, p. 554, à la page 573, par. 39. Voir aussi *Essais nucléaires* (Australie c. France), arrêt, C.I.J Recueil 1974, p. 253, à la page 267, par. 43 (« Quand l'État auteur de la déclaration entend être lié conformément à ses termes, cette intention confère à sa prise de position le caractère d'un engagement juridique, l'État intéressé étant désormais tenu en droit de suivre une ligne de conduite conforme à sa déclaration. »).

<sup>852</sup> *Différend frontalier* (voir *supra*, note 851), par. 40.

<sup>853</sup> *Essais nucléaires* (voir *supra*, note 851), par. 44.

charge de ces organisations sont envisagés dans le projet de conclusion 16. Le fait que le projet de conclusion 15 s'applique aux actes unilatéraux des États est sans préjudice des conséquences juridiques éventuelles des normes impératives du droit international général (*jus cogens*) pour les actes unilatéraux des acteurs non étatiques.

8) Le projet de conclusion 15 doit être appliqué à la lumière de la règle d'interprétation énoncée dans le projet de conclusion 20 et des obligations procédurales énoncées dans le projet de conclusion 21.

**Conclusion 16**  
**Obligations créées par des résolutions, décisions ou autres actes**  
**des organisations internationales en conflit avec une norme**  
**impérative du droit international général (*jus cogens*)**

Une résolution, décision ou autre acte d'une organisation internationale qui aurait autrement un effet contraignant ne crée pas d'obligations de droit international si et dans la mesure où elles sont en conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*).

**Commentaire**

1) Le projet de conclusion 16 concerne les conséquences juridiques des normes impératives du droit international général (*jus cogens*) pour les résolutions, décisions et autres actes des organisations internationales.

2) Le projet de conclusion 16 s'applique aux résolutions, décisions ou autres actes des organisations internationales quel que soit le terme qui les désigne. Les mots « résolution, décision ou autre acte » ont le même sens que le mot « résolution » tel que celui-ci est défini au paragraphe 2) du commentaire du projet de conclusion 12 du projet de conclusions sur la détermination du droit international coutumier<sup>854</sup>. Ils s'entendent également des actes unilatéraux des organisations internationales manifestant l'intention de celles-ci d'être liées. Les mots « qui aurait autrement un effet contraignant » limitent le champ d'application du projet de conclusion aux résolutions, décisions et autres actes des organisations internationales qui, s'ils n'étaient en conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*), auraient normalement un effet contraignant. On peut citer, comme exemple de résolution, de décision ou d'autre acte d'une organisation internationale qui aurait autrement un effet contraignant, les décisions prises dans une résolution du Conseil de sécurité en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies<sup>855</sup> ou les décisions de l'Assemblée générale admettant un État à l'Organisation en qualité de membre. C'est par l'interprétation de la décision en cause que l'on détermine si celle-ci a un effet contraignant (ou aurait autrement un effet contraignant)<sup>856</sup>. L'Union européenne adopte également des actes, tels que directives, règlements et décisions, qui lient ses États membres. D'autres organisations internationales, par exemple l'Organisation internationale de l'aviation civile, l'Union africaine et l'Organisation mondiale du commerce, peuvent également adopter des résolutions, décisions ou autres actes qui, n'était la règle énoncée dans le projet de conclusion, auraient un effet contraignant. Le projet de conclusion 16 doit donc s'entendre

<sup>854</sup> Voir le paragraphe 2) du commentaire du projet de conclusion 12 du projet de conclusions sur la détermination du droit international coutumier. Voir aussi le rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-dixième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-troisième session, Supplément n° 10 (A/73/10)*, p. 156.

<sup>855</sup> En vertu de l'Article 25 de la Charte des Nations Unies, qui dispose que « [l]es Membres de l'Organisation conviennent d'accepter et d'appliquer les décisions du Conseil de sécurité », les décisions prises par le Conseil de sécurité en vertu du Chapitre VII de la Charte sont contraignantes.

<sup>856</sup> *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie* (voir *supra*, note 793), p. 53, par. 114 (« Il faut soigneusement analyser le libellé d'une résolution du Conseil de sécurité avant de pouvoir conclure à son effet obligatoire. Étant donné le caractère des pouvoirs découlant de l'Article 25, il convient de déterminer dans chaque cas si ces pouvoirs ont été en fait exercés, compte tenu des termes de la résolution à interpréter, des débats qui ont précédé son adoption, des dispositions de la Charte invoquées et en général de tous les éléments qui pourraient aider à préciser les conséquences juridiques de la résolution du Conseil de sécurité. »).

au sens large, comme visant toutes les résolutions, toutes les décisions et tous les actes qui autrement créeraient des obligations de droit international.

3) Reprenant les termes employés dans les projets de conclusions 14 et 15, le projet de conclusion 16 indique que les résolutions, décisions et autres actes au sens du paragraphe 2) ne créent pas d'obligations de droit international si et dans la mesure où de telles obligations sont en conflit avec des normes impératives du droit international général (*jus cogens*). Comme au paragraphe 2 du projet de conclusion 14 et au paragraphe 2 du projet de conclusion 15, les mots « si et dans la mesure où » visent à indiquer que seules les obligations qui sont en conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) seront concernées par l'application du projet de conclusion. Les obligations qui ne sont pas en conflit avec des normes impératives du droit international général (*jus cogens*) ne seront pas concernées par l'application du projet de conclusion 16. Les dispositions d'une résolution, d'une décision ou d'un autre acte d'une organisation internationale qui ne sont pas en conflit avec la norme impérative du droit international général (*jus cogens*) continueront de s'appliquer si elles sont séparables.

4) La règle énoncée au projet de conclusion 16, à savoir qu'une résolution, une décision ou un acte ne crée pas d'obligations de droit international si ces obligations seraient en conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*), découle de la supériorité hiérarchique des normes impératives du droit international général (*jus cogens*). Si les traités, le droit international coutumier et les actes unilatéraux ne peuvent créer de règles de droit international incompatibles avec les normes impératives du droit international général (*jus cogens*), les résolutions, décisions et autres actes des organisations internationales ne peuvent non plus créer de telles règles. Les résolutions, décisions ou actes du Conseil de sécurité appellent toutefois des considérations supplémentaires puisque, aux termes de l'Article 103 de la Charte des Nations Unies, les obligations découlant de la Charte prévalent sur les autres règles du droit international<sup>857</sup>. Pour cette raison, eu égard à la supériorité hiérarchique des normes impératives du droit international général (*jus cogens*), la Commission a tenu à souligner que le projet de conclusion 16 s'appliquait également aux résolutions, décisions et actes contraignants du Conseil de sécurité<sup>858</sup>.

<sup>857</sup> L'Article 103 de la Charte des Nations Unies dispose qu'« [e]n cas de conflit entre les obligations des Membres des Nations Unies en vertu de la présente Charte et leurs obligations en vertu de tout autre accord international, les premières prévaudront ». Si cette disposition ne vise que les accords internationaux, elle a été interprétée comme s'appliquant au droit international coutumier et assurément aux résolutions, décisions et actes des autres organisations internationales. Voir à cet égard le rapport du Groupe d'étude sur la fragmentation du droit international : difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international (établi sous sa forme définitive par Martti Koskeniemi) (A/CN.4/L.682, Corr.1 et Add.1), par. 344 et 345, en particulier le paragraphe 345 (« Aussi semble-t-il juste d'adhérer à l'opinion majoritaire selon laquelle il faudrait lire l'Article 103 dans un sens non restrictif, de façon à affirmer que les obligations en vertu de la Charte l'emportent aussi sur les obligations des États Membres des Nations Unies découlant du droit coutumier. »).

<sup>858</sup> Pour les déclarations des États, voir, par exemple, la déclaration faite par la Suisse en son nom propre et au nom de l'Allemagne et de la Suède, selon laquelle « certains tribunaux ont aussi exprimé leur volonté de veiller à ce que les [décisions] du Conseil de sécurité respectent » les normes impératives du droit international général (*jus cogens*), « auxquelles ni les États Membres ni l'ONU ne peuvent déroger » (S/PV.5446, p. 28) ; et la déclaration du Qatar, pour qui si, en vertu de l'Article 103 de la Charte, les obligations découlant des résolutions du Conseil de sécurité prévalent sur les autres obligations, cela ne signifie pas qu'elles prévalent sur les normes impératives du droit international (*jus cogens*) (S/PV.5779, p. 25). Voir aussi les déclarations de l'Argentine et du Nigéria (S/PV.5474, p. 21, et S/PV.5474 (Resumption 1), p. 20, respectivement) ; de la Finlande, qui, parlant au nom des pays nordiques (Danemark, Finlande, Islande, Norvège et Suède), a fait observer qu'il existait une « opinion largement partagée selon laquelle les pouvoirs du Conseil de sécurité, même s'ils sont exceptionnellement étendus, sont limités par les règles impératives du droit international » (A/C.6/60/SR.18, par. 18) ; et de la République islamique d'Iran (A/C.6/66/SR.7, par. 84). Voir aussi les déclarations des États-Unis (A/C.6/60/SR.20, par. 36), qui ont estimé qu'il fallait « éviter de se prononcer sur les liens » entre les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) et les résolutions du Conseil de sécurité ; du Royaume-Uni (A/C.6/73/SR.27, par. 73, renvoyant au paragraphe 5 de l'annexe de sa déclaration écrite), pour qui « rien dans la pratique des États ne vient appuyer la thèse selon laquelle un État peut refuser de se plier à une résolution contraignante du

5) La règle énoncée dans le projet de conclusion 16 doit être appliquée à la lumière de la règle d'interprétation énoncée dans le projet de conclusion 20 et des obligations procédurales énoncées dans le projet de conclusion 21.

### Conclusion 17

#### Normes impératives du droit international général (*jus cogens*) en tant qu'obligations à l'égard de la communauté internationale dans sans ensemble (obligations *erga omnes*)

1. Les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) créent des obligations à l'égard de la communauté internationale dans sans ensemble (obligations *erga omnes*) dans lesquelles tous les États ont un intérêt juridique.

2. Tout État est en droit d'invoquer la responsabilité d'un autre État pour violation d'une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) conformément aux règles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite.

### Commentaire

1) Le projet de conclusion 17 traite des obligations *erga omnes*. Il comprend deux paragraphes. Le premier indique que les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) créent des obligations à l'égard de la communauté internationale dans sans ensemble (obligations *erga omnes*). La relation entre les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) et les obligations *erga omnes* a été reconnue dans la pratique des États. C'est ainsi que la République démocratique du Congo (à l'époque le Zaïre) a, dans une déclaration faite à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, proposé l'adoption d'un traité sur l'interdiction de l'emploi de la force et fait valoir que ledit traité devrait avoir un effet *erga omnes* parce que l'interdiction de l'emploi de la force était une norme impérative du droit international général (*jus cogens*)<sup>859</sup>. De même, selon la République tchèque, « [l]es obligations du *jus cogens* sont des obligations *erga omnes*, qui n'admettent aucune dérogation, même par un accord »<sup>860</sup>. La Cour fédérale d'Australie a elle aussi admis, dans l'affaire *Nulyarimma and Others v. Thompson*, l'argument des parties selon lequel « l'interdiction du génocide [était] une norme impérative du droit international coutumier (*jus cogens*) créant des obligations *erga omnes* non susceptibles de dérogation, c'est-à-dire des obligations de faire dues par chaque État nation à la communauté internationale dans sans ensemble »<sup>861</sup>. De même, dans l'affaire *Kane v. Winn*, le Tribunal fédéral de district du Massachusetts a jugé que

---

Conseil de sécurité au motif qu'elle serait contraire à une norme du *jus cogens* » [traduction non officielle] ; et de la Fédération de Russie (A/C.6/73/SR.26, par. 131), qui a insisté sur le fait que les discussions sur la relation entre les résolutions du Conseil de sécurité et les normes du *jus cogens* « revêtaient un caractère plus théorique que pratique » et que le projet de conclusions pouvait être mal interprété et « les activités du Conseil de sécurité [pourraient] en être affectées ». Pour les opinions de juridictions, voir, par exemple, *R (On the Application of Al-Jedda) v. Secretary of State for Defence*, arrêt du 12 décembre 2007, Chambre des Lords [2008] 3 All ER 28 (Lord Bingham), par. 35 ; *Nada gegen Seco, Staatssekretariat für Wirtschaft, sowie Eidgenössisches Volkswirtschaftsdepartement* (voir *supra*, note 698), par. 7 (« Cependant le *jus cogens*, le droit impératif s'imposant à tous les sujets de droit international, marque la limite de l'obligation d'appliquer les résolutions du Conseil de sécurité. Pour cette raison, il convient de déterminer si, comme l'affirme le recourant, les résolutions du Conseil de sécurité imposant les sanctions violent le *jus cogens* ») [traduction non officielle]; *Tadić*, arrêt, 15 juillet 1999 (*supra*, note 152), par. 296 ; *Yassin Abdullah Kadi c. Conseil de l'Union européenne et Commission des Communautés européennes* (voir *supra*, note 719), par. 226 (en appel, la Cour européenne ne s'est pas penchée sur la question).

<sup>859</sup> Zaïre (A/C.6/35/SR.32, par. 38). Voir aussi la déclaration des Pays-Bas à la 25<sup>e</sup> séance de la Sixième Commission lors de la quarante-neuvième session de l'Assemblée générale, aux termes de laquelle « un crime international implique toujours un manquement à une obligation de *jus cogens* ou *erga omnes* » (A/C.6/49/SR.25, par. 38).

<sup>860</sup> Voir aussi la République tchèque (A/C.6/49/SR.26, par. 19) et le Burkina Faso (A/C.6/54/SR.26).

<sup>861</sup> *Nulyarimma and Others v. Thompson*, arrêt d'appel du 1<sup>er</sup> septembre 1999, [1999] FCA 1192, 165 ALR 621, 96 FCR 153, ILDC 2773 (AU 1999), par. 81.

« l'interdiction de la torture » était une obligation *erga omnes* qui, « en tant que norme du *jus cogens* ... n'admet[tait] aucune dérogation et [était] impérative »<sup>862</sup>.

2) La Cour internationale de Justice n'a pas expressément jugé qu'un lien existait entre normes impératives du droit international général (*jus cogens*) et obligations *erga omnes*. Néanmoins, l'existence de pareil lien pourrait être déduite de certains de ses arrêts et avis consultatifs. Premièrement, chaque norme<sup>863</sup> dont la Cour a indiqué qu'elle avait un caractère *erga omnes* figure également dans la liste non exhaustive dont la Commission a déjà dit qu'elles avaient un caractère impératif. Cette liste est annexée aux présents projets de conclusion. Deuxièmement, la Cour a appliqué les conséquences juridiques énoncées à l'article 41 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite (qui concernent des violations de normes impératives) aux manquements à ces obligations *erga omnes*<sup>864</sup>. La Commission elle-même a constaté plus explicitement l'existence d'une relation étroite entre obligations *erga omnes* et normes impératives du droit international général (*jus cogens*)<sup>865</sup>. Cette relation entre normes impératives et obligations *erga omnes* a également été reconnue dans la doctrine<sup>866</sup>.

<sup>862</sup> *Kane v. Winn*, 31 F. Sup. 2d 162, 199 (D. Mass. 2004). Voir aussi *R and Office of the United Nations High Commissioner for Refugees v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs and Secretary of State for Home Affairs*, arrêt d'appel de la Haute Cour en date du 12 octobre 2006, [2006] ALL ER (D) 138, par. 102, visant le « *jus cogens erga omnes* ». Voir aussi l'affaire *Jorgić* (un Serbe de Bosnie), requête individuelle, arrêt du 12 décembre 2000 de la Cour fédérale constitutionnelle d'Allemagne, 2 BvR 1290/99, ILDC 132 (DE 2000), par. 17.

<sup>863</sup> Voir, par exemple, *Effets juridiques de la séparation de l'archipel des Chagos de Maurice en 1965*, avis consultatif du 25 février 2019, par. 180 (dans lequel la Cour déclare que le droit à l'autodétermination a un caractère *erga omnes*). Voir aussi *Timor oriental (Portugal c. Australie)* (voir *supra*, note 805), à la page 102, par. 29, dans lequel la Cour déclare « qu'il n'y a rien à redire » à l'affirmation selon laquelle le droit à l'autodétermination a un caractère *erga omnes*. Dans l'affaire relative à *l'Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2015, p. 3, à la page 47, par. 87, la Cour a confirmé que « la convention sur le génocide contenait des obligations *erga omnes* » et que « l'interdiction du génocide revêtait le caractère d'une norme impérative (*jus cogens*) ». Voir *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif (supra, note 805)*, par. 88, 149 et 155 ; et *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (supra, note 805)*, p. 32, par. 33 et 34, dans lesquels la Cour a jugé que les « obligations [qui] découlent ... de la mise hors la loi des actes d'agression et du génocide ... [et de] la protection contre la pratique de l'esclavage et la discrimination raciale ... sont des obligations *erga omnes* ». Voir aussi la conclusion (33) des conclusions du Groupe d'étude sur la fragmentation du droit international (A/CN.4/L.702, p. 21 et 22). Ces conclusions sont reproduites dans *Annuaire ... 2006*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 251.

<sup>864</sup> Voir projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite (*Annuaire ... 2001*, vol. II (2<sup>e</sup> partie) et rectificatif, par. 76, et les commentaires y relatifs, par. 77). Ces articles sont également annexés à la résolution 56/83 de l'Assemblée générale en date du 12 décembre 2001, tels que modifiés par le document A/56/49 (Vol. I)/Corr.4. Voir, en particulier, *Effets juridiques de la séparation de l'archipel des Chagos de Maurice en 1965 (supra, note 863)*, par. 180 et *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé (supra, note 805)*, par. 159.

<sup>865</sup> Voir deuxième partie, chapitre III, des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, en particulier paragraphe 4) du commentaire général de ce chapitre, dans lequel la Commission déclare que « la reconnaissance de la notion de norme impérative du droit international » est « étroitement lié[e] » aux obligations *erga omnes*, et le paragraphe 7) du commentaire général, dans lequel la Commission déclare que les obligations *erga omnes* et les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) « se recourent de façon substantielle ».

<sup>866</sup> Voir, par exemple, M. Cherif Bassiouni, « International crimes : *jus cogens* and *obligatio erga omnes* », *Law and Contemporary Problems*, vol. 59, n° 4 (1996), p. 63 ; I. Scobbie, « The invocation of responsibility for the breach of "obligations under peremptory norms of general international law" », *European Journal of International Law*, vol. 13, n° 5 (2002), p. 1210 (« Depuis l'arrêt *Barcelona Traction*, la Commission considère que les normes impératives et les obligations "dues à la communauté internationale dans sans ensemble" sont essentiellement les deux faces d'une même médaille ») ; F. Forrest Martin, « Delineating a hierarchical outline of international law sources and norms », *Saskatchewan Law Review*, vol. 65 (2002), p. 353 ; S. Villalpando, *L'émergence de la communauté internationale dans la responsabilité des États* (Paris, Presses Universitaires de France,

3) Bien que toutes les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) créent des obligations *erga omnes*, il est largement admis que toutes les obligations *erga omnes* ne découlent pas de normes impératives du droit international général (*jus cogens*)<sup>867</sup>. Par exemple, certaines règles relatives à des espaces communs, en particulier les régimes applicables au patrimoine commun, peuvent créer des obligations *erga omnes* qui n'ont pas nécessairement le caractère de normes impératives.

4) Le paragraphe 1 du projet de conclusion 17 vise à définir, de manière générale, la relation susmentionnée entre normes impératives du droit international général (*jus cogens*) et obligations *erga omnes*. Il indique que les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) « créent » des obligations *erga omnes*. Cette formulation se fonde sur les articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite adoptés par la Commission, dans lesquels les obligations *erga omnes* sont décrites comme des obligations qui « découlent de normes impératives du droit international général »<sup>868</sup>. Les mots « dans lesquelles tous les États ont un intérêt juridique » énoncent la principale conséquence du caractère *erga omnes* des normes impératives du droit international général (*jus cogens*)<sup>869</sup>. Les mots « intérêt juridique » visent la protection de la norme juridique en tant que telle, y compris les droits et les obligations.

5) Le paragraphe 2 du projet de conclusion 17 complète le paragraphe 1 en énonçant une conséquence distincte du lien entre obligations *erga omnes* et normes impératives du droit international général (*jus cogens*). Il définit en termes plus précis les implications du membre de phrase « dans lesquelles tous les États ont un intérêt juridique » qui figurent au paragraphe 1. Cette conséquence est que tout État est en droit d'invoquer la responsabilité d'un autre État à raison de la violation par celui-ci d'une norme impérative du droit international général (*jus cogens*). Le libellé du paragraphe 2 du projet de conclusion 17 suit le texte de l'article 48 des articles de la Commission sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, lequel dispose que « [t]out État ... est en droit d'invoquer la responsabilité d'un autre État, si ... [l]'obligation violée est due à la communauté internationale »<sup>870</sup>. Bien que le projet de conclusion 17 vise « la responsabilité d'un autre État », il est sans préjudice de la responsabilité des organisations internationales. On se souviendra qu'aux termes de l'article 49 des articles sur la responsabilité des organisations internationales, un État ou une organisation internationale est en droit d'invoquer la responsabilité d'une organisation internationale en cas de violation par celle-ci d'une obligation due à la communauté internationale des États dans sans ensemble.

6) Aux termes du paragraphe 2 du projet de conclusion 17, le droit d'un État d'invoquer la responsabilité d'un autre État à raison de la violation par celui-ci d'une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) doit être exercé conformément aux règles de la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. Cette condition vise à mettre en lumière la distinction entre l'invocation de responsabilité par un État lésé et l'invocation de la responsabilité par tout autre État. Dans le cadre des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, le droit d'un État lésé d'invoquer la responsabilité d'un autre État à raison de la violation d'une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) doit être exercé conformément à l'article 42, alors que les États tiers sont en droit d'invoquer la responsabilité à raison d'une telle violation en vertu de l'article 48<sup>871</sup>. Lorsqu'il invoque la responsabilité d'un autre État en sa qualité d'État lésé, l'État lésé est en droit de demander toutes les formes de réparation prévues au chapitre II de la deuxième partie des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. Par contre, un

2005), p. 106 ; C. Tomuschat, « Reconceptualizing the debate... » (*supra*, note 728), p. 430 ; A. Pellet, « Conclusions », dans Tomuschat et Thouvenin (*ibid.*).

<sup>867</sup> Voir, par exemple, Villalpando (*supra*, note 866) et Forrest Martin (*supra*, note 866).

<sup>868</sup> Articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, par. 7) du commentaire général du chapitre III de la deuxième partie.

<sup>869</sup> *Effets juridiques de la séparation de l'archipel des Chagos de Maurice en 1965* (voir *supra*, note 863), par. 180 (« tous les États ont un intérêt juridique à ce que ce droit soit protégé ») ; *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited* (*supra*, note 805), p. 32, par. 33 (« tous les États peuvent être considérés comme ayant un intérêt juridique à ce que ces droits soient protégés »).

<sup>870</sup> *Ibid.*, art. 48, par. 1 b).

<sup>871</sup> *Ibid.*, par. 1) du commentaire de l'article 48.



État autre que l'État lésé qui invoque la responsabilité d'un autre État à raison de la violation par celui-ci d'une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) ne peut exiger que « [l]a cessation du fait internationalement illicite et des assurances et garanties de non-répétition »<sup>872</sup>. Un État autre que l'État lésé ne peut demander réparation que « dans l'intérêt de l'État lésé ou des bénéficiaires de l'obligation violée » et non à son propre profit<sup>873</sup>.

### **Conclusion 18**

#### **Normes impératives du droit international général (*jus cogens*) et circonstances excluant l'illicéité**

Aucune circonstance excluant l'illicéité au regard des règles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite ne peut être invoquée pour tout fait d'un État qui n'est pas conforme à une obligation découlant d'une norme impérative du droit international général (*jus cogens*).

### **Commentaire**

1) Le projet de conclusion 18 porte sur les circonstances excluant l'illicéité en cas de violation de normes impératives du droit international général (*jus cogens*). De manière générale, certaines circonstances peuvent exclure l'illicéité du fait d'un État qui, en leur absence, serait illicite<sup>874</sup>. Le projet de conclusion 18 prévoit une exception à cette règle générale de la responsabilité de l'État en ce qu'il dispose que lorsque la violation en question touche une norme impérative du droit international général (*jus cogens*), les circonstances excluant l'illicéité ne peuvent être invoquées.

2) Le projet de conclusion 18 est fondé sur l'article 26 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, qui interdit d'invoquer les circonstances excluant l'illicéité définies au chapitre V de la première partie de ces articles pour tout fait qui n'est pas conforme à une obligation découlant d'une norme impérative du droit international général (*jus cogens*). L'effet de cette règle est que, lorsque la responsabilité d'un État à raison de la violation d'une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) est mise en œuvre, cet État ne peut s'en exonérer en invoquant une circonstance qui normalement exclurait l'illicéité. Il en est ainsi même lorsque la circonstance excluant l'illicéité elle-même relève d'une norme impérative du droit international général (*jus cogens*). Comme la Commission l'a déclaré, un génocide ne saurait être invoqué pour justifier un contre-génocide<sup>875</sup>.

3) Le projet de conclusion 18 est sans préjudice de l'invocation de circonstances excluant l'illicéité par les organisations internationales et autres entités. L'article 26 des articles sur la responsabilité des organisations internationales dispose également que l'illicéité d'un fait d'une organisation internationale qui n'est pas conforme à une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) ne saurait être exclue par l'invocation d'une circonstance excluant l'illicéité de ce fait.

### **Conclusion 19**

#### **Conséquences particulières des violations graves des normes impératives du droit international général (*jus cogens*)**

1. Les États doivent coopérer pour mettre fin, par des moyens licites, à toute violation grave par un État d'une obligation découlant d'une norme impérative du droit international général (*jus cogens*).

2. Aucun État ne doit reconnaître comme licite une situation créée par une violation grave par un État d'une obligation découlant d'une norme impérative du

<sup>872</sup> Ibid., art. 48, par. 2 a).

<sup>873</sup> Ibid., art. 48, par. 2 b).

<sup>874</sup> Ibid., voir de manière générale, première partie, chap. V. Le paragraphe 1) du commentaire général du chapitre V de la première partie indique que l'existence de ces circonstances « offre ... un bouclier contre une accusation de violation d'une obligation internationale qui serait par ailleurs fondée ».

<sup>875</sup> Ibid., par. 4) du commentaire de l'article 26.

droit international général (*jus cogens*), ni prêter aide ou une assistance au maintien de cette situation.

3. Une violation d'une obligation découlant d'une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) est grave si elle dénote de la part de l'État responsable un manquement flagrant ou systématique à l'exécution de cette obligation.

4. Ce projet de conclusion est sans préjudice des autres conséquences qu'une violation grave par un État d'une obligation découlant d'une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) peut entraîner en droit international.

### Commentaire

1) Le projet de conclusion 19 a trait aux conséquences particulières des violations graves d'obligations découlant de normes impératives du droit international général (*jus cogens*). Il est fondé sur l'article 41 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. Il ne vise que les « conséquences supplémentaires » des violations graves de normes impératives du droit international général (*jus cogens*)<sup>876</sup>. Il ne porte pas sur les conséquences des violations de règles du droit international qui n'ont pas un caractère impératif ni sur les conséquences des violations de normes impératives qui ne sont pas graves.

2) La première conséquence particulière des violations graves d'obligations découlant de normes impératives du droit international général (*jus cogens*) est énoncée au paragraphe 1 du projet de conclusion 19. Le paragraphe 1 du projet de conclusion 19, qui est fondé sur le paragraphe 1 de l'article 41 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, dispose que les États doivent coopérer pour mettre fin aux violations graves d'obligations découlant de normes impératives du droit international général (*jus cogens*). L'obligation de « coopérer pour mettre fin, par des moyens licites » aux violations graves de normes impératives du droit international général (*jus cogens*) » fait fond sur l'obligation générale de coopérer consacrée en droit international<sup>877</sup>. Bien qu'à l'époque de l'adoption des articles sur le droit des traités, la Commission ait exprimé certains doutes sur le point de savoir si l'obligation énoncée au paragraphe 1 de l'article 41 relevait du droit international coutumier<sup>878</sup>, l'obligation de coopérer pour mettre fin aux violations graves d'obligation découlant de normes impératives du droit international général (*jus cogens*) est désormais consacrée en droit international. Dans l'affaire *A, Amnesty International (intervening) and Commonwealth Lawyers Association (intervening) v. Secretary of State for the Home Department*, par exemple, la Chambre des Lords du Royaume-Uni a visé expressément l'obligation de droit international « de coopérer pour mettre fin par des moyens licites à toute violation grave d'une obligation découlant d'une norme impérative du droit international général » et a cité tant l'article 41 des articles de la Commission sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite que l'avis consultatif de la Cour internationale de Justice sur les *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*<sup>879</sup>. La Commission a énoncé cette obligation, quoique en termes généraux seulement, dans son projet d'articles sur la protection des personnes en cas de

<sup>876</sup> Ibid., par. 7) du commentaire général du chapitre III de la deuxième partie.

<sup>877</sup> Voir, par exemple, la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies, résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale en date du 24 octobre 1970, annexe, par. 1 (« Les États ont le devoir de coopérer les uns avec les autres, quelles que soient les différences existant entre leurs systèmes politiques, économiques et sociaux, dans les divers domaines des relations internationales, afin de maintenir la paix et la sécurité internationales et de favoriser le progrès et la stabilité économique internationaux, ainsi que le bien-être général des nations et une coopération internationale qui soit exempte de discrimination fondée sur ces différences. »).

<sup>878</sup> Voir le paragraphe 3) du commentaire de l'article 41 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite.

<sup>879</sup> *A, Amnesty International (intervening) and Commonwealth Lawyers Association (intervening) v. Secretary of State for the Home Department*, arrêt de la Chambre des Lords du 8 décembre 2005 [2006] 1 All ER 575, par. 34.

catastrophe<sup>880</sup>. Dans son avis consultatif sur les *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, la Cour internationale de Justice a, depuis l'adoption des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, jugé qu'il existait une obligation de coopérer pour mettre fin aux violations de « l'obligation de respecter le droit [...] à l'autodétermination ainsi que [de]certaines [...] obligations [...] en vertu du droit international humanitaire »<sup>881</sup>, ces obligations participant de normes largement considérées comme impératives. La Cour a jugé que, face à la violation de ces obligations, les autres États étaient tenus, notamment, « de veiller, dans le respect de la Charte des Nations Unies et du droit international, à ce qu'il soit mis fin aux entraves résultant » des violations<sup>882</sup>. De même, dans son avis consultatif sur les *Effets juridiques de la séparation de l'archipel des Chagos de Maurice en 1965*, la Cour a jugé que tous les États étaient « tenus de coopérer avec l'Organisation des Nations Unies » pour mettre fin à la violation d'obligations découlant du droit à l'autodétermination<sup>883</sup>. Et, dans l'*Affaire La Cantuta c. Pérou*, la Cour interaméricaine des droits de l'homme a estimé que « l'obligation pour les États de coopérer » afin d'éliminer les violations était elle-même une conséquence de la violation d'obligations découlant de normes impératives du droit international général (*jus cogens*)<sup>884</sup>.

3) L'obligation de coopérer pour mettre fin aux violations graves d'obligations découlant de normes impératives du droit international général (*jus cogens*) doit être exécutée « par des moyens licites ». Cela signifie que la violation d'une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) ne saurait justifier la violation d'autres règles du droit international. Bien que le droit international n'interdise pas de prendre des mesures unilatérales pour mettre fin à une violation grave d'une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) si ces mesures sont compatibles avec le droit international, au paragraphe 1 du projet de conclusion 19 l'accent est mis sur les mesures collectives. Telle est l'essence de la « coopération »<sup>885</sup>.

4) Selon le type de la violation et le type de la norme impérative en cause, c'est dans le cadre du système collectif des Nations Unies que la coopération doit de préférence être mise en œuvre. C'est pour cette raison qu'ayant constaté l'existence d'une violation de « l'autodétermination » et de « principes fondamentaux du droit humanitaire », la Cour internationale de Justice a déclaré que « l'Organisation des Nations Unies, et spécialement l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité, [devaient] ... examiner quelles nouvelles mesures [devaient] être prises afin de mettre un terme à la situation illicite »<sup>886</sup>. De même, dans son avis consultatif sur les *Effets juridiques de la séparation de l'archipel des Chagos de Maurice en 1965*, la Cour a évoqué l'obligation de « tous les États Membres ... de coopérer avec l'Organisation des Nations Unies » pour mettre fin à la violation en cause<sup>887</sup>. Des

<sup>880</sup> Voir projet d'articles sur la protection des personnes en cas de catastrophe et commentaires y relatifs (rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-huitième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et onzième session, Supplément n° 10 (A/71/10)*), par. 1) du commentaire de l'article 7 (« L'obligation de coopérer, bien établie en tant que principe du droit international, est énoncée dans de nombreux instruments internationaux. »).

<sup>881</sup> *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé* (voir *supra*, note 805), par. 155.

<sup>882</sup> *Ibid.*, par. 159.

<sup>883</sup> *Effets juridiques de la séparation de l'archipel des Chagos de Maurice en 1965* (voir *supra*, note 863), par. 182.

<sup>884</sup> *Case of La Cantuta v. Peru*, fond, réparations et dépens, arrêt du 29 novembre 2006, Cour interaméricaine des droits de l'homme, par. 160 (« Comme il a été souligné à maintes reprises, les actes en cause en l'espèce ont violé des normes impératives du droit international (*jus cogens*). ... Étant donné la nature et la gravité des événements ... la nécessité d'éliminer l'impunité apparaît à la communauté internationale comme une obligation pour les États de coopérer entre eux. » [traduction non officielle]).

<sup>885</sup> Voir, par exemple, par. 3) du commentaire de l'article 41 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite (« Face à des violations graves, un effort concerté et coordonné de tous les États s'impose pour en contrecarrer les effets. »).

<sup>886</sup> *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé* (voir *supra*, note 805), par. 160.

<sup>887</sup> *Effets juridiques de la séparation de l'archipel des Chagos de Maurice en 1965* (voir *supra*, note 863), par. 182.

mesures collectives peuvent également être prises par d'autres organisations internationales (dotées du mandat nécessaire) pour mettre fin aux violations graves de normes impératives du droit international général (*jus cogens*). Un autre exemple d'organisation que son mandat autorise à prendre des mesures pour mettre fin à des violations de normes impératives du droit international général (*jus cogens*) est fourni par l'Union africaine<sup>888</sup>. Il est toutefois possible de prendre des mesures autrement que dans le cadre de mécanismes institutionnalisés. L'obligation de coopérer pour mettre fin aux violations graves de normes impératives du droit international général (*jus cogens*) peut également être exécutée, par exemple, en vertu d'un arrangement *ad hoc* conclu par un groupe d'États agissant de concert pour mettre fin à la violation d'une norme impérative<sup>889</sup>. De fait, dans son avis consultatif sur les *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, la Cour internationale de Justice semble suggérer qu'outre l'obligation d'agir collectivement, les États ont individuellement l'obligation de s'efforcer de mettre fin à la situation créée par la violation<sup>890</sup>. Dans cet avis, outre qu'elle vise les mesures pouvant être adoptées par l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité, la Cour déclare qu'« [i]l appartient *par ailleurs* à tous les États » de prendre des mesures pour mettre fin à la violation d'une norme impérative du droit international général (*jus cogens*), à la condition toutefois que ces mesures soient compatibles avec le droit international<sup>891</sup>.

5) L'obligation faite aux États d'agir collectivement pour mettre fin aux violations graves de normes impératives du droit international général (*jus cogens*) a des conséquences particulières pour la coopération au sein des organes de l'Organisation des Nations Unies et des autres organisations internationales. Elle signifie que, face à des violations graves de normes impératives du droit international général (*jus cogens*), les organisations internationales doivent agir, dans les limites de leurs mandats respectifs et lorsque le droit international les y autorise, pour mettre fin à de telles violations. Ainsi, lorsqu'une organisation internationale a le pouvoir discrétionnaire d'agir, l'obligation de coopérer impose à ses membres d'agir de telle manière qu'elle exerce ce pouvoir discrétionnaire pour mettre fin à la violation d'une norme impérative du droit international général (*jus cogens*). L'obligation des organisations internationales d'exercer leur pouvoir discrétionnaire en vue de mettre fin aux violations graves des normes impératives du droit international général (*jus cogens*) est le corollaire nécessaire de l'obligation de coopérer énoncée au paragraphe 1 du projet de conclusion 19.

6) Le paragraphe 2 du projet de conclusion 19 dispose que les États ne doivent pas « reconnaître comme licite » une situation créée par une violation grave d'une obligation découlant d'une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) ni « prêter aide ou assistance » au maintien de cette situation. Le paragraphe 2 du projet de conclusion 19, qui repose sur le paragraphe 2 de l'article 41 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, énonce deux obligations distinctes. La première est l'obligation de ne pas reconnaître comme licites les situations créées par une violation grave d'une norme impérative du droit international (*jus cogens*). La seconde est l'obligation de ne pas prêter aide ou assistance au maintien d'une situation créée par la violation grave d'une norme impérative du droit international (*jus cogens*). Bien que ces deux obligations soient énoncées séparément et distinctes, elles sont liées au sens où l'obligation de ne pas prêter assistance est une conséquence logique de l'obligation de ne pas reconnaître la situation comme licite. À la différence de l'obligation énoncée au paragraphe 1 du projet de conclusion 19, les obligations de non-reconnaissance et de non-assistance sont des obligations négatives. En d'autres termes, si le paragraphe 1 du projet de conclusion 19 exige

<sup>888</sup> Voir art. 4 h) de l'Acte constitutif de l'Union africaine (2000), qui autorise l'Union à intervenir pour mettre fin aux violations de l'interdiction du génocide, des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre.

<sup>889</sup> Voir le paragraphe 2) du commentaire de l'article 41 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite.

<sup>890</sup> *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé* (voir *supra*, note 805), par. 159.

<sup>891</sup> *Ibid.* (« Il appartient par ailleurs à tous les États de veiller, dans le respect de la Charte des Nations Unies et du droit international, à ce qu'il soit mis fin aux entraves, résultant de la construction du mur, à l'exercice par le peuple palestinien de son droit à l'autodétermination ») (non souligné dans l'original).

des États qu'ils fassent quelque chose, à savoir qu'ils coopèrent pour mettre fin aux violations graves de normes impératives du droit international général (*jus cogens*), les obligations de non-reconnaissance et de non-assistance énoncées au paragraphe 2 exigent des États qu'ils s'abstiennent de faire quelque chose. Les obligations énoncées au paragraphe 2 du projet de conclusion 19 sont donc moins lourdes.

7) En 2001 déjà, la Commission a reconnu que les obligations de non-reconnaissance et de non-assistance relevaient du droit international coutumier<sup>892</sup>. Dans l'affaire *Kuwait Airways Corporation v. Iraqi Airways Company and Others*, la Chambre des Lords du Royaume-Uni a refusé toute validité juridique aux actes résultant de l'invasion du Koweït par l'Iraq – une violation de la norme impérative du droit international général (*jus cogens*) relative à l'emploi de la force<sup>893</sup>. L'obligation de non-reconnaissance a été consacrée dans des décisions de la Cour internationale de Justice et dans la pratique d'États au sein d'organisations internationales. Dans son avis consultatif sur les *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité*, par exemple, la Cour a rappelé « qu'en qualifiant une situation d'illégale on n'y met pas fin *ipso facto* »<sup>894</sup>. La Cour a jugé que les États tiers étaient tenus de « reconnaître l'illégalité et le défaut de validité du maintien de la présence sud-africaine en Namibie »<sup>895</sup>. De même, dans son avis consultatif sur les *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, la Cour a jugé que « tous les États [étaient] dans l'obligation de ne pas reconnaître la situation illicite découlant de » la violation d'une obligation largement considérée comme ayant un caractère impératif<sup>896</sup>. Le Conseil de sécurité a également consacré l'obligation des États de ne pas reconnaître la situation créée par une violation de l'interdiction de l'apartheid et de l'obligation de respecter le droit à l'autodétermination<sup>897</sup>. L'obligation de ne pas reconnaître les faits qui violent les obligations découlant de normes impératives que sont les obligations de respecter le droit à l'autodétermination et l'interdiction de l'apartheid est également consacrée dans la résolution de l'Assemblée générale appelant à la non-reconnaissance des bantoustans créés par l'Afrique du Sud, en violation du droit à l'autodétermination, dans le cadre de sa politique d'apartheid<sup>898</sup>. L'obligation de ne pas prêter aide ou assistance au maintien d'une situation créée par une violation grave d'une obligation découlant d'une norme impérative a également été reconnue dans des décisions de la Cour internationale de Justice et des résolutions de l'Organisation des Nations Unies<sup>899</sup>.

8) Si l'obligation de non-reconnaissance est établie, elle ne doit toutefois pas être mise en œuvre au détriment de la population touchée et priver celle-ci des avantages de la coopération internationale<sup>900</sup>. Dans son avis consultatif sur les *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie*, la Cour internationale de Justice a déclaré que les conséquences de la non-reconnaissance ne devaient pas nuire à la population touchée ni la priver d'avantages et qu'en conséquence, les actes touchant la

<sup>892</sup> Voir les paragraphes 6), 11) et 12) du commentaire de l'article 41 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite.

<sup>893</sup> *Kuwait Airways Corporation v. Iraqi Airways Company and Others* (n<sup>os</sup> 4 et 5) [2002] UKHL 19, [2002] 2 AC 883, par. 29. Voir aussi *A, Amnesty International (intervening) and Commonwealth Lawyers Association (intervening) v. Secretary of State for the Home Department (supra, note 879)*, par. 34.

<sup>894</sup> *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain)* (voir *supra*, note 793), par. 111.

<sup>895</sup> *Ibid.*, par. 119.

<sup>896</sup> *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé* (voir *supra*, note 805), par. 159.

<sup>897</sup> Voir résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, en date du 30 janvier 1970.

<sup>898</sup> Résolution 3411 D (XXX) de l'Assemblée générale, en date du 28 novembre 1975, par. 3.

<sup>899</sup> Voir, par exemple, *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (supra, note 793)*, par. 119, aux termes duquel les États sont tenus « de n'accorder à l'Afrique du Sud, pour son occupation de la Namibie, aucune aide ou aucune assistance ». Voir aussi *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé (supra, note 805)*, par. 159 ; et résolution 3411 D (XXX) de l'Assemblée générale, par. 3.

<sup>900</sup> *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie* (voir *supra*, note 793), par. 125.

population civile, comme l'inscription des naissances, mariages ou décès à l'état civil, devaient être reconnus nonobstant la violation<sup>901</sup>.

9) Les obligations énoncées dans le projet de conclusion 19 ne s'appliquent qu'aux violations graves de normes impératives du droit international général (*jus cogens*). Une violation grave est définie au paragraphe 3 du projet de conclusion 19 comme une violation qui « dénote de la part de l'État responsable un manquement flagrant ou systématique à l'exécution de [l']obligation » en question. Cette définition est tirée du paragraphe 2 de l'article 40 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite<sup>902</sup>. Il a été dit que le mot « grave » devrait être supprimé du texte du projet de conclusion 19, notamment, parce que les obligations de non-reconnaissance et de non-assistance ne sont pas de lourdes obligations.

10) Le paragraphe 4 du projet de conclusion 19 dispose que les obligations énoncées dans le projet de conclusion sont sans préjudice des autres conséquences que les violations graves peuvent avoir en droit international<sup>903</sup>. Le projet de conclusion 19, par exemple, ne vise pas expressément les conséquences de la violation pour l'État responsable. La Cour internationale de Justice a mis à maintes reprises une obligation de cessation à la charge de l'État responsable<sup>904</sup>. On trouvera aux chapitres I et II de la deuxième partie des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite d'autres exemples de conséquences de violations d'obligations de droit international qui ne sont pas envisagées dans les présents projets de conclusion<sup>905</sup>. Bien qu'elles ne soient pas envisagées, ces autres conséquences de la responsabilité continuent de s'appliquer.

11) Comme les projets de conclusions 17 et 18, le projet de conclusion 19 est sans préjudice de l'application aux organisations internationales des obligations énoncées dans le projet de conclusion 19<sup>906</sup>.

## Conclusion 20

### Interprétation et application conformes aux normes impératives du droit international général (*jus cogens*)

Lorsqu'il apparaît qu'il peut exister un conflit entre une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) et une autre règle de droit international, cette dernière doit, autant que possible, être interprétée et appliquée en vue d'être compatible avec la première.

## Commentaire

1) Le projet de conclusion 20 énonce une règle d'interprétation applicable aux conflits potentiels entre des normes impératives du droit international général (*jus cogens*) et d'autres règles du droit international. Les projets de conclusions 10, 14, 15 et 16 disposent que les règles de droit international qui sont en conflit avec des normes impératives du droit

<sup>901</sup> Ibid.

<sup>902</sup> Une explication détaillée des éléments des violations graves, c'est-à-dire flagrantes ou systématiques, figure aux paragraphes 7) et 8) du commentaire de l'article 40 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite.

<sup>903</sup> Voir, d'une manière générale, le paragraphe 13) du commentaire de l'article 41 sur les articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite.

<sup>904</sup> Voir, par exemple, *Effets juridiques de la séparation de l'archipel des Chagos de Maurice en 1965* (*supra*, note 863), par. 178 ; *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé* (*supra*, note 805), par. 149 et suiv. ; et *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie* (*supra*, note 793), par. 118.

<sup>905</sup> Voir, de manière générale, la deuxième partie des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. Les conséquences en question comprennent la cessation et la non-répétition (art. 30) et la réparation (art. 31). La réparation elle-même peut prendre différentes formes, notamment la restitution (art. 35), l'indemnisation (art. 36), la satisfaction (art. 37) et les intérêts (art. 38).

<sup>906</sup> Voir, en ce qui concerne les organisations internationales, les articles 41 et 42 des articles sur la responsabilité des organisations internationales. Le projet d'articles et les commentaires y relatifs figurent dans *Annuaire ... 2011*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 87 et 88. Les articles eux-mêmes sont annexés à la résolution 66/100 de l'Assemblée générale, en date du 9 décembre 2011.

international général (*jus cogens*) sont nulles ou ne peuvent exister. C'est par l'interprétation que l'on détermine si une règle de droit international est ou non en conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*). La règle énoncée dans le projet de conclusion 20 s'applique dans le respect des règles d'interprétation applicables.

2) Le projet de conclusion 20 n'est pas applicable à chaque fois qu'une règle doit être interprétée ou son contenu déterminé. Il ne doit être appliqué que lorsqu'« il apparaît qu'il peut exister un conflit » en une règle de droit international qui n'a pas un caractère impératif et une norme impérative du droit international général (*jus cogens*). Dans un tel cas, l'interprète doit interpréter la règle de droit international qui n'a pas un caractère impératif de manière à ce qu'elle soit compatible avec la norme impérative du droit international général (*jus cogens*). Les mots « autant que possible » figurant dans le projet de conclusion visent à souligner que, s'agissant d'interpréter des règles de droit international de manière à ce qu'elles soient compatibles avec les normes impératives du droit international général (*jus cogens*), il ne faut pas outrepasser les limites de l'interprétation. En d'autres termes, on ne saurait, pour rendre la règle en question compatible, lui attribuer un sens ou un contenu qui ne découle pas de l'application normale des règles et méthodes d'interprétation.

3) Le projet de conclusion 20 emploie les mots « interprétée et appliquée ». L'interprétation et l'application sont des concepts connexes mais distincts. Les mots « interprétation » et « application » sont aussi utilisés au paragraphe 3) du commentaire de l'article 26 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, qui concerne cet effet sur l'interprétation des normes impératives du droit international général (*jus cogens*). Il indique que, dans certains cas, ce n'est pas l'interprétation de la règle en question mais son application qui peut être en cause. Tel peut être le cas, par exemple, lorsqu'une règle est de prime abord compatible avec la norme impérative du droit international général (*jus cogens*), mais que l'appliquer de telle ou telle manière serait contraire à celle-ci.

4) Dans le contexte des règles conventionnelles, la règle énoncée au projet de conclusion 20 peut être considérée comme une application du paragraphe 3 c) de l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969, qui dispose que dans l'interprétation des traités « [i]l sera tenu compte ... de toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties ». Les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) sont des règles de droit international applicables principalement dans les relations entre les États et les organisations internationales et doivent donc, lorsqu'elles sont pertinentes, être prises en compte dans l'interprétation des traités<sup>907</sup>.

5) Bien que la règle d'interprétation énoncée au projet de conclusion 20 constitue une application concrète du paragraphe 3 c) de l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969, elle s'applique non seulement en ce qui concerne les traités, mais aussi aux fins de l'interprétation et de l'application de toutes les autres règles du droit international. À cet égard, la Commission a déclaré que « [l]orsqu'il y a un conflit apparent entre des obligations primaires, dont l'une découle directement pour un État d'une norme impérative du droit international général, il est évident qu'une telle obligation doit prévaloir. [L]es normes impératives du droit international général génèrent de puissants principes d'interprétation qui devraient permettre de résoudre la totalité ou la plupart des conflits apparents »<sup>908</sup>.

<sup>907</sup> Voir, par exemple, le rapport du Groupe d'étude sur la fragmentation du droit international (*supra*, note 857), par. 414. C'est par exemple ce qui a été fait dans l'affaire *Conseil de l'Union européenne c. Front populaire pour la libération de la saquia-el-hamra et du rio de oro (Front Polisario)*, affaire C-104/16 P, arrêt du 21 décembre 2016, Cour de justice de l'Union européenne (Grande Chambre), *Journal officiel de l'Union européenne*, C 53/19 (20 février 2017), par. 88 et suivants, en particulier par. 114, dans lequel la Cour, après avoir constaté que le principe d'autodétermination était « un des principes essentiels du droit international » et un principe établissant des obligations *erga omnes* (par. 88), a interprété un traité entre la Commission européenne et le Maroc de telle manière qu'il respecte ce principe (« Il s'ensuit que l'accord de libéralisation ne pouvait pas être compris, au moment de sa conclusion, en ce sens que son champ d'application territorial incluait le territoire du Sahara occidental » (par. 114)).

<sup>908</sup> Voir le paragraphe 3) du commentaire de l'article 26 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. Voir aussi la conclusion 42 du rapport du Groupe d'étude sur la

6) Comme indiqué au paragraphe 2) du présent commentaire, les mots « autant que possible » visent à indiquer que la règle énoncée dans le projet de conclusion n'autorise pas à outrepasser les limites de l'interprétation. Lorsqu'il n'est pas possible de parvenir à une interprétation de la règle n'ayant pas un caractère impératif compatible avec la norme impérative du droit international général (*jus cogens*), la règle doit être déclarée nulle conformément aux projets de conclusions 10, 14, 15 et 16.

7) Les mots « une autre règle de droit international » figurant dans le projet de conclusion 20 doivent être entendus comme visant les obligations de droit international, qu'elles découlent d'un traité, du droit international coutumier, d'un principe général du droit, d'un acte unilatéral ou d'une résolution, d'une décision ou d'un autre acte d'une organisation internationale. Le projet de conclusion 20 s'applique donc à l'interprétation des règles ou obligations énoncées dans les projets de conclusions 10, 14, 15 et 16.

### **Conclusion 21** **Obligations procédurales**

1. Un État qui invoque une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) comme motif de nullité ou d'extinction d'une règle du droit international est tenu de notifier sa prétention aux autres États concernés. La notification doit être faite par écrit et doit indiquer la mesure qu'il est proposé de prendre au regard de la règle de droit international en question.

2. Si aucun des autres États intéressés ne soulève d'objection dans un délai qui, sauf en cas d'urgence spéciale, ne peut être inférieur à trois mois, l'État invoquant une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) comme motif de nullité ou d'extinction d'une règle du droit international peut prendre la mesure qu'il a envisagée.

3. Si un État intéressé soulève une objection, les États intéressés doivent rechercher une solution par les moyens indiqués à l'Article 33 de la Charte des Nations Unies.

4. Si aucune solution n'est trouvée dans un délai de douze mois et que l'État ou les États intéressé(s) qui ont formulé une objection proposent de saisir la Cour internationale de Justice, l'État invoquant une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) comme motif de nullité ou d'extinction d'une règle du droit international ne peut prendre la mesure qu'il a envisagée avant que le différend ne soit réglé.

5. Ce projet de conclusion est sans préjudice des obligations procédurales énoncées dans la Convention de Vienne sur le droit des traités, des règles pertinentes concernant la compétence de la Cour internationale de Justice ou d'autres dispositions applicables en matière de règlement des différends convenues par les États intéressés.

### **Commentaire**

1) Le projet de conclusion 21 concerne la procédure qui consiste à invoquer un conflit avec des normes impératives du droit international général (*jus cogens*) comme motif de nullité de règles du droit international, y compris de traités. Il importe de rappeler que, pendant la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, les États ont généralement appuyé les dispositions relatives aux normes impératives du droit international général (*jus cogens*), et d'aucuns ont exprimé des préoccupations au sujet des articles 53 et 64, craignant que des États ne les invoquent unilatéralement et abusivement comme motif de nullité de traités et menacent ainsi la stabilité des relations conventionnelles<sup>909</sup>. Pour répondre à cette préoccupation, la

---

fragmentation du droit international : difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international (*Annuaire ... 2006*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 251) ; voir également Mik (*supra*, note 845), p. 73 et suiv.

<sup>909</sup> *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, première session ...* (voir *supra*, note 726), 4 mai 1968, déclarations de : la France, 54<sup>e</sup> séance, par. 29 (« [I]'article sous sa forme actuelle ne donne aucune indication sur la manière dont une règle de droit peut être reconnue comme relevant d'un *jus cogens*, sur le contenu duquel des interprétations divergentes, voire



Convention de Vienne de 1969 subordonne toute invocation des articles 53 et 64 à un dispositif comprenant des procédures de règlement judiciaire<sup>910</sup>. Dans le contexte du présent projet de conclusions, l'invocation des règles énoncées dans la troisième partie sans qu'il existe un type quelconque de mécanisme permettant de prévenir les actions unilatérales est un scénario qui soulève des préoccupations semblables à celles qui ont été exprimées à la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités.

2) La rédaction d'une disposition appropriée aux fins du présent projet de conclusions présente toutefois certaines difficultés, la première d'entre elles étant que les procédures de règlement des différends sont détaillées dans les traités et ne relèvent pas du droit international coutumier. Ainsi, en ce qui concerne les normes impératives du droit international général (*jus cogens*), la Convention de Vienne de 1969 contient un cadre de règlement des différends élaboré<sup>911</sup> selon lequel l'État partie qui affirme qu'un traité est nul pour quelque motif que ce soit, y compris parce que le traité est en conflit avec une norme impérative du droit international général, doit notifier sa prétention aux autres États parties. Si, après l'expiration d'un délai donné, aucune objection à ses notifications n'est formulée, les conséquences de la nullité peuvent devenir effectives. Si, toutefois, il y a une objection, la Convention de Vienne de 1969 exige que les États parties concernés recherchent une solution par les moyens indiqués dans la Charte des Nations Unies. Ces moyens comprennent la négociation, la médiation, la conciliation, l'arbitrage, le règlement judiciaire, le recours aux organismes régionaux et d'autres moyens pacifiques<sup>912</sup>. Si la prétention de nullité est fondée sur un conflit avec une norme impérative au sens de l'article 53 ou 64 et qu'aucune solution au conflit n'est trouvée par ces moyens, toute partie au différend peut saisir la Cour internationale de Justice, à moins qu'il n'y ait accord pour soumettre le différend à l'arbitrage.

3) Dans l'affaire du *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*, la Cour internationale de Justice a dit que « [l]es deux Parties s'accord[ai]ent à reconnaître que les articles 65 à 67 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, s'ils ne codifient pas le droit coutumier, le reflètent du moins généralement et contiennent certains principes de procédure qui ont pour fondement l'obligation d'agir de bonne foi<sup>913</sup> ». Cette observation concerne principalement la procédure de consultation qui précède toute extinction de l'accord. En la formulant, la Cour n'a pas établi qu'il existait une règle du droit international coutumier concernant l'établissement de sa compétence pour le règlement des différends liés à la nullité de traités au motif qu'ils seraient en conflit avec des normes impératives du droit international général (*jus cogens*). Les dispositions des articles 65 à 67 de la Convention de Vienne de 1969, en particulier celles relatives à la soumission d'un différend à la Cour internationale de Justice, ne peuvent pas être considérées comme reflétant le droit international coutumier. Étant des dispositions conventionnelles, elles ne sauraient être imposées aux États qui ne sont pas parties à la Convention. De surcroît, même parmi les États parties à la Convention, plusieurs ont formulé des réserves à la mise en œuvre du mécanisme de règlement des différends, s'agissant en particulier de la soumission des différends à la Cour internationale de Justice ou à l'arbitrage (art. 66 a) de la Convention de Vienne de 1969)<sup>914</sup>.

---

contradictoires, ont été avancées au cours des débats. [...] De plus, aucun contrôle juridictionnel n'est prévu auquel serait soumise la mise en œuvre d'une notion aussi nouvelle et imprécise » ; la Norvège, 56<sup>e</sup> séance, par. 37 (« cet article laisse dans l'ombre plusieurs questions importantes, notamment celles de savoir quelles sont les règles actuelles du *jus cogens* et comment elles sont créées. Le texte de la Commission indique les effets de ces règles plutôt qu'il n'en donne une définition, si bien qu'il risque de surgir de graves différends entre les États à ce sujet ; il ne prévoit pas non plus de moyen efficace permettant de trancher de tels différends »).

<sup>910</sup> Ibid.

<sup>911</sup> Voir la Convention de Vienne de 1969, art. 65 et 66.

<sup>912</sup> Voir la Charte des Nations Unies, Art. 33, par. 1.

<sup>913</sup> *Projet Gabčíkovo-Nagymaros* (voir *supra*, note 741), p. 66, par. 109.

<sup>914</sup> En avril 2019, sur un total de 116 États parties, 23 États avaient émis des réserves au cadre de règlement des différends. Parmi ceux-ci, 15 États cherchaient à exclure l'application de l'article 66 a) concernant la soumission à la Cour internationale de Justice de différends portant sur des prétentions de nullité fondées sur un conflit avec des normes impératives (Algérie, Arabie saoudite, Arménie, Bélarus, Brésil, Chine, Cuba, Fédération de Russie, Guatemala, Hongrie, République tchèque, Slovaquie, Tunisie, Ukraine et Viet Nam) ; et quatre États ont déclaré que les dispositions des articles 53 et 64 ne s'appliqueront pas dans les relations entre eux et les États qui ont émis des

4) Lorsqu'il s'est agi de rédiger une disposition consacrée au règlement des différends relatifs à l'éventuelle nullité d'une règle de droit international pour incompatibilité avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*), la Commission a dû, d'une part, se garder d'imposer aux États des règles conventionnelles par lesquelles ils ne sont pas liés, et, d'autre part, tenir compte de la nécessité de prévenir l'invalidation unilatérale de règles. Les obligations procédurales énoncées dans le projet de conclusion 21 sont conçues pour parvenir à cet équilibre. Elles ne constituent pas toutes des règles du droit international coutumier.

5) Les trois premiers paragraphes du projet de conclusion 21 reprennent l'article 65 de la Convention de Vienne de 1969. Le premier paragraphe dispose qu'un État qui souhaite dénoncer une règle du droit international général (*jus cogens*) au motif qu'elle est en conflit avec une norme impérative du droit international général doit notifier sa prétention aux autres États. Bien que ce paragraphe s'inspire étroitement de la Convention de Vienne de 1969, il fait référence à une « règle du droit international » pour montrer que les exigences procédurales s'appliquent aux traités et aux autres obligations internationales découlant d'autres sources du droit international. Il y est donc question des « États intéressés », ce qui montre que les destinataires potentiels de la notification ne sont pas uniquement les parties à un traité. Le premier paragraphe du projet de conclusion 21 dispose également que la notification doit indiquer les mesures qu'il est proposé de prendre pour résoudre le conflit. Il peut s'agir des mesures visées dans les projets de conclusions 10 à 13 du projet de conclusions. L'obligation de préciser les mesures proposées correspond au but de la notification, qui est de permettre aux autres États de réagir de manière appropriée, si nécessaire. La notification peut être adressée aux autres États par divers moyens, y compris par l'entremise du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies.

6) Le paragraphe 2 du projet de conclusion 21 dispose que si aucun des autres États ne soulève d'objection à la notification, l'État auteur de la prétention peut prendre la mesure qu'il a envisagée. Le droit de prendre ce type de mesures ne peut toutefois être exercé qu'après « un délai qui, sauf en cas d'urgence spéciale, ne peut être inférieur à trois mois ». Cela signifie, en premier lieu, que la notification visée au paragraphe 1 doit préciser le délai dans lequel une objection à la notification peut être soulevée. Ce délai devrait être raisonnable, et la Commission a estimé qu'en règle générale, un minimum de trois mois était raisonnable. En second lieu, ce n'est qu'après l'expiration du délai, et s'il n'y a pas eu d'objection, que l'État invoquant la nullité d'un traité peut prendre la mesure envisagée. Il peut y avoir des cas où un délai de trois mois est trop long. C'est pourquoi le paragraphe 2 du projet de conclusion 21 ménage la possibilité de raccourcir ce délai « en cas d'urgence spéciale ». Le projet de conclusions ne donne pas de définition des « cas d'urgence spéciale ». Ils doivent être déterminés en fonction des circonstances factuelles propres à chaque cas. On peut toutefois considérer que les « cas d'urgence spéciale » seront ceux dans lesquels l'élément temporel est crucial. Selon un avis, rien ne vient étayer l'affirmation de l'existence en droit international coutumier d'un délai d'attente de trois mois (ni de la période d'attente de douze mois prévue au paragraphe 4 du projet de conclusion).

7) Le paragraphe 3 du projet de conclusion 21 vise les cas où un État intéressé soulève une objection à une prétention de nullité d'une règle du droit international général fondée sur un conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*). En pareil cas, l'État auteur de la prétention ne peut mettre en œuvre unilatéralement les mesures envisagées. Les États intéressés et l'État en question sont alors tenus de rechercher une solution en choisissant l'un des moyens indiqués à l'Article 33 de la Charte des Nations Unies.

8) Le paragraphe 4 du projet de conclusion 21 dispose que si aucune solution n'est trouvée dans un délai de douze mois et que l'État ou les États intéressé(s) qui ont formulé une objection proposent de saisir la Cour internationale de Justice, l'État invoquant une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) comme motif de nullité ou

---

réserves à l'égard du cadre de règlement des différends (Belgique, Danemark, Finlande et Portugal). Quatre autres États ont déclaré que les dispositions de l'article 66 ne peuvent permettre de limiter la compétence de la Cour internationale de Justice dès lors qu'elle est établie en vertu d'un autre instrument (Allemagne, Canada, Nouvelle-Zélande et Royaume-Uni).

d'extinction d'une règle du droit international ne peut prendre la mesure qu'il a envisagée avant que le différend ne soit réglé. Le paragraphe 4 vise les cas où les États intéressés ne sont pas en mesure de parvenir à une solution par les moyens indiqués à l'Article 33 de la Charte des Nations Unies. La Commission est partie du principe que l'invocation de la nullité d'une règle du droit international au motif de l'incompatibilité de la règle avec une norme impérative du droit international général ne pouvait en elle-même fonder la compétence de la Cour internationale de Justice<sup>915</sup>. Cela étant, dans le souci de prévenir l'unilatéralisme, la Commission a jugé approprié, sans rendre obligatoire la saisine de la Cour internationale de Justice, d'encourager la soumission du différend à la Cour.

9) Le projet de conclusion 21 est une disposition procédurale qui n'emporte aucune conséquence en ce qui concerne la légalité ou l'illégalité des mesures prises conformément à ses dispositions. Si, après l'expiration du délai de douze mois, les autres États intéressés ne proposent pas de soumettre le différend à la Cour internationale de Justice, l'État invoquant une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) comme motif de nullité ou d'extinction d'une règle du droit international peut prendre la mesure qu'il a envisagée. Il importe de souligner que cette disposition ne crée pas d'obligation de saisir la Cour internationale de Justice et n'établit pas de compétence obligatoire. Au lieu de cela, la disposition empêche l'État qui invoque la nullité de prendre la mesure qu'il a envisagée si les autres États intéressés saisissent la Cour. Dans le cas où la saisine de la Cour internationale de Justice est proposée, l'État qui invoque la nullité ne sera autorisé à prendre les mesures qu'il a envisagées qu'une fois le différend réglé et après que la Cour aura confirmé que les mesures en question sont justifiées au regard du droit international.

10) Le paragraphe 5 est une clause sans préjudice. Comme cela est expliqué plus haut, le projet de conclusion 21 n'établit pas la compétence de la Cour internationale de Justice et n'impose à aucun État l'obligation de saisir la Cour ni d'accepter la compétence de la Cour. Le projet de conclusion 21 n'a donc pas d'incidence sur la compétence de la Cour qui pourrait être établie en vertu d'une règle du droit international, y compris des dispositions de la Convention de Vienne de 1969 prévoyant des mécanismes de règlement des différends ou de toute autre disposition applicable relative au règlement des différends que les États intéressés (y compris l'État qui invoque la nullité) conviendraient d'appliquer.

#### **Quatrième partie** **Dispositions générales**

#### **Conclusion 22** **Sans préjudice des conséquences que des normes impératives spécifiques** **du droit international général (*jus cogens*) peuvent autrement** **entraîner en droit international**

Les présents projets de conclusion sont sans préjudice des conséquences que des normes impératives spécifiques du droit international général (*jus cogens*) peuvent autrement entraîner en droit international.

#### **Commentaire**

1) Le projet de conclusion 22 est une clause « sans préjudice ». Il dispose que les projets de conclusion sont sans préjudice des conséquences que des normes impératives spécifiques du droit international général (*jus cogens*) peuvent autrement entraîner en droit international.

2) Les présents projets de conclusion concernent l'identification et les conséquences juridiques des normes impératives du droit international général (*jus cogens*). Comme indiqué au paragraphe 3) du commentaire du projet de conclusion 1, ils ne portent pas sur le contenu des diverses normes impératives du droit international général (*jus cogens*). Outre la méthode et le processus d'identification des normes impératives du droit international général

<sup>915</sup> *Activités armées sur le territoire du Congo* (voir *supra*, note 699), à la page 32, par. 64 (« Il en va de même quant aux rapports entre les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) et l'établissement de la compétence de la Cour : le fait qu'un différend porte sur le respect d'une norme possédant un tel caractère, ce qui est assurément le cas de l'interdiction du génocide, ne saurait en lui-même fonder la compétence de la Cour pour en connaître »).

(*jus cogens*), les projets de conclusion envisagent également, de manière générale, les conséquences juridiques de ces normes. Il s'agit notamment de leurs conséquences pour les règles conventionnelles, le droit international coutumier, les actes unilatéraux et les résolutions, décisions et autres actes contraignants des organisations internationales. Le contenu des diverses normes impératives du droit international général (*jus cogens*) peut lui-même avoir des conséquences juridiques qui sont distinctes des conséquences juridiques générales recensées dans les présents projets de conclusion. Le projet de conclusion 22 vise donc à indiquer que les projets de conclusion sont sans préjudice de ces éventuelles conséquences juridiques que des normes impératives spécifiques du droit international général (*jus cogens*) peuvent entraîner par ailleurs.

3) Les présents projets de conclusion ne traitent pas des conséquences d'un conflit entre normes impératives du droit international général (*jus cogens*).

4) La question des conséquences juridiques de normes impératives données a été soulevée, en particulier s'agissant des conséquences éventuelles, sur l'immunité et la compétence des tribunaux nationaux, des crimes comme le génocide, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité, dont la commission est interdite par les normes impératives du droit international général (*jus cogens*). Ces conséquences ne sont pas des conséquences générales des normes impératives du droit international général (*jus cogens*) ; elles ont trait à des normes impératives particulières du droit international général. De ce fait, elles ne sont pas envisagées dans les présents projets de conclusion.

### **Conclusion 23**

#### **Liste non exhaustive**

Sans préjudice de l'existence ou de l'émergence ultérieure d'autres normes impératives de droit international général (*jus cogens*), une liste non exhaustive de normes que la Commission du droit international avait précédemment désignées comme ayant ce statut se trouve dans l'annexe des présents projets de conclusion.

#### **Commentaire**

1) Aux termes du projet de conclusion 1, les présents projets de conclusion concernant la détermination et les conséquences juridiques des normes impératives du droit international général (*jus cogens*). Comme indiqué au paragraphe 3) du commentaire du projet de conclusion 1 et au paragraphe 2) du commentaire du projet de conclusion 22, les présents projets de conclusion ont un caractère méthodologique et ne portent pas sur le contenu des diverses normes impératives du droit international général (*jus cogens*). De ce fait, ils ne visent pas à élaborer une liste de normes impératives du droit international général (*jus cogens*). Élaborer une liste de normes impératives du droit international général (*jus cogens*), y compris une liste non exhaustive, nécessiterait une étude détaillée et rigoureuse de nombreuses normes potentielles afin de déterminer, premièrement, lesquelles satisfont aux critères énoncés dans la deuxième partie des présents projets de conclusion et, deuxièmement, lesquelles, parmi celles qui satisfont à ces critères, doivent figurer dans une liste non exhaustive. Une telle entreprise ne relève pas des travaux d'élaboration de projets de conclusion sur l'identification et les conséquences juridiques des normes impératives du droit international général (*jus cogens*).

2) Bien que l'identification des normes spécifiques ayant un caractère impératif ne relève pas de l'objet des présents projets de conclusion, la Commission a décidé d'annexer à ceux-ci une liste non exhaustive de normes qu'elle a précédemment désignées comme ayant un caractère impératif. Le projet de conclusion 23 vise cette annexe. Il indique, premièrement, que cette annexe est sans préjudice de l'existence ou de l'émergence ultérieure d'autres normes impératives du droit international général (*jus cogens*). Les mots « Sans préjudice de l'existence ou de l'émergence ultérieure d'autres normes impératives du droit international général (*jus cogens*) » visent à indiquer que l'inclusion de la liste en annexe n'exclut aucunement l'existence actuelle d'autres normes pouvant avoir un caractère impératif ni la formation à l'avenir d'autres normes ayant ce caractère. Deuxièmement, le projet de conclusion constate un fait, à savoir que les normes visées dans l'annexe sont celles que la Commission a précédemment désignées comme ayant un caractère impératif. Enfin, le projet de conclusion 23 indique que la liste figurant dans l'annexe est non exhaustive, ce qui vient

confirmer que les normes qui y sont répertoriées sont sans préjudice d'autres normes de même caractère<sup>916</sup>. Cette liste est non exhaustive pour deux raisons. Premièrement, il existe ou peut exister d'autres normes impératives du droit international général (*jus cogens*) que celles qui y sont répertoriées. Deuxièmement, la Commission a elle-même précédemment mentionné d'autres normes impératives que celles qui y figurent. L'annexe ne doit donc pas être considérée comme excluant le caractère impératif de ces autres normes.

3) Le fait que l'annexe visée dans le projet de conclusion 23 contienne des normes précédemment désignées par la Commission a deux implications pour la liste. Premièrement, la formulation de chaque norme repose sur une formulation précédemment utilisée par la Commission. La Commission n'a donc pas tenté de reformuler les normes figurant dans la liste. Comme les paragraphes suivants du commentaire du projet de conclusion 23 le montreront, dans le cadre de ses travaux antérieurs la Commission a dans certains cas utilisé différentes formulations. La seconde implication est que la Commission n'a pas tenté de définir la portée, le contenu ou l'application des normes retenues. L'annexe ne fait qu'énumérer des normes précédemment identifiées par la Commission en en reprenant la formulation sans aucunement en envisager le contenu.

4) Dans le cadre de ses travaux antérieurs, la Commission a utilisé différentes expressions pour qualifier les normes qu'elle visait. Dans son commentaire du projet d'article 50 du projet d'articles sur le droit des traités, elle a utilisé les termes « exemple frappant » et « exemple », respectivement, s'agissant de deux de ces normes<sup>917</sup>. Dans le commentaire du projet d'article 26 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, la Commission a indiqué que les normes figurant sur sa liste étaient celles qui étaient « clairement acceptées et reconnues »<sup>918</sup>, et dans le commentaire du projet d'article 40 du même projet d'articles, elle a indiqué que l'« on considér[ait] généralement » que l'interdiction de « l'agression » était une norme impérative, et que les autres normes mentionnées dans ce paragraphe « sembl[aient elles] aussi recueillir une large adhésion »<sup>919</sup>.

5) La première norme visée dans l'annexe est l'interdiction de l'agression. L'interdiction de l'agression est visée par la Commission dans le commentaire des projets d'article sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite<sup>920</sup>. En 1966, la Commission a déclaré que « le droit de la Charte concernant l'interdiction de l'emploi de la force constitue en soi un exemple frappant d'une règle de droit international qui relève du *jus cogens* »<sup>921</sup>. Bien qu'il ne s'agisse pas à proprement parler de documents issus des travaux de la Commission elle-même, les documents issus des travaux menés en 2006 par le Groupe d'étude de la Commission sur la fragmentation du droit international méritent aussi d'être cités. Comme le commentaire des projets d'article sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, les conclusions du Groupe d'étude sur la fragmentation du droit

<sup>916</sup> Voir aussi le paragraphe 6) du commentaire de l'article 40 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite au sujet du caractère non exhaustif des normes visées dans ces articles (« Il convient de souligner que la liste d'exemples susmentionnée n'est peut-être pas exhaustive. De plus, l'article 64 de la Convention de Vienne de 1969 prévoit la survenance de nouvelles normes impératives du droit international général, pour autant qu'il s'agisse de normes acceptées et reconnues par la communauté internationale des États dans son ensemble, comme en dispose l'article 53. Les exemples donnés sont donc sans préjudice des règles existantes ou en formation du droit international qui satisfont aux critères prévus à l'article 53. »).

<sup>917</sup> Voir les paragraphes 1) et 3) du commentaire du projet d'article 50 du projet d'articles sur le droit des traités.

<sup>918</sup> Voir le paragraphe 5) du commentaire de l'article 26 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite.

<sup>919</sup> Ibid., par. 4) du commentaire de l'article 40.

<sup>920</sup> Ibid. (« Parmi ces interdictions, on considère généralement que l'interdiction de l'agression est une norme impérative »). Voir aussi le paragraphe 5) du commentaire du projet d'article 26 (« Les normes impératives qui sont clairement acceptées et reconnues sont les interdictions de l'agression »).

<sup>921</sup> Voir le paragraphe 1) du commentaire du projet d'article 50 du projet d'articles sur le droit des traités (*Annuaire ... 1996*, vol. II, par. 38). Au paragraphe 3) du même commentaire, la Commission a visé l'« emploi illicite de la force contraire aux principes de la Charte ».

international mentionnent l'interdiction de l'agression parmi les normes impératives<sup>922</sup>. Dans son rapport, le Groupe d'étude sur la fragmentation du droit international, après avoir évoqué la mention par la Commission de l'interdiction de l'agression, fait figurer « l'interdiction de l'emploi agressif de la force » dans sa liste des « règles les plus fréquemment citées comme pouvant prétendre au statut de *jus cogens* »<sup>923</sup>.

6) La deuxième norme citée dans l'annexe est l'interdiction du génocide. L'interdiction du génocide a été mentionnée de la même manière par la Commission dans tous ses travaux pertinents. En particulier, l'interdiction du génocide est visée tant dans le commentaire du projet d'article 26 que dans le commentaire du projet d'article 40 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite<sup>924</sup>. De même, tant les conclusions que le rapport du Groupe d'étude sur la fragmentation du droit international visent l'interdiction du génocide<sup>925</sup>.

7) L'interdiction des crimes contre l'humanité est la troisième norme visée dans l'annexe. Le quatrième alinéa du préambule du projet d'articles de 2019 sur les crimes contre l'humanité rappelle que « l'interdiction des crimes contre l'humanité constitue une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) »<sup>926</sup>. Dans le commentaire de l'article 26 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, la Commission ne vise pas séparément l'interdiction des crimes contre l'humanité mais vise l'interdiction des « crimes contre l'humanité et de la torture »<sup>927</sup>. L'interdiction des crimes contre l'humanité est également mentionnée dans le rapport du Groupe d'étude sur la fragmentation du droit international parmi les règles « les plus fréquemment citées comme pouvant prétendre au statut de *jus cogens* »<sup>928</sup>.

8) Les règles fondamentales du droit international humanitaire, la quatrième norme mentionnée dans l'annexe, ont été visées par la Commission dans son commentaire du projet d'article 40 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite<sup>929</sup>. Les conclusions du Groupe d'étude sur la fragmentation du droit international visent les règles fondamentales du droit international humanitaire applicable dans les conflits armés<sup>930</sup>. Le rapport du Groupe d'étude sur la fragmentation du droit international, par contre, vise « l'interdiction des hostilités dirigées contre la population civile ("règles fondamentales du droit international humanitaire") »<sup>931</sup>.

9) La cinquième norme citée dans l'annexe est l'interdiction de la discrimination raciale et de l'apartheid. L'interdiction de la discrimination raciale et de l'apartheid est mentionnée dans le commentaire du projet d'article 40 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite<sup>932</sup>. Le commentaire du projet d'article 26 de ce projet d'articles ne vise toutefois que l'interdiction de la discrimination raciale, sans mentionner

<sup>922</sup> Voir conclusion 33) des conclusions du Groupe d'étude sur la fragmentation du droit international (*supra*, note 863).

<sup>923</sup> Rapport du Groupe d'étude sur la fragmentation du droit international (voir *supra*, note 857), par. 374. Il convient de noter que ce rapport vise également, en tant que norme distincte, le droit de légitime défense.

<sup>924</sup> Voir le paragraphe 5) du commentaire de l'article 26 et le paragraphe 4) du commentaire du projet d'article 40 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite.

<sup>925</sup> Conclusion 33) des conclusions du Groupe d'étude sur la fragmentation du droit international (voir *supra*, note 863) et rapport du Groupe d'étude (voir *supra*, note 857), par. 374.

<sup>926</sup> Préambule, projets d'article sur les crimes contre l'humanité, chapitre IV du présent rapport.

<sup>927</sup> Voir le paragraphe 5) du commentaire du projet d'article 26 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite.

<sup>928</sup> Rapport du Groupe d'étude sur la fragmentation du droit international (voir *supra*, note 857), par. 374.

<sup>929</sup> Voir le paragraphe 5) du commentaire du projet d'article 40 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite.

<sup>930</sup> Voir conclusion 33) des conclusions du Groupe d'étude sur la fragmentation du droit international (*supra*, note 863).

<sup>931</sup> Rapport du Groupe d'étude sur la fragmentation du droit international (voir *supra*, note 857), par. 374.

<sup>932</sup> Voir le paragraphe 4) du commentaire du projet d'article 40 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite.

l'apartheid<sup>933</sup>. Le rapport du Groupe d'étude sur la fragmentation du droit international vise lui aussi l'interdiction de la discrimination raciale et de l'apartheid<sup>934</sup>. Les conclusions du Groupe d'étude sur la fragmentation du droit international, par contre, visent l'interdiction de l'apartheid en même temps que celle de la torture sans aucunement mentionner la discrimination raciale<sup>935</sup>.

10) L'interdiction de l'esclavage est la sixième norme figurant dans la liste des normes impératives du droit international général (*jus cogens*) précédemment désignées comme telles par la Commission. L'interdiction de l'esclavage est citée par la Commission en tant que norme impérative du droit international général (*jus cogens*) dans le commentaire du projet d'article 26 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite<sup>936</sup>. Le commentaire du projet d'article 40 de ce projet d'articles vise l'interdiction de l'esclavage et la traite des esclaves<sup>937</sup>. Le commentaire du projet d'articles sur le droit des traités vise quant à lui l'interdiction de la traite des esclaves<sup>938</sup>.

11) L'interdiction de la torture est la septième norme visée dans l'annexe. L'interdiction de la torture est mentionnée par la Commission dans le commentaire du projet d'article 40 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite<sup>939</sup>. Dans le commentaire du projet d'article 26 de ce projet d'articles, la Commission vise l'interdiction « des crimes contre l'humanité et de la torture »<sup>940</sup>. Le Groupe d'étude sur la fragmentation du droit international vise quant à lui l'interdiction de « l'apartheid et de la torture » dans ses conclusions<sup>941</sup>.

12) La dernière norme de la liste est le droit à l'autodétermination. Lorsqu'elle a indiqué que cette norme avait un caractère impératif, la Commission l'a désignée en anglais par le terme « *right of self-determination* », mais parfois aussi par le terme « *right to self-determination* »<sup>942</sup>.

13) Comme expliqué au paragraphe 2), la liste est non exhaustive non seulement en ce que ne sont pas censées y être répertoriées toutes les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) qui peuvent exister ou pourront se former à l'avenir, mais aussi en ce que n'y figurent pas toutes les normes que la Commission a mentionnées d'une manière ou d'une autre comme ayant un caractère impératif, dont celles qu'elle examinées dans le cadre de ses travaux. Par exemple, dans le commentaire du projet d'article 50 du projet d'articles sur le droit des traités, la Commission a mentionné, entre autres, l'interdiction de la piraterie,

<sup>933</sup> Ibid., par. 5) du commentaire de l'article 26.

<sup>934</sup> Rapport du Groupe d'étude sur la fragmentation du droit international (voir *supra*, note 857), par. 374.

<sup>935</sup> Voir conclusion 33) des conclusions du Groupe d'étude sur la fragmentation du droit international (*supra*, note 863).

<sup>936</sup> Voir le paragraphe 5) du commentaire du projet d'article 26 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite.

<sup>937</sup> Ibid., par. 4) du commentaire du projet d'article 40. La même formule est utilisée dans le rapport du Groupe d'étude sur la fragmentation du droit international (voir *supra*, note 857), par. 374.

<sup>938</sup> Voir le paragraphe 3) du commentaire du projet d'article 50 du projet d'articles sur le droit des traités.

<sup>939</sup> Voir le paragraphe 5) du commentaire du projet d'article 40 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. Le rapport du Groupe d'étude sur la fragmentation du droit international (voir *supra*, note 857, par. 374) vise également l'interdiction de la torture en tant qu'exemple de norme impérative du droit international général (*jus cogens*).

<sup>940</sup> Voir le paragraphe 5) du commentaire du projet d'article 26 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite.

<sup>941</sup> Voir conclusion 33) des conclusions du Groupe d'étude sur la fragmentation du droit international (*supra*, note 863).

<sup>942</sup> Voir le paragraphe 5) du commentaire du projet d'article 40 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, dans lequel la Commission mentionne « l'obligation de respecter le droit à l'autodétermination ». Voir aussi la conclusion 33) des conclusions du Groupe d'étude sur la fragmentation du droit international (*supra*, note 863) et le rapport du Groupe d'étude sur la fragmentation du droit international (*supra*, note 857), par. 374. Au paragraphe 3) du commentaire du projet d'article 50 du projet d'articles sur le droit des traités, la Commission mentionne le « principe de l'autodétermination ». Au paragraphe 5) du commentaire du projet d'article 26 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, la Commission mentionne le droit à l'autodétermination.

ainsi que le principe de la souveraine « égalité des États » – un principe fondamental au regard de la Charte des Nations Unies<sup>943</sup>. Elle a aussi fait mention du rôle important que jouent les dispositions de la Charte, en particulier celles qui énoncent les buts et principes des Nations Unies, en ce qui concerne le développement des normes impératives du droit international général (*jus cogens*). Et, dans le projet d'articles sur la responsabilité des États adopté en première lecture en 1976, il est question d'obligations « d'importance essentielle pour la sauvegarde et la préservation de l'environnement humain, comme celles interdisant la pollution massive de l'atmosphère ou des mers » en tant que normes impératives du droit international général (*jus cogens*)<sup>944</sup>.

14) Les normes mentionnées dans l'annexe ne sont pas répertoriées dans un ordre particulier. L'ordre dans lequel elles apparaissent n'est en aucun cas indicateur d'une hiérarchie entre elles.

#### **Annexe**

- a) L'interdiction de l'agression ;
- b) L'interdiction du génocide ;
- c) L'interdiction des crimes contre l'humanité ;
- d) Les règles fondamentales du droit international humanitaire ;
- e) L'interdiction de la discrimination raciale et de l'apartheid ;
- f) L'interdiction de l'esclavage ;
- g) L'interdiction de la torture ;
- h) Le droit à l'autodétermination.

<sup>943</sup> Voir le paragraphe 3) du commentaire du projet d'article 50 du projet d'articles sur le droit des traités.

<sup>944</sup> Par. 3 d) du projet d'article 19 du projet d'articles sur la responsabilité des États, *Annuaire...1976*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 70, lu conjointement avec les paragraphes 17) et 18) du commentaire du projet d'article 19 (ibid., p. 94 et 95).



## Chapitre VI

### Protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés

#### A. Introduction

58. À sa soixante-cinquième session (2013), la Commission du droit international a décidé d'inscrire le sujet « Protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés » à son programme de travail et a désigné M<sup>me</sup> Marie G. Jacobsson Rapporteuse spéciale<sup>945</sup>.

59. La Commission a reçu et examiné trois rapports de sa soixante-sixième (2014) à sa soixante-huitième session (2016)<sup>946</sup>. À sa soixante-sixième session (2014), elle a examiné le rapport préliminaire de la Rapporteuse spéciale<sup>947</sup>. À sa soixante-septième session (2015), elle a examiné le deuxième rapport de la Rapporteuse spéciale<sup>948</sup> et pris note des projets de disposition introductive et de principe provisoirement adoptés par le Comité de rédaction, qui ont été par la suite renumérotés et révisés par celui-ci pour des raisons techniques à la soixante-huitième session<sup>949</sup>. À cette session, la Commission a en conséquence provisoirement adopté les projets de principes 1, 2, 5, 9, 10, 11, 12 et 13 assortis des commentaires y relatifs<sup>950</sup>. À la même session, la Commission a également examiné le troisième rapport de la Rapporteuse spéciale<sup>951</sup> et pris note des projets de principes 4, 6 à 8 et 14 à 18 provisoirement adoptés par le Comité de rédaction<sup>952</sup>, sans adopter aucun commentaire à titre provisoire.

60. À sa soixante-neuvième session (2017), la Commission a décidé, à la suite du départ de M<sup>me</sup> Jacobsson, de créer un groupe de travail chargé de réfléchir à la marche à suivre pour poursuivre les travaux sur le sujet<sup>953</sup>. Le groupe de travail, présidé par M. Vázquez-Bermúdez, était saisi des projets de commentaire préparés par la Rapporteuse spéciale, même si celle-ci ne faisait plus partie de la Commission, et se rapportant aux projets de principes 4, 6 à 8 et 14 à 18, qui avaient été adoptés provisoirement par le Comité de rédaction à la soixante-huitième session et dont la Commission avait pris note à la même session. Le Groupe de travail a recommandé à la Commission de désigner un nouveau rapporteur spécial pour ce sujet afin de l'aider à mener à bien ses travaux<sup>954</sup>. Après avoir pris connaissance du rapport présenté oralement par le Président du Groupe de travail, la Commission a décidé de nommer M<sup>me</sup> Marja Lehto Rapporteuse spéciale<sup>955</sup>.

61. À sa soixante-dixième session (2018), la Commission a constitué un groupe de travail présidé par M. Vázquez-Bermúdez, afin d'aider la Rapporteuse spéciale à élaborer les projets de commentaire se rapportant aux projets de principes 4, 6 à 8 et 14 à 18, qui avaient été provisoirement adoptés par le Comité de rédaction à la soixante-neuvième session et dont la Commission avait pris note à la même session<sup>956</sup>. À cette session, la Commission a adopté

<sup>945</sup> La décision a été prise à la 3171<sup>e</sup> séance de la Commission, le 28 mai 2013 (voir *Annuaire ... 2013*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 78, par. 167). Pour le plan d'étude du sujet, voir *Annuaire ... 2011*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), annexe V.

<sup>946</sup> Documents [A/CN.4/674](#) et Corr.1 (rapport préliminaire), [A/CN.4/685](#) (deuxième rapport) et [A/CN.4/700](#) (troisième rapport).

<sup>947</sup> *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-neuvième session, Supplément n° 10 (A/69/10)*, chap. XI.

<sup>948</sup> *Ibid.*, soixante-dixième session, *Supplément n° 10 (A/70/10)*, chap. IX.

<sup>949</sup> Documents [A/CN.4/L.870](#) et [A/CN.4/L.870/Rev.1](#).

<sup>950</sup> *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et onzième session, Supplément n° 10 (A/71/10)*, par. 188.

<sup>951</sup> *Ibid.*, chap. X.

<sup>952</sup> Document [A/CN.4/L.876](#).

<sup>953</sup> *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-douzième session, Supplément n° 10 (A/72/10)*, par. 255.

<sup>954</sup> *Ibid.*, par. 260.

<sup>955</sup> *Ibid.*, par. 262.

<sup>956</sup> *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-treizième session, Supplément n° 10 (A/73/10)*, chap. IX.

provisoirement les projets de principes 4, 6 à 8 et 14 à 18 assortis des commentaires y relatifs<sup>957</sup>. À la même session, la Commission a examiné le premier rapport de la Rapporteuse spéciale<sup>958</sup> et pris note des projets de principes 19, 20 et 21 provisoirement adoptés par le Comité de rédaction<sup>959</sup>.

## B. Examen du sujet à la session en cours

62. À la session en cours, à sa 3455<sup>e</sup> séance, le 1<sup>er</sup> mai 2019, la Commission a adopté provisoirement les projets de principes 19, 20 et 21, qui avaient été provisoirement adoptés par le Comité de rédaction à la soixante-dixième session.

63. À ses 3464<sup>e</sup> à 3471<sup>e</sup> séances, du 15 au 27 mai 2019, la Commission a examiné le deuxième rapport de la Rapporteuse spéciale (A/CN.4/728).

64. Dans son deuxième rapport, la Rapporteuse spéciale traitait un certain nombre de questions relatives à la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés non internationaux, en mettant l'accent sur la façon dont les règles et pratiques internationales relatives aux ressources naturelles pourraient renforcer la protection de l'environnement pendant et après de tels conflits. Le deuxième rapport portait également sur des questions relatives aux responsabilités des États et des acteurs non étatiques. La Rapporteuse spéciale proposait sept projets de principe<sup>960</sup>.

65. À sa 3471<sup>e</sup> séance, le 27 mai 2019, la Commission a renvoyé les projets de principes 6 *bis*, 8 *bis*, 13 *bis*, 13 *ter*, 13 *quater*, 13 *quinques* et 14 *bis*, tels qu'ils figuraient dans le deuxième rapport de la Rapporteuse spéciale, au Comité de rédaction, en tenant compte du débat tenu en plénière à la Commission.

66. À sa 3475<sup>e</sup> séance, le 8 juillet 2019, le Président du Comité de rédaction a présenté<sup>961</sup> le rapport du Comité de rédaction sur la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés (A/CN.4/L.937). À la même séance, la Commission a adopté provisoirement, en première lecture, l'ensemble des projets de principe sur la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés (voir *infra*, sect. C.1).

67. À ses 3504<sup>e</sup> à 3506<sup>e</sup> séances, les 7 et 8 août 2019, la Commission a adopté les commentaires des projets de principe sur la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés (voir *infra*, sect. C.2).

68. À sa 3506<sup>e</sup> séance, le 8 août 2019, la Commission a décidé, conformément aux articles 16 à 21 de son statut, de transmettre les projets de principe sur la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés (voir *infra*, sect. C), par l'entremise du Secrétaire général, aux gouvernements, aux organisations internationales, y compris aux organismes des Nations Unies et au Programme des Nations Unies pour l'environnement, et à d'autres entités, dont le Comité international de la Croix-Rouge et l'Environmental Law Institute, pour commentaires et observations, en les priant de faire parvenir ces commentaires et observations au Secrétaire général au plus tard le 1<sup>er</sup> décembre 2020.

69. À sa 3506<sup>e</sup> séance, le 8 août 2019, la Commission a exprimé sa profonde gratitude à la Rapporteuse spéciale, M<sup>me</sup> Marja Lehto, dont le remarquable travail lui a permis de mener à bien la première lecture des projets de principe sur la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés. La Commission a également réaffirmé sa profonde gratitude

<sup>957</sup> Ibid., par. 218.

<sup>958</sup> Document A/CN.4/720.

<sup>959</sup> Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-treizième session, Supplément n° 10 (A/73/10), par. 172.

<sup>960</sup> Voir le deuxième rapport de la Rapporteuse spéciale (A/CN.4/728) : projets de principes 6 *bis* (Devoir de précaution des sociétés), 8 *bis* (Clause de Martens), 13 *bis* (Techniques de modification de l'environnement), 13 *ter* (Pillage), 13 *quater* (Responsabilité et obligations en découlant), 13 *quinques* (Responsabilité des personnes morales) et 14 *bis* (Déplacements de population).

<sup>961</sup> La déclaration du Président du Comité de rédaction peut être consultée sur le site Web de la Commission (<http://legal.un.org/ilc>).

pour la précieuse contribution de la précédente Rapporteuse spéciale, M<sup>me</sup> Marie G. Jacobsson, aux travaux sur le sujet.

## **C. Texte des projets de principe sur la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés, adoptés par la Commission en première lecture**

### **1. Texte des projets de principe**

70. Le texte des projets de principe adoptés par la Commission en première lecture est reproduit ci-après.

#### **Protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés**

##### **Première partie**

##### **Introduction**

##### **Principe 1**

##### **Champ d'application**

Les présents projets de principe s'appliquent à la protection de l'environnement avant, pendant ou après un conflit armé.

##### **Principe 2**

##### **Objet**

Les présents projets de principe visent à améliorer la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés, notamment par le biais de mesures de prévention destinées à réduire au minimum les dommages infligés à l'environnement durant un conflit armé et par le biais de mesures de remise en état.

##### **Deuxième partie [Première partie]**

##### **Principes d'application générale**

##### **Principe 3 [4]**

##### **Mesures visant à améliorer la protection de l'environnement**

1. Les États prennent, conformément aux obligations que leur impose le droit international, des mesures efficaces d'ordre législatif, administratif, judiciaire ou autre pour améliorer la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés.
2. En outre, les États devraient prendre, selon qu'il convient, d'autres mesures pour améliorer la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés.

##### **Principe 4 [I-(x), 5]**

##### **Déclaration de zones protégées**

Les États devraient, par accord ou autrement, déclarer comme zones protégées les zones d'importance environnementale et culturelle majeure.

##### **Principe 5 [6]**

##### **Protection de l'environnement des peuples autochtones**

1. Les États devraient, en cas de conflit armé, prendre des mesures appropriées pour protéger l'environnement des territoires habités par des peuples autochtones.
2. Après un conflit armé qui a eu des effets néfastes sur l'environnement de territoires habités par des peuples autochtones, les États devraient engager des consultations et une coopération effectives avec les peuples autochtones concernés, par le biais de procédures appropriées et, en particulier, par l'intermédiaire des institutions représentatives propres à ces peuples, en vue de prendre des mesures de remise en état.

**Principe 6 [7]**  
**Accords relatifs à la présence de forces militaires  
en rapport avec des conflits armés**

Les États et les organisations internationales devraient, selon qu'il convient, faire figurer des dispositions sur la protection de l'environnement dans les accords relatifs à la présence de forces militaires en rapport avec des conflits armés. Ces dispositions peuvent inclure des mesures de prévention, des études d'impact et des mesures de restauration et de nettoyage.

**Principe 7 [8]**  
**Opérations de paix**

Les États et les organisations internationales participant à des opérations de paix en rapport avec des conflits armés tiennent compte de l'impact de ces opérations sur l'environnement et prennent des mesures appropriées pour prévenir, atténuer et réparer leurs conséquences dommageables à l'environnement.

**Principe 8**  
**Déplacements de population**

Les États, organisations internationales et autres acteurs pertinents devraient prendre des mesures appropriées pour prévenir et atténuer la dégradation de l'environnement dans les zones où se trouvent des personnes déplacées par un conflit, tout en apportant des secours et une assistance à ces personnes et à la population locale.

**Principe 9**  
**Responsabilité des États**

1. Un fait internationalement illicite d'un État en rapport avec un conflit armé qui cause des dommages à l'environnement engage la responsabilité internationale de cet État, qui a l'obligation de réparer intégralement ces dommages, y compris les dommages à l'environnement lui-même.
2. Les présents projets de principe sont sans préjudice des règles en matière de responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite.

**Principe 10**  
**Devoir de diligence des sociétés**

Les États devraient prendre des mesures législatives et autres appropriées pour que les sociétés et autres entreprises commerciales qui opèrent sur leur territoire ou à partir de leur territoire fassent preuve de diligence raisonnable en matière de protection de l'environnement, notamment en ce qui concerne la santé humaine, lorsqu'elles opèrent dans une zone de conflit armé ou dans une situation d'après conflit armé. Ces mesures visent notamment à faire en sorte que l'acquisition ou l'obtention de ressources naturelles se fasse de manière écologiquement durable.

**Principe 11**  
**Responsabilité des sociétés**

Les États devraient prendre des mesures législatives et autres appropriées pour que les sociétés et autres entreprises commerciales qui opèrent sur leur territoire ou à partir de leur territoire puissent être tenues responsables des dommages qu'elles causent à l'environnement, notamment en ce qui concerne la santé humaine, dans une zone de conflit armé ou dans une situation d'après conflit armé. Ces mesures devraient, selon qu'il convient, viser notamment à faire en sorte qu'une société ou autre entreprise commerciale puisse être tenue responsable dans la mesure où de tels dommages sont causés par sa filiale opérant sous son contrôle de facto. À cette fin, les États devraient prévoir, selon qu'il convient, des procédures et des recours adéquats et efficaces, en particulier pour les victimes de tels dommages.

**Troisième partie [Deuxième partie]  
Principes applicables pendant un conflit armé**

**Principe 12  
Clause de Martens en matière de protection de l'environnement  
en rapport avec un conflit armé**

Dans les cas non prévus par des accords internationaux, l'environnement reste sous la sauvegarde et sous l'empire des principes du droit international, tels qu'ils résultent des usages établis, des principes de l'humanité et des exigences de la conscience publique.

**Principe 13 [II-1, 9]  
Protection générale de l'environnement naturel pendant un conflit armé**

1. L'environnement naturel doit être respecté et protégé conformément au droit international applicable et, en particulier, au droit des conflits armés.
2. Il faut veiller à protéger l'environnement naturel contre des dommages étendus, durables et graves.
3. Aucune partie de l'environnement naturel ne saurait être attaquée, à moins qu'elle soit devenue un objectif militaire.

**Principe 14 [II-2, 10]  
Application du droit des conflits armés à l'environnement naturel**

Le droit des conflits armés, notamment les principes et règles de distinction, de proportionnalité, de nécessité militaire et de précautions dans l'attaque s'appliquent à l'environnement naturel, en vue de sa protection.

**Principe 15 [II-3, 11]  
Considérations environnementales**

Les considérations environnementales sont prises en compte dans l'application du principe de proportionnalité et des règles relatives à la nécessité militaire.

**Principe 16 [II-4, 12]  
Interdiction des représailles**

Les attaques commises contre l'environnement naturel à titre de représailles sont interdites.

**Principe 17 [II-5, 13]  
Zones protégées**

Une zone d'importance environnementale et culturelle majeure déclarée zone protégée par accord est protégée contre toute attaque, aussi longtemps que ne s'y trouve aucun objectif militaire.

**Principe 18  
Interdiction du pillage**

Le pillage des ressources naturelles est interdit.

**Principe 19  
Techniques de modification de l'environnement**

Conformément aux obligations que leur impose le droit international, les États n'utilisent pas à des fins militaires ou à toutes autres fins hostiles des techniques de modification de l'environnement ayant des effets étendus, durables ou graves, en tant que moyens de causer des destructions, des dommages ou des préjudices à tout autre État.

## **Quatrième partie**

### **Principes applicables dans les situations d'occupation**

#### **Principe 20 [19]**

##### **Obligations générales de la Puissance occupante**

1. La Puissance occupante respecte et protège l'environnement du territoire occupé conformément au droit international applicable et tient compte des considérations environnementales dans l'administration de ce territoire.
2. La Puissance occupante prend des mesures appropriées pour prévenir les dommages significatifs à l'environnement du territoire occupé qui sont susceptibles de compromettre la santé et le bien-être de la population de ce territoire.
3. La Puissance occupante respecte le droit et les institutions du territoire occupé relatifs à la protection de l'environnement et ne peut introduire de changements que dans les limites prévues par le droit des conflits armés.

#### **Principe 21 [20]**

##### **Utilisation durable des ressources naturelles**

Dans la mesure où elle est autorisée à le faire, au bénéfice de la population du territoire occupé et à d'autres fins licites en vertu du droit des conflits armés, la Puissance occupante administre et utilise les ressources naturelles dans un territoire occupé de façon à garantir leur utilisation durable et à réduire au minimum les atteintes à l'environnement.

#### **Principe 22 [21]**

##### **Devoir de diligence**

La Puissance occupante exerce la diligence voulue pour que les activités menées dans le territoire occupé ne causent pas de dommages significatifs à l'environnement de zones situées en dehors de ce territoire.

## **Cinquième partie [Troisième partie]**

### **Principes applicables après un conflit armé**

#### **Principe 23 [14]**

##### **Processus de paix**

1. Les parties à un conflit armé devraient, dans le cadre du processus de paix, y compris, selon qu'il convient, dans les accords de paix, traiter des questions relatives à la restauration et la protection de l'environnement endommagé par ce conflit.
2. Les organisations internationales compétentes devraient, selon qu'il convient, jouer un rôle de facilitation à cet égard.

#### **Principe 24 [18]**

##### **Échange et mise à disposition d'informations**

1. Pour faciliter les mesures de remise en état après un conflit armé, les États et les organisations internationales compétentes échangent les informations pertinentes et donnent accès à ces informations conformément aux obligations que leur impose le droit international.
2. Rien dans le présent principe n'oblige un État ou une organisation internationale à échanger des informations ou à donner accès à des informations qui sont vitales pour sa défense ou sa sécurité nationales. Les États ou organisations internationales coopèrent néanmoins de bonne foi afin de fournir autant d'informations que les circonstances le permettent.

**Principe 25 [15]  
Évaluations de l'environnement et mesures de remise en état  
après un conflit armé**

La coopération entre les acteurs concernés, y compris les organisations internationales, en matière d'évaluations de l'environnement et de mesures de remise en état après un conflit armé est encouragée.

**Principe 26  
Réparation et assistance**

Lorsque la source des dommages causés à l'environnement dans un contexte de conflit armé n'est pas connue, ou s'il n'est pas possible d'obtenir réparation, les États sont encouragés à prendre des mesures appropriées pour que les dommages ne demeurent pas sans réparation ou indemnisation, et pourraient envisager la création de fonds spéciaux d'indemnisation ou d'autres dispositifs de réparation ou d'assistance.

**Principe 27 [16]  
Restes de guerre**

1. Après un conflit armé, les parties au conflit s'efforcent d'enlever ou de neutraliser les restes de guerre toxiques et dangereux se trouvant sous leur juridiction ou leur contrôle et causant ou risquant de causer un dommage à l'environnement. Ces mesures sont prises dans le respect des règles de droit international applicables.

2. Les parties s'efforcent également de conclure des accords, entre elles et, selon qu'il convient, avec d'autres États et des organisations internationales, en matière d'assistance technique et matérielle, y compris, si les circonstances s'y prêtent, en vue d'organiser des opérations conjointes pour enlever ou neutraliser ces restes de guerre toxiques et dangereux.

3. Les paragraphes 1 et 2 sont sans préjudice de tous droits ou obligations existant en droit international s'agissant d'enlever, de retirer, de détruire ou d'entretenir les champs de mines, zones minées, mines, pièges, engins explosifs et autres dispositifs.

**Principe 28 [17]  
Restes de guerre immergés en mer**

Les États et les organisations internationales compétentes devraient coopérer pour faire en sorte que les restes de guerre immergés en mer ne constituent pas un danger pour l'environnement.

**2. Texte des projets de principe sur la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés et des commentaires y relatifs**

71. Le texte des projets de principe et des commentaires y relatifs adoptés par la Commission en première lecture à sa soixante et onzième session est reproduit ci-après.

**Protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés**

**Première partie  
Introduction**

**Commentaire**

1) Comme il se doit pour les travaux de la Commission, les projets de principe doivent être lus conjointement avec les commentaires.

2) Du point de vue structurel, le projet de principes est composé de cinq parties, dont une première section intitulée « Introduction », qui contient des projets de principe relatifs au champ d'application et à l'objet des projets de principe. La deuxième partie a trait à la protection de l'environnement *avant* l'éclatement d'un conflit armé, mais contient également des projets de principe de caractère plus général qui concernent plus d'une des phases

temporelles d'un conflit armé – avant, pendant et après. La troisième partie concerne la protection de l'environnement *pendant* un conflit armé et la quatrième, la protection de l'environnement dans les situations d'occupation. La cinquième partie contient des projets de principe relatifs à la protection de l'environnement *après* un conflit armé.

3) Les dispositions sont présentées comme des projets de « principe ». La Commission a déjà choisi de donner au résultat de certains travaux la forme de projets de principe, qu'il s'agisse de dispositions qui énoncent des principes du droit international ou de déclarations non contraignantes visant à contribuer au développement progressif du droit international et de donner aux États des orientations appropriées<sup>962</sup>. Le présent projet de principes comporte des dispositions qui ont des valeurs normatives différentes, y compris des dispositions qui peuvent être considérées comme reflétant le droit international coutumier et des dispositions qui ont davantage valeur de recommandation.

4) Pour élaborer les projets de principe, il a été tenu compte du fait que le sujet à l'examen relève d'une matière qui est à cheval entre le droit international de l'environnement et le droit des conflits armés.

5) En ce qui concerne la terminologie, la Commission décidera au moment de la seconde lecture s'il est préférable d'employer le terme « environnement naturel » ou le terme « environnement » dans les dispositions de la Troisième partie qui s'inspirent du Protocole additionnel I aux Conventions de Genève<sup>963</sup>.

### **Principe 1** **Champ d'application**

Les présents projets de principe s'appliquent à la protection de l'environnement avant, pendant ou après un conflit armé.

### **Commentaire**

1) Cette disposition délimite le champ d'application des projets de principe. Elle prévoit que ceux-ci couvrent trois phases temporelles – avant, pendant et après un conflit armé. Il a semblé important de signaler d'emblée que le champ d'application des principes s'étendait à ces trois phases. La conjonction disjonctive « ou » vise à souligner que les projets de principe ne s'appliquent pas tous à chaque phase. Cela étant, il convient de noter que, parfois, ces trois phases se recoupent quelque peu. En outre, la formulation retenue est le fruit des débats qui ont eu lieu au sein de la CDI ainsi qu'à la Sixième Commission de l'Assemblée générale<sup>964</sup>.

2) Articuler les projets de principe autour des phases temporelles décrites plus haut (sans pour autant établir de division tranchée entre les différentes phases) permet de définir leur champ d'application *ratione temporis*. Il a semblé que le sujet serait plus facile à traiter et à délimiter s'il était envisagé dans une perspective temporelle plutôt que du point de vue de diverses branches du droit international comme le droit international de l'environnement, le droit des conflits armés et le droit international des droits de l'homme. La répartition en phases permettrait de définir les mesures juridiques à prendre pour protéger l'environnement avant, pendant et après un conflit armé. Cette approche aiderait la Commission à recenser les

<sup>962</sup> Principes de droit international reconnus dans le statut et dans le jugement du Tribunal de Nuremberg, *Annuaire ... 1950*, vol. II, document A/1316, troisième partie, p. 374. Voir aussi les principes sur la répartition des pertes en cas de dommage transfrontière découlant d'activités dangereuses, *Annuaire ... 2006*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 66 et 67, p. 59 à 95 ; et les principes directeurs applicables aux déclarations unilatérales des États susceptibles de créer des obligations juridiques, *Annuaire ... 2006*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 176, p. 169.

<sup>963</sup> Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole additionnel I) (Genève, 8 juin 1977), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1125, n° 17512, p. 3. Voir également les projets de principe 13, 14 et 16 du présent projet de principes.

<sup>964</sup> Le sujet a été inscrit au programme de travail à long terme de la Commission en 2011 puis au programme de travail en cours en 2013, voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-sixième session, Supplément n° 10 (A/66/10)*, annexe E, et *ibid.*, *soixante-huitième session, Supplément n° 10 (A/68/10)*, par. 131.



problèmes juridiques concrets pouvant se présenter aux différents stades d'un conflit armé, ce qui facilitait l'élaboration des projets de principe<sup>965</sup>.

3) S'agissant du champ d'application *ratione materiae* des projets de principe, il est fait référence à la « protection de l'environnement » en relation avec « les conflits armés ». Aucune distinction n'est faite en général entre les conflits armés internationaux et les conflits armés non internationaux.

## Principe 2

### Objet

Les présents projets de principe visent à améliorer la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés, notamment par le biais de mesures de prévention destinées à réduire au minimum les dommages infligés à l'environnement durant un conflit armé et par le biais de mesures de remise en état.

### Commentaire

1) Cette disposition expose l'objet fondamental des projets de principe. Elle indique clairement que ceux-ci visent à améliorer la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés, et indique les catégories générales de mesures requises pour fournir la protection nécessaire. Il s'agit notamment de mesures de prévention, destinées à réduire au minimum les dommages infligés à l'environnement pendant un conflit armé, et de mesures réparatrices, visant à remettre en état l'environnement lorsqu'il a subi des dommages du fait d'un conflit armé.

2) Tout comme celle relative au champ d'application du projet d'articles, la présente disposition couvre les trois phases temporelles. Si la CDI<sup>966</sup> et la Sixième Commission<sup>967</sup> ont toutes deux convenu que ces trois phases étaient étroitement liées<sup>968</sup>, les « mesures de prévention destinées à réduire au minimum les dommages » visent principalement la situation avant et pendant un conflit armé, tandis que les « mesures de remise en état » concernent principalement la phase postérieure au conflit. Il est à noter qu'un État peut prendre des mesures réparatrices destinées à remettre l'environnement en état avant même qu'un conflit ait pris fin.

3) L'expression « *remedial measures* » a été préférée, en anglais, à l'expression « *restorative measures* » car elle a été jugée plus claire et plus large en ce qu'elle couvre toute mesure réparatrice susceptible d'être prise pour remettre l'environnement en état. Il peut s'agir, par exemple, des mesures prises eu égard à des pertes et dommages dus à la détérioration de l'environnement, ou de l'engagement de dépenses liées à des mesures raisonnables de remise en l'état ou de dépenses de nettoyage raisonnables associées aux dépenses liées à des mesures d'intervention raisonnables.

## Deuxième partie

### Principes d'application générale

## Principe 3

### Mesures visant à améliorer la protection de l'environnement

1. Les États prennent, conformément aux obligations que leur impose le droit international, des mesures efficaces d'ordre législatif, administratif, judiciaire ou autre pour améliorer la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés.

<sup>965</sup> Voir *ibid.*, *soixante-huitième session, Supplément n° 10 (A/68/10)* par. 135, et *ibid.*, *soixante-neuvième session, Supplément n° 10 (A/69/10)*, par. 192 à 213.

<sup>966</sup> Voir, par exemple, *A/CN.4/685*, par. 18.

<sup>967</sup> *Ibid.*, note 18, Norvège (au nom des pays nordiques) (*A/C.6/69/SR.25*, par. 133), Portugal (*A/C.6/69/SR.26*, par. 6), Singapour (*A/C.6/69/SR.26*, par. 66), Nouvelle-Zélande (*A/C.6/69/SR.27*, par. 3) et Indonésie (*A/C.6/69/SR.27*, par. 67).

<sup>968</sup> Par exemple, des mesures de remise en état peuvent être exigées pendant une occupation.

2. En outre, les États devraient prendre, selon qu'il convient, d'autres mesures pour améliorer la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés.

### Commentaire

1) Le projet de principe 3 reconnaît que les États sont tenus de prendre des mesures efficaces pour améliorer la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés. Le paragraphe 1 rappelle les obligations découlant du droit international et le paragraphe 2 encourage les États à prendre volontairement davantage de mesures efficaces. La formule « pour améliorer la protection de l'environnement », qui figure dans les deux paragraphes, correspond à la finalité du projet de principes. De même, l'expression « en rapport avec les conflits armés », également introduite dans l'un et l'autre paragraphes, vise à insister sur le lien entre la protection de l'environnement et les conflits armés.

2) Le paragraphe 1 exprime l'idée que les États ont l'obligation, au regard du droit international, d'améliorer la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés et traite des mesures qu'ils sont tenus de prendre à cette fin. Dans la version anglaise du texte, l'obligation est exprimée par le mot « shall ». Cette exigence est nuancée par la formule « conformément aux obligations que leur impose le droit international », qui indique que les États ne sont pas tenus d'aller au-delà de ce que leur imposent leurs obligations. La nature des obligations imposées à l'État par cette disposition varie en fonction des obligations qui incombent à l'État au regard du droit international.

3) Le paragraphe 1 est donc libellé en des termes généraux de façon à couvrir un large éventail de mesures. Il comporte des exemples des types de mesures que peuvent prendre les États, à savoir des « mesures [...] d'ordre législatif, administratif, judiciaire ou autre ». Ces exemples ne sont pas exhaustifs, comme l'atteste l'emploi de la formule « ou autre ». Ils ont simplement pour but de mettre en évidence les types de mesure les plus pertinents que doivent prendre les États.

4) Le droit des conflits armés impose aux États différentes obligations qui contribuent directement ou indirectement à améliorer la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés. La formule « que leur impose le droit international » est néanmoins de plus vaste portée puisqu'elle couvre aussi d'autres obligations conventionnelles ou coutumières pertinentes, relatives à la protection de l'environnement avant, pendant ou après un conflit armé, que ces obligations découlent du droit international de l'environnement, du droit des droits de l'homme ou d'autres branches du droit.

5) Pour ce qui est du droit des conflits armés, l'obligation de diffuser ce droit auprès des forces armées et, dans la mesure du possible, de la population civile contribue à la protection de l'environnement<sup>969</sup>. À ce propos, il convient de mentionner l'article 83 du Protocole additionnel I, selon lequel les Hautes Parties contractantes sont tenues de diffuser auprès de leurs forces armées des informations sur les articles 35 et 55 de cet instrument<sup>970</sup>, entre autres

<sup>969</sup> Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne (première Convention de Genève) (Genève, 12 août 1949), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 75, n° 970, p. 31, art. 47 ; Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer (deuxième Convention de Genève) (Genève, 12 août 1949), *ibid.*, n° 971, p. 85, art. 48 ; Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre (troisième Convention de Genève) (Genève, 12 août 1949), *ibid.*, n° 972, p. 135, art. 127 ; Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre (quatrième Convention de Genève) (Genève, 12 août 1949), *ibid.*, n° 973, p. 287, art. 144 ; Protocole additionnel I, art. 83 ; Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole additionnel II) (Genève, 8 juin 1977), *ibid.*, n° 17513, p. 609, art. 19 ; Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à l'adoption d'un signe distinctif additionnel (Protocole additionnel III) (Genève, 8 décembre 2005), *ibid.*, vol. 2404, n° 43425, p. 261, art. 7 ; Convention sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination (Genève, 10 octobre 1980), *ibid.*, vol. 1342, n° 22495, p. 137, art. 6. Voir aussi J.-M. Henckaerts et L. Doswald-Beck (dir. publ.), *Droit international humanitaire coutumier*, vol. I, *Règles* (Bruylant, 2006), règle 143, p. 667 à 669.

<sup>970</sup> L'article 35 du Protocole additionnel I est libellé comme suit :

dispositions. Il est possible en outre d'établir un lien entre cette obligation et l'article premier commun aux Conventions de Genève, qui dispose que les États parties s'engagent à respecter et à faire respecter les Conventions en toutes circonstances<sup>971</sup>. Pour satisfaire à l'obligation de diffusion, il est possible, par exemple, de faire figurer des renseignements utiles dans les manuels militaires<sup>972</sup>, comme préconisé dans les Directives du Comité international de la Croix-Rouge (CICR) pour les manuels d'instruction militaire sur la protection de l'environnement en période de conflit armé<sup>973</sup>.

6) L'article premier commun est également interprété comme faisant obligation aux États, lorsque ceux-ci sont en mesure de le faire, d'exercer leur influence pour prévenir et faire cesser les violations des Conventions de Genève commises par des parties à un conflit armé<sup>974</sup>. En matière de protection de l'environnement, les États peuvent être tenus, par exemple, de mettre en commun les connaissances scientifiques dont ils disposent sur la nature des dommages causés à l'environnement naturel par certains types d'arme, ou de dispenser un conseil technique sur les moyens de protéger les zones particulièrement importantes ou fragiles sur le plan écologique.

7) L'article 36 du Protocole additionnel I impose en outre l'obligation de procéder à une « étude des armes ». Selon cette disposition, les Hautes Parties contractantes ont l'obligation de déterminer si l'emploi d'une nouvelle arme serait interdit, dans certaines circonstances ou en toutes circonstances, par le Protocole additionnel I ou par toute autre règle applicable du droit international<sup>975</sup>. On notera que cette obligation porte sur l'étude, la mise au point, l'acquisition ou l'adoption de tous les moyens et méthodes de guerre : à la fois sur les armes et sur la manière dont celles-ci peuvent être utilisées<sup>976</sup>. On peut lire dans le commentaire du

« 1. Dans tout conflit armé, le droit des Parties au conflit de choisir des méthodes ou moyens de guerre n'est pas illimité.

2. Il est interdit d'employer des armes, des projectiles et des matières ainsi que des méthodes de guerre de nature à causer des maux superflus.

3. Il est interdit d'utiliser des méthodes ou moyens de guerre qui sont conçus pour causer, ou dont on peut attendre qu'ils causeront, des dommages étendus, durables et graves à l'environnement naturel. ».

L'article 55 est libellé comme suit :

« 1. La guerre sera conduite en veillant à protéger l'environnement naturel contre des dommages étendus, durables et graves. Cette protection inclut l'interdiction d'utiliser des méthodes ou moyens de guerre conçus pour causer ou dont on peut attendre qu'ils causent de tels dommages à l'environnement naturel, compromettant, de ce fait, la santé ou la survie de la population.

2. Les attaques contre l'environnement naturel à titre de représailles sont interdites. ».

<sup>971</sup> Première Convention de Genève, art. 1 ; deuxième Convention de Genève, art. 1 ; troisième Convention de Genève, art. 1 ; quatrième Convention de Genève, art. 1.

<sup>972</sup> Différents États ont introduit des dispositions de ce type dans leurs manuels militaires, notamment : l'Afrique du Sud, l'Allemagne, l'Argentine, l'Australie, la Belgique, le Bénin, le Burundi, le Canada, la Colombie, la Côte d'Ivoire, l'Espagne, les États-Unis d'Amérique, la Fédération de Russie, la France, l'Italie, le Kenya, la Nouvelle-Zélande, les Pays-Bas, le Pérou, la République centrafricaine, le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, la Suède, la Suisse, le Tchad, le Togo et l'Ukraine. Renseignements à consulter à l'adresse [https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2\\_rul\\_rule45](https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_rul_rule45) (consulté le 8 juillet 2019).

<sup>973</sup> La directive 17 des Directives pour les manuels d'instruction militaire sur la protection de l'environnement en période de conflit armé (A/49/323, annexe) dispose ce qui suit : « Les États diffuseront ces règles, les feront connaître le plus largement possible dans leurs pays respectifs et les intégreront dans leurs programmes d'instruction militaire et civile ».

<sup>974</sup> Voir le commentaire du CICR (2016) sur l'article premier de la première Convention de Genève (les commentaires sur les Conventions de Genève de 1949 et leurs Protocoles additionnels peuvent être consultés à l'adresse <https://www.icrc.org/fr/guerre-et-droit/traites-et-droit-coutumier/conventions-de-geneve> (consulté le 8 juillet 2019). L'étude du CICR sur le droit international humanitaire coutumier offre une interprétation plus large, selon laquelle l'obligation de respecter et de faire respecter n'est pas limitée aux Conventions de Genève mais vise la totalité du droit international humanitaire s'imposant à un État donné (Henckaerts et Doswald-Beck, *Droit international humanitaire coutumier...* (*supra*, note 969), règle 139, p. 651).

<sup>975</sup> Protocole additionnel I, art. 36.

<sup>976</sup> C. Pilloud et J. Pictet, « Article 35 : Règles fondamentales », *CICR, Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, Y. Sandoz, C. Swinarski et B. Zimmermann (dir. publ.) (Genève, Martinus Nijhoff, 1987), p. 398, par. 1402. Le commentaire de

CICR sur les Protocoles additionnels que l'article 36 « implique obligatoirement la mise sur pied de procédures internes propres à éclaircir ce problème de légalité ». On sait que plusieurs États, dont certains ne sont pas parties au Protocole additionnel I, ont instauré des procédures de ce type<sup>977</sup>.

8) L'obligation de procéder à une étude des armes est contraignante pour toutes les Hautes Parties contractantes au Protocole additionnel I. La formule « toute autre règle du droit international » montre bien qu'il ne s'agit pas simplement de déterminer si l'emploi de telle ou telle arme serait contraire au droit des conflits armés. Il convient d'abord de déterminer si, dans certaines circonstances ou en toutes circonstances, l'emploi d'une nouvelle arme, ou d'un nouveau moyen ou d'une nouvelle méthode de guerre, serait interdit par le Protocole I, notamment par les articles 35 et 55, qui concernent directement la protection de l'environnement. Il faut ensuite aller au-delà du Protocole additionnel I pour déterminer si d'autres règles, quelles qu'elles soient, du droit des conflits armés, conventionnel ou coutumier, ou de toute autre branche du droit international, pourraient interdire l'usage de cette nouvelle arme, ou de ce nouveau moyen ou de cette nouvelle méthode de guerre. On tiendra compte pour cela de toute obligation applicable découlant du droit international de l'environnement et du droit international des droits de l'homme<sup>978</sup>.

9) Si le Protocole additionnel I s'applique uniquement aux conflits armés internationaux, l'étude des armes prévue par l'article 36 promeut également le respect du droit dans les conflits armés non internationaux. En outre, le droit international coutumier interdit l'usage d'armes de nature à frapper sans discrimination et de moyens ou méthodes de guerre de nature à causer des maux superflus ou des souffrances inutiles<sup>979</sup>. Cette règle ne se limite pas aux conflits armés internationaux<sup>980</sup>. Il s'ensuit que les nouvelles armes, ainsi que les nouvelles méthodes de guerre, doivent être examinées au regard de l'ensemble du droit international applicable, y compris du droit qui régit les conflits armés non internationaux, en particulier pour ce qui est de la protection des civils et du principe de distinction. L'obligation de ne pas employer d'armes, de moyens ou de méthodes de guerre de nature à frapper sans discrimination a pour conséquence indirecte de protéger l'environnement dans le contexte d'un conflit armé non international. En outre, les interdictions conventionnelles spéciales frappant certaines armes (telles que les armes biologiques et chimiques) susceptibles de causer des dommages environnementaux graves doivent être respectées.

10) Les États ont aussi l'obligation d'exercer effectivement leur compétence en poursuivant les personnes soupçonnées de certains crimes de guerre qui ont une incidence sur la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés, dans la mesure où

---

l'article 36 relatif aux armes nouvelles renvoie à cette partie pour plus d'explications concernant les moyens et méthodes de guerre (p. 427, par. 1472).

<sup>977</sup> Les États dont on sait qu'ils se sont dotés de mécanismes nationaux chargés d'examiner la légalité des armes et qui ont mis les instruments portant création de ces mécanismes à la disposition du CICR sont les suivants : l'Allemagne, l'Australie, la Belgique, le Canada, le Danemark, les États-Unis, la Norvège, les Pays-Bas, le Royaume-Uni et la Suède. D'autres États ont fait savoir au CICR qu'ils procédaient à de telles études sur les instructions du Ministère de la défense, mais ces études n'ont pas été diffusées. Informations reçues du CICR le 31 décembre 2017.

<sup>978</sup> Certains États tels que le Royaume-Uni, la Suède et la Suisse jugent utile de tenir compte du droit international des droits de l'homme dans l'étude des armes militaires puisque, dans certaines situations (par exemple, dans le contexte des missions de maintien de la paix), le personnel militaire peut se servir de telle ou telle arme pour assurer des missions de maintien de l'ordre. Pour plus d'explications, voir S. Casey-Maslen, N. Corney et A. Dymond-Bass, « The review of weapons under international humanitarian law and human rights law », *Weapons under International Human Rights Law*, Casey-Maslen (dir. publ.) (Cambridge University Press, Cambridge, 2014).

<sup>979</sup> Henckaerts et Doswald-Beck, *Droit international humanitaire coutumier...* (voir *supra*, note 969), règles 70 et 71, p. 315 à 332.

<sup>980</sup> En vertu de la règle coutumière selon laquelle les civils ne doivent pas faire l'objet d'attaques, les armes de nature à frapper sans discrimination sont également interdites dans les conflits armés non internationaux. L'interdiction de ces armes est aussi énoncée dans plusieurs manuels militaires applicables aux conflits armés non internationaux, notamment dans ceux de l'Allemagne, de l'Australie, de la Colombie, de l'Équateur, du Nigéria et de la République de Corée. Renseignements à consulter à l'adresse [https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1\\_rul\\_rule71#Fn\\_1\\_19](https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1_rul_rule71#Fn_1_19) (consulté le 8 juillet 2019).

ces crimes relèvent de la catégorie des violations graves des Conventions de Genève<sup>981</sup>. Parmi ces violations graves, dont la répression permet indirectement de protéger certains éléments de l'environnement naturel, on peut citer le fait de causer intentionnellement de grandes souffrances ou de porter des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé, la destruction et l'appropriation de biens, non justifiées par des nécessités militaires et exécutées sur une grande échelle de façon illicite et arbitraire.

11) Le droit conventionnel fait pourtant aussi obligation aux États de conserver une trace de l'emplacement des mines terrestres pour faciliter ultérieurement le déminage<sup>982</sup>.

12) Le paragraphe 2 du projet de principe porte sur les mesures à prendre à titre volontaire pour améliorer encore la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés. Ce paragraphe est donc moins prescriptif que le précédent et la forme verbale « devraient » est employée ici pour marquer cette différence. Les expressions « [e]n outre » et « d'autres mesures » indiquent toutes deux que cette disposition va au-delà des mesures que les États parties prennent conformément aux obligations que leur impose le droit international, mesures qui sont visées au paragraphe 1. Tout comme les mesures visées au paragraphe 1, les mesures en question peuvent être d'ordre législatif, judiciaire, administratif ou autre. Elles peuvent aussi prendre la forme, notamment, d'accords spéciaux prévoyant un renforcement de la protection de l'environnement naturel en situation de conflit armé<sup>983</sup>.

13) En plus d'encourager les États à prendre des mesures à titre volontaire pour améliorer la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés au-delà de ce que leur imposent les obligations mises à leur charge par le droit international, ce paragraphe traduit l'évolution récente de la pratique des États en la matière<sup>984</sup>. Pour poursuivre dans cette voie, les États peuvent notamment faire figurer dans leurs manuels militaires des directives plus explicites sur la protection de l'environnement<sup>985</sup>. Ces directives concerneront, par exemple, la nécessité de former le personnel militaire participant aux opérations de paix au sujet des aspects environnementaux de ces opérations, ainsi que la réalisation d'évaluations environnementales<sup>986</sup>. Les États peuvent également prendre d'autres mesures visant par exemple à renforcer la coopération, selon qu'il convient, avec d'autres États et avec les organisations internationales intéressées.

<sup>981</sup> Première Convention de Genève, art. 49 ; deuxième Convention de Genève, art. 50 ; troisième Convention de Genève, art. 129 ; quatrième Convention de Genève, art. 146.

<sup>982</sup> Voir, par exemple, le Protocole sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi des mines, pièges et autres dispositifs, tel qu'il a été modifié le 3 mai 1996 (Protocole II, tel qu'il a été modifié le 3 mai 1996), annexé à la Convention sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination (Genève, 3 mai 1996) (ci-après le « Protocole II modifié se rapportant à la Convention sur certaines armes classiques »), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2048, n° 22495, p. 93.

<sup>983</sup> Pour les accords spéciaux, voir : première Convention de Genève, art. 6 ; deuxième Convention de Genève, art. 6 ; troisième Convention de Genève, art. 6 ; quatrième Convention de Genève, art. 7. Voir aussi l'article 3 commun aux Conventions de Genève.

<sup>984</sup> Voir, par exemple, Slovénie, Règles de service des forces armées slovènes, point 210 ; Paraguay, Conseil national de défense, *Política de Defensa Nacional de la República de Paraguay* [Politique nationale de défense de la République du Paraguay], 7 octobre 1999, par. I (A) ; Pays-Bas, note verbale du 20 avril 2016 adressée au Secrétariat par la Mission permanente des Pays-Bas auprès de l'Organisation des Nations Unies, par. 5. Voir aussi les contributions apportées dans le cadre des débats de la Sixième Commission par la Croatie (A/C.6/70/SR.24, par. 89), Cuba (*ibid.*, par. 10), la République tchèque (*ibid.*, par. 45), la Nouvelle-Zélande (A/C.6/70/SR.25, par. 102) et les Palaos (*ibid.*, par. 27).

<sup>985</sup> Parmi les États qui l'ont fait, on peut citer l'Australie, le Burundi, le Cameroun, la Côte d'Ivoire, les États-Unis, les Pays-Bas, la République de Corée, le Royaume-Uni, la Suisse et l'Ukraine. Informations à consulter à l'adresse [https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2\\_rul\\_rule44](https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_rul_rule44) (consulté le 8 juillet 2019). Pour plus d'exemples, voir A/CN.4/685, par. 69 à 76, et A/CN.4/700, par. 52.

<sup>986</sup> Voir les renseignements fournis sur le site Web du Programme des Nations Unies pour l'environnement (PNUE) concernant le relèvement environnemental post-crise, à consulter à l'adresse [www.unenvironment.org/explore-topics/disasters-conflicts/what-we-do/recovery](http://www.unenvironment.org/explore-topics/disasters-conflicts/what-we-do/recovery) (consulté le 8 juillet 2019).

14) L'évolution générale que le paragraphe 2 entend refléter et encourager trouve également son fondement dans la pratique des organisations internationales. À ce propos, on peut citer à titre d'exemple l'initiative « Greening the Blue Helmets » de l'ONU, qui fonctionne comme un programme de gestion durable soucieux de l'environnement<sup>987</sup>. Pour illustrer cette évolution de la pratique, on peut également citer la politique environnementale élaborée conjointement par le Département des opérations de maintien de la paix et le Département de l'appui aux missions de l'ONU. Cette politique prévoit l'obligation d'effectuer des études environnementales de référence et d'adhérer à plusieurs accords multilatéraux sur l'environnement. Elle renvoie à plusieurs traités et instruments, notamment à la Déclaration de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement (Déclaration de Stockholm)<sup>988</sup>, à la Charte mondiale de la nature<sup>989</sup>, à la Convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction<sup>990</sup>, à la Convention sur la diversité biologique<sup>991</sup> et à la Convention relative aux zones humides d'importance internationale, particulièrement comme habitats des oiseaux d'eau (Convention de Ramsar)<sup>992</sup>, qui sont citées comme autant de normes à prendre en considération lorsqu'une mission se fixe des objectifs et met en place des procédures en matière d'environnement<sup>993</sup>.

#### **Principe 4** **Déclaration de zones protégées**

Les États devraient, par accord ou autrement, déclarer comme zones protégées les zones d'importance environnementale et culturelle majeure.

#### **Commentaire**

1) Le projet de principe 4 est intitulé « Déclaration de zones protégées » et prévoit que les États devraient, par accord ou autrement, déclarer zones protégées les zones d'importance environnementale et culturelle majeure. Si la deuxième partie (« Principes d'application générale »), dans laquelle se trouve cette disposition, traite principalement de la période antérieure au conflit, durant laquelle la paix règne, on y trouve également des principes plus généraux applicables à plus d'une phase temporelle. Le projet de principe 4 n'exclut donc pas les situations dans lesquelles une zone est déclarée protégée pendant un conflit armé ou peu après la fin d'un conflit armé. En outre, il est assorti d'une disposition correspondante (le projet de principe 17) qui figure dans la troisième partie (« Projets de principes applicables pendant un conflit armé »).

2) Il se peut qu'un État prenne déjà les mesures nécessaires pour protéger l'environnement en général, notamment des mesures préventives au cas où un conflit armé surviendrait. Il n'est pas rare d'accorder un statut juridique spécial à certaines zones afin de les protéger et de les préserver, que ce soit dans le cadre d'accords internationaux ou par l'adoption de lois internes. Dans certains cas, ces zones sont non seulement préservées en temps de paix, mais aussi protégées contre les attaques en temps de conflit armé<sup>994</sup>. C'est le cas, en général, des zones démilitarisées et neutralisées. Il convient de noter que l'expression « zones démilitarisées » a un sens particulier dans le contexte du droit des conflits armés. Les zones démilitarisées sont des zones établies par les parties à un conflit dans lesquelles celles-ci ont interdiction d'étendre

<sup>987</sup> Programme des Nations Unies pour l'environnement, *Greening the Blue Helmets Environment, Natural Resources and UN Peacekeeping Operations* (Nairobi, 2012).

<sup>988</sup> *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement (A/CONF.48/14/Rev.1* ; publication des Nations Unies, numéro de vente : F.73.II.A.14), chap. I.

<sup>989</sup> Résolution 37/7 de l'Assemblée générale en date du 28 octobre 1982, annexe.

<sup>990</sup> Ouverte à la signature, Washington, 3 mars 1975, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 993, n° 14537, p. 243.

<sup>991</sup> Convention sur la diversité biologique (Rio de Janeiro, 5 juin 1992), *ibid.*, vol. 1760, n° 30619, p. 79.

<sup>992</sup> Ramsar, 2 février 1971, *ibid.*, vol. 996, n° 14583, p. 245.

<sup>993</sup> Nations Unies, Département des opérations de maintien de la paix et Département de l'appui aux missions, « Environmental Guidelines for UN Field Missions », 24 juillet 2009. Voir aussi le site Web du Département de l'appui aux missions, à l'adresse <https://fieldsupport.un.org/en/environment> (consulté le 8 juillet 2019).

<sup>994</sup> *A/CN.4/685*, par. 210.

leurs opérations militaires si cela est contraire aux dispositions de leur accord<sup>995</sup>. Des zones démilitarisées peuvent également être établies en temps de paix<sup>996</sup>. Il existe divers degrés de démilitarisation ; certaines zones sont totalement démilitarisées et d'autres, comme les zones exemptes d'armes nucléaires, le sont partiellement<sup>997</sup>.

3) Lorsqu'il s'agit de déclarer une zone protégée en vertu du présent projet de principe, les États devraient accorder une importance particulière à la protection des zones d'importance majeure sur le plan écologique qui sont vulnérables aux conséquences néfastes des hostilités<sup>998</sup>. L'idée d'accorder une protection spéciale à ces zones a été suggérée au moment de l'élaboration des Protocoles additionnels aux Conventions de Genève<sup>999</sup>. La proposition n'a pas été adoptée, mais il faut reconnaître qu'elle a été présentée à un stade relativement précoce du développement du droit international de l'environnement se trouvant encore à un stade embryonnaire. D'autres types de zones présentent également un intérêt dans ce contexte ; il en sera question plus loin.

4) Conformément à ce projet de principe, une zone peut être déclarée protégée « par accord ou autrement », cette expression visant à introduire une certaine souplesse. Une zone peut ainsi être déclarée protégée, notamment, au moyen d'un accord conclu verbalement ou par écrit ou de déclarations réciproques et concordantes, ou encore unilatéralement ou par l'intermédiaire d'une organisation internationale. Il est à noter que la référence aux « États » n'empêche pas qu'un accord soit conclu avec des acteurs non étatiques. La zone déclarée protégée doit être « d'importance environnementale et culturelle majeure ». C'est volontairement que le sens de cette prescription n'est pas précisé, afin de laisser une marge de développement. Bien qu'elle puisse avoir lieu à n'importe quel moment, la déclaration d'une zone protégée devrait de préférence se faire avant un conflit armé, ou du moins au début du conflit.

5) Il va sans dire qu'en droit international, un accord ne peut pas, en principe, lier un tiers sans son consentement<sup>1000</sup>. Deux États ne peuvent donc pas déclarer zone protégée une zone située sur le territoire d'un État tiers. Dans son deuxième rapport, la Rapporteuse spéciale a également souligné que les États ne pouvaient, ni par accord ni autrement, réglementer de façon contraignante pour un État tiers une zone ne relevant pas de leur souveraineté ou de leur juridiction<sup>1001</sup>.

<sup>995</sup> Voir Protocole additionnel I, art. 60. Voir aussi Henckaerts et Doswald-Beck, *Droit international humanitaire coutumier...* (*supra*, note 969), règle 36, p. 161. Les auteurs de l'étude du droit coutumier réalisée par le CICR ont estimé qu'il s'agissait d'une règle de droit international coutumier qui s'appliquait aussi bien aux conflits armés internationaux qu'aux conflits armés non internationaux.

<sup>996</sup> Voir, par exemple, Traité sur l'Antarctique, signé à Washington le 1<sup>er</sup> décembre 1959, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 402, n° 5778, p. 71, art. I. Voir aussi la définition figurant dans M. Björklund et A. Rosas, *Ålandsöarnas Demilitarisering och Neutralisering* (Åbo: Åbo Academy Press, 1990). Les îles Åland sont à la fois démilitarisées et neutralisées. Björklund et Rosas donnent comme autres exemples de zones démilitarisées et neutralisées Spitzbergen, l'Antarctique et le détroit de Magellan (*ibid.*, p. 17). Voir aussi L. Hannikainen, « The continued validity of the demilitarized and neutralized status of the Åland islands », *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 54 (1994), p. 614, à la page 616.

<sup>997</sup> *Ibid.*

<sup>998</sup> Voir [A/CN.4/685](#), par. 225. Voir aussi C. Droegge et M.-L. Tougas, « The protection of the natural environment in armed conflict – Existing rules and need for further legal protection », *Nordic Journal of International Law*, vol. 82 (2013), par. 21 à 52, à la page 43.

<sup>999</sup> Le groupe de travail de la Commission III de la Conférence a proposé un projet d'article 48 *ter* ainsi rédigé : « Les réserves naturelles reconnues publiquement qui sont suffisamment signalées, délimitées et déclarées comme telles à l'adversaire seront protégées et respectées, sauf quand ces réserves sont utilisées spécifiquement à des fins militaires. ». Voir C. Pilloud et J. Pictet, « Article 55 : Protection de l'environnement naturel » dans *CICR, Commentaire des Protocoles additionnels ...*, Sandoz et al. (*supra*, note 976), p. 682, par. 2138 et 2139.

<sup>1000</sup> Ce principe a été reconnu par la Cour permanente de justice internationale dans l'affaire relative à *L'usine de Chorzów*, *P. C. I. J., série A, n° 17*, p. 45 et est également reflété à l'article 34 de la Convention de Vienne sur le droit des traités (Vienne, 23 mai 1969), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1155, n° 18232, p. 354.

<sup>1001</sup> [A/CN.4/685](#), par. 218.

6) À l'origine, les avis étaient partagés quant à l'opportunité d'ajouter l'adjectif « culturelle ». En définitive, la Commission a choisi d'introduire cette précision. Certains ont fait observer qu'il était parfois difficile d'établir une distinction claire entre les zones d'importance environnementale et les zones d'importance culturelle, ce que les auteurs de la Convention concernant la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel (ci-après la « Convention du patrimoine mondial »)<sup>1002</sup> avaient également constaté. Le fait que les sites inscrits sur la liste du patrimoine mondial en application de cette convention soient sélectionnés sur la base de 10 critères comprenant à la fois des critères culturels et des critères naturels (sans qu'il soit fait de distinction entre les deux) illustre bien cette difficulté<sup>1003</sup>.

7) Il convient de rappeler qu'avant un conflit armé, les États parties à la Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé de 1954<sup>1004</sup> (ci-après la « Convention de La Haye de 1954 ») et à ses Protocoles sont tenus de dresser une liste des biens culturels qu'ils souhaitent voir bénéficier d'une protection en cas de conflit armé, conformément au paragraphe 1 de l'article 11 du Protocole de 1999 à la Convention<sup>1005</sup>. En temps de paix, conformément à l'article 3 de la Convention, les États parties sont tenus de prendre toutes autres mesures qu'ils jugent appropriées pour protéger leurs biens culturels contre les effets prévisibles d'un conflit armé.

8) Le présent projet de principe n'est pas destiné à avoir une incidence sur le régime de la Convention de La Haye de 1954, dont le champ d'application et l'objet sont distincts. La Commission souligne que ce sont la Convention de La Haye de 1954 et ses Protocoles qui régissent la protection des biens culturels tant en temps de paix qu'en temps de conflit armé. Le présent projet de principe n'a pas pour objet de faire double emploi avec ces textes, mais de protéger les zones « d'importance environnementale majeure ». L'adjectif « culturelle » est employé dans ce contexte pour indiquer l'existence d'un lien étroit avec l'environnement. Le projet de principe ne s'applique pas aux biens qui sont culturels par nature. Seront toutefois considérées comme étant d'importance culturelle les terres ancestrales des peuples autochtones, dont les moyens de subsistance et la survie dépendent de l'environnement.

9) La déclaration de zones protégées visée dans ce projet de principe peut intéresser les droits des peuples autochtones, en particulier si la zone protégée est aussi un site sacré nécessitant une protection spéciale. Dans certains cas, la zone protégée peut aussi servir à préserver la culture, le savoir et le mode de vie particuliers des populations autochtones qui l'habitent. La nécessité de préserver la culture et les savoirs autochtones est à présent reconnue en droit international, l'article 8 j) de la Convention sur la diversité biologique disposant que chaque Partie contractante, dans la mesure du possible et selon qu'il conviendra, « [s]ous réserve des dispositions de sa législation nationale, respecte, préserve et maintient les connaissances, innovations et pratiques des communautés autochtones et locales qui incarnent des modes de vie traditionnels présentant un intérêt pour la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique et en favorise l'application sur une plus grande échelle, avec l'accord et la participation des dépositaires de ces connaissances, innovations et pratiques et encourage le partage équitable des avantages découlant de l'utilisation de ces connaissances, innovations et pratiques ». En outre, bien qu'elle ne soit pas contraignante, la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones<sup>1006</sup> fait référence au droit de gérer et de protéger les sites religieux et culturels et d'y avoir accès.

<sup>1002</sup> Convention concernant la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel (la « Convention du patrimoine mondial ») (Paris, 16 novembre 1972), *ibid.*, vol. 1037, n° 15511, p. 151.

<sup>1003</sup> UNESCO, Orientations devant guider la mise en œuvre de la Convention du patrimoine mondial (8 juillet 2015) WHC.15/01, par. 77.1. Actuellement, 197 sites naturels à travers le monde sont inscrits sur la liste du patrimoine mondial. Un certain nombre de ces sites figurent aussi sur la liste du patrimoine mondial en péril, conformément au paragraphe 4 de l'article 11 de la Convention du patrimoine mondial.

<sup>1004</sup> Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé (La Haye, 14 mai 1954), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 249, n° 3511, p. 241.

<sup>1005</sup> Deuxième Protocole relatif à la Convention de La Haye de 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé (le « deuxième Protocole de 1999 ») (La Haye, 26 mars 1999), *ibid.*, vol. 2253, n° 3511, p. 229.

<sup>1006</sup> Résolution 61/295 de l'Assemblée générale, annexe, art. 12.



10) La protection de l'environnement en tant que tel et la protection des sites d'importance culturelle et naturelle se recoupent parfois. L'emploi de l'expression « importance [...] culturelle », qui figure également au projet de principe 17, découle du fait que des instruments de protection de l'environnement tels que la Convention sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement de 1993<sup>1007</sup> établissent des liens étroits entre l'environnement naturel, les biens culturels et le paysage. Le paragraphe 10 de l'article 2 de la Convention définit l'« environnement » aux fins de la Convention comme comprenant « les ressources naturelles abiotiques et biotiques, telles que l'air, l'eau, le sol, la faune et la flore, et l'interaction entre les mêmes facteurs ; les biens qui composent l'héritage culturel ; et les aspects caractéristiques du paysage ». En outre, le paragraphe 2 de l'article premier de la Convention sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux dispose que l'« effet sur l'environnement peut prendre plusieurs formes : atteinte à la santé et à la sécurité de l'homme, à la flore, à la faune, au sol, à l'air, à l'eau, au climat, au paysage et aux monuments historiques ou autres constructions, ou interaction de plusieurs de ces facteurs ; il peut s'agir aussi d'une atteinte au patrimoine culturel ou aux conditions socioéconomiques résultant de modifications de ces facteurs »<sup>1008</sup>.

11) De surcroît, la Convention sur la diversité biologique souligne la valeur culturelle de la diversité biologique. Dans son préambule, il est rappelé que les parties sont « [c]onscientes de la valeur intrinsèque de la diversité biologique et de la valeur de la diversité et de ses éléments constitutifs sur les plans environnemental, génétique, social, économique, scientifique, éducatif, culturel, récréatif et esthétique »<sup>1009</sup>. De même, le premier paragraphe de l'annexe I de la Convention sur la diversité biologique souligne la nécessité d'assurer la protection des écosystèmes et habitats « comportant une forte diversité, de nombreuses espèces endémiques ou menacées, ou des étendues sauvages ; nécessaires pour les espèces migratrices ; ayant une importance sociale, économique, culturelle ou scientifique ; ou qui sont représentatifs, uniques ou associés à des processus d'évolution ou d'autres processus biologiques essentiels ».

12) En plus de ces instruments contraignants, un certain nombre d'instruments non contraignants définissent les zones protégées comme des zones ayant une importance et une valeur culturelles importantes. Par exemple, le projet de convention sur l'interdiction des activités militaires hostiles dans les aires protégées (élaboré par le Programme de l'UICN pour le droit de l'environnement et le Conseil international du droit de l'environnement) définit l'expression « zones protégées » comme désignant les zones naturelles ou culturelles d'importance majeure, au niveau international, du point de vue de l'écologie, de l'histoire, de l'art, de la science, de l'ethnologie, de l'anthropologie ou de la beauté du paysage naturel, qui peuvent comprendre, entre autres, les zones déclarées protégées en vertu d'un accord international ou d'un programme intergouvernemental qui répondent à ces critères<sup>1010</sup>.

13) Dans ce contexte, on peut citer quelques exemples de lois nationales relatives à la protection des zones d'importance culturelle et des zones d'importance environnementale. Ainsi, la loi japonaise du 29 août 1950 sur la protection des biens culturels prévoit que les animaux et les plantes présentant une grande valeur scientifique sont répertoriés en tant que « biens culturels protégés »<sup>1011</sup>. La loi de 1974 sur les parcs nationaux et la vie sauvage de

<sup>1007</sup> Convention sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement (Lugano, 21 juin 1993), Conseil de l'Europe, *Série des traités européens*, n° 150. Pour en savoir plus concernant l'applicabilité des accords multilatéraux sur l'environnement en rapport avec les zones d'intérêt écologique particulier, voir B. Sjöstedt, *Protecting the Environment in Relation to Armed Conflict : The Role of Multilateral Environmental Agreements* (thèse de doctorat, Université de Lund, 2016).

<sup>1008</sup> Convention sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux (Helsinki, 17 mars 1992), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1936, n° 33207, p. 269.

<sup>1009</sup> Convention sur la diversité biologique, préambule.

<sup>1010</sup> Union internationale pour la conservation de la nature, projet de convention sur l'interdiction des activités militaires hostiles dans les aires protégées (1996), art. 1.

<sup>1011</sup> Japon, loi sur la protection des biens culturels (loi n° 214), 30 mai 1950, à consulter à l'adresse [http://www.unesco.org/culture/natlaws/media/pdf/japan/japan\\_lawprotectionculturalproperty\\_engtof.pdf](http://www.unesco.org/culture/natlaws/media/pdf/japan/japan_lawprotectionculturalproperty_engtof.pdf) (consulté le 8 juillet 2019).

Nouvelle-Galles du Sud (Australie) peut s'appliquer à toute zone d'importance naturelle, scientifique ou culturelle<sup>1012</sup>. La loi italienne du 6 décembre 1991 sur les zones protégées définit les « parcs naturels » comme des zones ayant une valeur naturelle et environnementale et constituant des systèmes homogènes caractérisés par leurs composantes naturelles, leurs paysages et leur valeur esthétique, ainsi que par les traditions culturelles des populations locales<sup>1013</sup>.

### Principe 5

#### Protection de l'environnement des peuples autochtones

1. Les États devraient, en cas de conflit armé, prendre des mesures appropriées pour protéger l'environnement des territoires habités par des peuples autochtones.
2. Après un conflit armé qui a eu des effets néfastes sur l'environnement de territoires habités par des peuples autochtones, les États devraient engager des consultations et une coopération effectives avec les peuples autochtones concernés, par le biais de procédures appropriées et, en particulier, par l'intermédiaire des institutions représentatives propres à ces peuples, en vue de prendre des mesures de remise en état.

#### Commentaire

1) Le projet de principe 5 dispose qu'eu égard au lien particulier qui unit les peuples autochtones à leur environnement, les États devraient prendre des mesures appropriées pour protéger cet environnement en rapport avec les conflits armés. Il dispose également que lorsqu'un conflit armé a eu des effets néfastes sur l'environnement des territoires de peuples autochtones, les États devraient s'efforcer de prendre des mesures de remise en état. Compte tenu du lien particulier qui unit les peuples autochtones à leur environnement, les mesures en question devraient être prises dans le respect de ce lien, en consultation et en collaboration avec les peuples autochtones et par l'intermédiaire de leurs propres instances dirigeantes et représentatives.

2) Le lien particulier qu'entretiennent les peuples autochtones avec leur environnement est reconnu, protégé et défendu par différents instruments internationaux tels que la Convention de 1989 relative aux peuples indigènes et tribaux (n° 169) de l'Organisation internationale du Travail (OIT) et la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones<sup>1014</sup>, ainsi que par la pratique des États et la jurisprudence des juridictions internationales. Les terres des peuples autochtones ont été reconnues comme ayant une importance fondamentale pour la survie collective, tant physique que culturelle, de ces peuples<sup>1015</sup>.

<sup>1012</sup> Australie, Recueil de lois de Nouvelle-Galles du Sud, loi n° 80 sur les parcs nationaux et la vie sauvage de 1974, à consulter à l'adresse [http://www.austlii.edu.au/au/legis/nsw/consol\\_act/npawa1974247/](http://www.austlii.edu.au/au/legis/nsw/consol_act/npawa1974247/) (consulté le 8 juillet 2019).

<sup>1013</sup> Italie, loi n° 394 établissant le cadre juridique applicable aux zones protégées, 6 décembre 1991. À consulter à l'adresse <http://faolex.fao.org>.

<sup>1014</sup> Voir Organisation internationale du Travail (OIT), Convention concernant les peuples indigènes et tribaux dans les pays indépendants (Genève, 27 juin 1989) (Convention de 1989 relative aux peuples indigènes et tribaux (n° 169)), portant révision de la Convention de 1957 relative aux populations autochtones et tribales (n° 107) ; Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones, résolution 61/295 de l'Assemblée générale en date du 13 septembre 2007, annexe, art. 26. Les rapports du Rapporteur spécial sur les droits des peuples autochtones et du Rapporteur spécial sur les droits de l'homme et de l'environnement (ancien Expert indépendant sur les droits de l'homme et l'environnement) donnent une vision d'ensemble de la mise en œuvre des droits des peuples autochtones en rapport avec l'environnement et les ressources naturelles (voir, par exemple, [A/HRC/15/37](#) et [A/HRC/4/32](#), respectivement).

<sup>1015</sup> Voir, par exemple, l'affaire *Massacres de Río Negro c. Guatemala*, dans laquelle la Cour interaméricaine des droits de l'homme a estimé que la culture des membres des communautés autochtones correspondait à leur conception du monde et à leur mode de vie, bien à elles, qui découlaient de la relation étroite qu'elles entretenaient avec leurs terres ancestrales et les ressources naturelles qui s'y trouvaient, car celles-ci leur fournissaient leurs principaux moyens de subsistance et s'intégraient pleinement dans leur vision du monde, leurs croyances religieuses et, en conséquence,

3) Le paragraphe 1 est inspiré, en particulier, du paragraphe 1 de l'article 29 de la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones, qui énonce le droit des peuples autochtones à « la préservation et à la protection de leur environnement et de la capacité de production de leurs terres ou territoires et ressources »<sup>1016</sup>, et du paragraphe 4 de l'article 7 de la Convention de 1989 relative aux peuples indigènes et tribaux (n° 169) de l'OIT, qui dispose que « [l]es gouvernements doivent prendre des mesures, en coopération avec les peuples intéressés, pour protéger et préserver l'environnement dans les territoires qu'ils habitent ».

4) Les droits spécifiques qu'ont les peuples autochtones sur certaines terres ou certains territoires peuvent faire l'objet de régimes juridiques différents selon les États. En outre, différents termes sont employés dans les instruments internationaux relatifs aux droits des peuples autochtones pour désigner les terres ou territoires rattachés aux peuples autochtones, sur lesquels ces peuples ont différents droits et où ils bénéficient d'un statut de protection<sup>1017</sup>.

5) Les conflits armés peuvent avoir pour effet d'exacerber la vulnérabilité aux dommages environnementaux ou de causer de nouveaux types de dommages environnementaux sur les territoires concernés, compromettant ainsi la survie et le bien-être des peuples qui ont des liens avec ces territoires. Selon le paragraphe 1, en cas de conflit armé, les États devraient prendre les mesures voulues pour sauvegarder les liens que les peuples autochtones entretiennent avec leurs terres ancestrales. Les mesures de protection voulues visées au paragraphe 1 peuvent être prises, en particulier, avant ou pendant un conflit armé. Le libellé du paragraphe est assez général pour permettre un ajustement des mesures selon les circonstances.

6) Par exemple, l'État concerné devrait prendre des mesures pour garantir qu'il n'y ait pas d'activités militaires sur les terres ou territoires des peuples autochtones, à moins que ces activités ne soient justifiées par des raisons d'intérêt public, ou que les peuples autochtones concernés ne les aient librement acceptées ou demandées<sup>1018</sup>. À ce titre, il peut éviter de placer des installations militaires sur les terres ou territoires des peuples autochtones et désigner ces territoires comme zones protégées, selon ce qui est prévu dans le projet de principe 4. De manière générale, l'État devrait tenir des consultations dignes de ce nom avec les peuples autochtones concernés avant d'utiliser leurs terres ou territoires à des fins militaires<sup>1019</sup>. Au cours d'un conflit armé, les droits, les terres et les territoires des peuples autochtones sont également protégés par le droit des conflits armés et par les normes applicables du droit des droits de l'homme<sup>1020</sup>.

---

leur identité culturelle. *Massacres de Río Negro c. Guatemala*, arrêt (exception préliminaire, fond, réparations et dépens), série C, affaire n° 250, 4 septembre 2012, par. 177, note 266. Voir *Case of the Yakye Axa Indigenous Community v. Paraguay*, arrêt (fond, réparations et dépens), série C, affaire n° 125, 17 juin 2005, par. 135, et *Case of Chitay Nech et al. v. Guatemala*, arrêt (exceptions préliminaires, fond, réparations et dépens), série C, affaire n° 212, 25 mai 2010, par. 147, note 160.

<sup>1016</sup> Voir aussi Déclaration américaine relative aux droits des peuples autochtones, adoptée le 15 juin 2016, Organisation des États américains, Assemblée générale, *Rapport de la quarante-sixième session ordinaire, Saint-Domingue, République dominicaine, 13-15 juin 2016*, XLVI-O.2, *Actes et documents*, vol. I, résolution AG/RES. 2888 (XLVI-O/16), art. XIX, par. 4.

<sup>1017</sup> Voir, par exemple, la formule « avec les terres ou territoires, ou avec les deux, selon le cas, qu'ils occupent ou utilisent d'une autre manière » employée au paragraphe 1 de l'article 13 de la Convention de 1989 relative aux peuples indigènes et tribaux (n° 169) de l'OIT, ou l'expression « terres, territoires et ressources » que l'on trouve dans le préambule de la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones.

<sup>1018</sup> Voir la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones, art. 30 :

« 1. Il ne peut y avoir d'activités militaires sur les terres ou territoires des peuples autochtones, à moins que ces activités ne soient justifiées par des raisons d'intérêt public ou qu'elles n'aient été librement décidées en accord avec les peuples autochtones concernés, ou demandées par ces derniers.  
2. Les États engagent des consultations effectives avec les peuples autochtones concernés, par le biais de procédures appropriées et, en particulier, par l'intermédiaire de leurs institutions représentatives, avant d'utiliser leurs terres et territoires pour des activités militaires. ».

<sup>1019</sup> Ibid.

<sup>1020</sup> Voir les paragraphes 3 et 4 de l'article XXX de la Déclaration américaine sur les droits des peuples autochtones, libellés comme suit :

7) Le paragraphe 2 porte sur la phase qui suit la fin d'un conflit armé. Cette disposition a pour objet de faciliter la mise en œuvre de mesures de remise en état lorsque le conflit armé a eu des effets néfastes sur l'environnement de territoires habités par des peuples autochtones<sup>1021</sup>. En se concentrant sur les États, sujets du paragraphe, elle vise à garantir le droit qu'ont les peuples autochtones de participer à la prise de décisions concernant leurs territoires au lendemain d'un conflit.

8) Dans ce type de situation, les États concernés devraient engager des consultations et une coopération effectives avec les peuples autochtones concernés, en suivant des procédures appropriées et, en particulier, en sollicitant les institutions qui représentent ces peuples. Ce faisant, ils devraient tenir compte du lien particulier qu'entretiennent les peuples autochtones avec leurs territoires – dans ses dimensions sociale, politique, spirituelle, culturelle et autres. Ils devraient en outre considérer que ce lien revêt souvent un caractère collectif<sup>1022</sup>.

9) S'il est fait mention de la nécessité de suivre des procédures appropriées et d'interagir avec les institutions qui représentent les peuples autochtones, c'est en considération de la diversité des procédures mises en place dans les différents États pour consulter les peuples autochtones et collaborer utilement avec eux, et de la diversité des modes de représentation de ces peuples, le but étant d'obtenir leur consentement libre et éclairé préalablement à l'adoption de mesures susceptibles de les concerner<sup>1023</sup>.

### **Principe 6**

#### **Accords relatifs à la présence de forces militaires en rapport avec des conflits armés**

Les États et les organisations internationales devraient, selon qu'il convient, faire figurer des dispositions sur la protection de l'environnement dans les accords relatifs à la présence de forces militaires en rapport avec des conflits armés. Ces

---

« 3. Les peuples autochtones ont droit à la protection et à la sécurité dans les situations ou périodes de conflit armé interne ou international conformément au droit international humanitaire.

4. Les États, conformément aux accords internationaux auxquels ils sont parties, en particulier le droit international humanitaire et le droit international des droits de la personne, notamment la Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, et le Protocole II relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux, prennent, en cas de conflit armé, les mesures appropriées pour protéger les droits de la personne, les institutions, les terres, les territoires et les ressources des peuples autochtones et de leurs communautés... ».

<sup>1021</sup> Selon l'article 28 de la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones, « [l]es peuples autochtones ont droit à réparation, par le biais, notamment, de la restitution ou, lorsque cela n'est pas possible, d'une indemnisation juste, correcte et équitable pour les terres, territoires et ressources qu'ils possédaient traditionnellement ou occupaient ou utilisaient et qui ont été confisqués, pris, occupés, exploités ou dégradés sans leur consentement préalable, donné librement et en connaissance de cause ». De la même manière, l'article XXXIII de la Déclaration américaine sur les droits des peuples autochtones dispose ce qui suit : « Les peuples et personnes autochtones ont droit à des voies de recours effectives et appropriées, notamment à des recours judiciaires rapides, afin d'obtenir réparation pour toute violation de leurs droits collectifs et individuels. Les États, avec la participation pleine et effective des peuples autochtones, fournissent les mécanismes nécessaires pour garantir l'exercice de ce droit. ».

<sup>1022</sup> Voir, par exemple, l'article 13 de la Convention de 1989 relative aux peuples indigènes et tribaux (n° 169) de l'OIT, qui dispose ce qui suit : « En appliquant les dispositions de cette partie de la convention, les gouvernements doivent respecter l'importance spéciale que revêt pour la culture et les valeurs spirituelles des peuples intéressés la relation qu'ils entretiennent avec les terres ou territoires, ou avec les deux, selon le cas, qu'ils occupent ou utilisent d'une autre manière, et en particulier des aspects collectifs de cette relation. ». Bien qu'elle soit propre à la mise en œuvre de cette convention, cette règle met expressément en évidence les aspects collectifs de la relation qu'entretiennent les peuples autochtones avec leurs terres et territoires.

<sup>1023</sup> Voir, par exemple, Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones, art. 19. La Cour interaméricaine des droits de l'homme a prévu des garanties visant à imposer aux États l'obligation d'obtenir le consentement préalable, libre et éclairé des peuples autochtones, selon leurs coutumes et leurs traditions. Voir *Case of the Saramaka People v. Suriname*, arrêt (exceptions préliminaires, fond, réparations et dépens), série C, n° 172, 28 novembre 2007, par. 134.

dispositions peuvent inclure des mesures de prévention, des études d'impact et des mesures de restauration et de nettoyage.

### Commentaire

1) Le projet de principe 6 porte sur les accords relatifs à la présence de forces militaires en rapport avec des conflits armés conclus entre des États, et entre des États et des organisations internationales. L'expression « en rapport avec des conflits armés » reflète l'objet du projet de principes, à savoir améliorer la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés. Cette disposition ne concerne donc pas les situations dans lesquelles des forces militaires sont déployées sans aucun lien avec un conflit armé, car ces situations ne relèvent pas du champ d'application du sujet.

2) Le projet de principe vise en des termes généraux les « accords relatifs à la présence de forces militaires en rapport avec des conflits armés ». Ces accords peuvent varier dans leur appellation exacte et dans leur but et, dans certaines circonstances, comprendre des accords sur le statut des forces et le statut de la mission. L'objectif du projet de principe est de rendre compte d'une évolution récente de la pratique des États et des organisations internationales, qui ont commencé à traiter de questions se rapportant à la protection de l'environnement dans les accords relatifs à la présence de forces militaires conclus avec les États hôtes<sup>1024</sup>. L'emploi de la forme verbale « devraient » indique que cette disposition n'a pas de caractère obligatoire et vise plutôt à prendre acte de cette évolution et à l'encourager.

3) À titre d'exemple de dispositions environnementales figurant dans des accords relatifs à la présence de forces militaires en rapport avec des conflits armés, on peut citer le texte de l'accord sur le retrait des forces des États-Unis de l'Iraq et leur présence temporaire en Iraq, conclu entre les États-Unis et l'Iraq, qui contient une disposition visant expressément la protection de l'environnement<sup>1025</sup>. On peut également mentionner la convention entre l'Organisation du Traité de l'Atlantique Nord (OTAN) et la République islamique d'Afghanistan sur le statut des forces, dans laquelle les parties sont convenues d'adopter une approche préventive en matière de protection de l'environnement<sup>1026</sup>. L'accord sur le statut des missions dans le cadre de la Politique européenne de sécurité et de défense fait également référence à plusieurs reprises à des obligations d'ordre environnemental<sup>1027</sup>. La pratique conventionnelle pertinente comprend aussi l'accord conclu entre l'Allemagne et d'autres États membres de l'OTAN, qui dispose que les effets potentiels sur l'environnement des activités des forces étrangères doivent être identifiés, analysés et évalués afin d'éviter les

<sup>1024</sup> L'Accord entre l'Union européenne et l'ancienne République yougoslave de Macédoine relatif au statut des forces placées sous la direction de l'Union européenne dans l'ancienne République yougoslave de Macédoine (*Journal officiel* n° L 082, 29 mars 2003, p. 0046 à 0051, annexe, ci-après « Accord sur le statut des forces dans le cadre de l'opération Concordia »), énonce en son article 9 l'obligation de respecter les normes internationales concernant, entre autres, l'utilisation durable des ressources naturelles. Le texte de cet accord peut être consulté à l'adresse [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:22003A0329\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:22003A0329(01)) (consulté le 8 juillet 2019).

<sup>1025</sup> Accord conclu entre les États-Unis d'Amérique et la République d'Iraq sur le retrait des forces des États-Unis de l'Iraq et l'organisation de leurs activités pendant leur présence temporaire en Iraq (Bagdad, 17 novembre 2008), art. 8 (ci-après, « Accord entre les États-Unis et l'Iraq »), à consulter à l'adresse [https://www.dcaf.ch/sites/default/files/publications/documents/US-Iraqi\\_SOFA-en.pdf](https://www.dcaf.ch/sites/default/files/publications/documents/US-Iraqi_SOFA-en.pdf) (consulté le 8 juillet 2019).

<sup>1026</sup> Convention entre l'Organisation du Traité de l'Atlantique Nord et la République islamique d'Afghanistan sur le statut des forces et du personnel de l'OTAN qui mènent en Afghanistan des activités dirigées par l'OTAN mutuellement agréées (Kaboul, 30 septembre 2014), *International Legal Materials*, vol. 54 (2015), p. 272 à 305, art. 5 (par. 6), art. 6 (par. 1), et art. 7 (par. 2).

<sup>1027</sup> Accord entre les États membres de l'Union européenne relatif au statut du personnel militaire et civil détaché auprès des institutions de l'Union européenne, des quartiers généraux et des forces pouvant être mises à la disposition de l'Union européenne dans le cadre de la préparation et de l'exécution des missions visées à l'article 17 (par. 2), du traité sur l'Union européenne, y compris lors d'exercices, et du personnel militaire et civil des États membres mis à la disposition de l'Union européenne pour agir dans ce cadre (SOFA UE) (Bruxelles, 17 novembre 2003), à consulter à l'adresse <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A42003A1231%2801%29> (consulté le 8 juillet 2019).

nuisances en matière environnementale<sup>1028</sup>. Le mémorandum d'accord spécial conclu entre les États-Unis et la République de Corée contient lui aussi des dispositions se rapportant à la protection de l'environnement<sup>1029</sup>. Enfin, on peut mentionner certains arrangements applicables à la présence de courte durée de forces armées étrangères dans un pays aux fins d'exercices, de transit par voie terrestre ou d'entraînement<sup>1030</sup>.

4) On peut également citer d'autres accords, notamment ceux relatifs à la présence de forces militaires pour lesquels le lien avec un conflit armé est moins manifeste, comme l'accord sur le statut des forces conclu entre les États-Unis et l'Australie, qui contient une disposition pertinente sur les demandes d'indemnisation<sup>1031</sup>, ou encore l'accord de coopération renforcée en matière de défense entre les États-Unis et les Philippines, qui comporte des dispositions visant la prévention des dommages à l'environnement et prévoit une procédure d'évaluation<sup>1032</sup>.

5) Le projet de principe dresse, en outre, une liste non exhaustive de dispositions se rapportant à la protection de l'environnement qui sont susceptibles d'être incorporées dans des accords relatifs à la présence de forces militaires en rapport avec des conflits armés. Ainsi, la deuxième phrase mentionne « des mesures de prévention, des études d'impact et des mesures de restauration et de nettoyage », à titre d'exemples des mesures que les dispositions relatives à la protection de l'environnement peuvent prévoir. La présence de forces militaires peut avoir des effets néfastes sur l'environnement<sup>1033</sup>. Pour éviter, dans la mesure du possible, ces effets néfastes, les mesures de prévention sont d'une grande importance. Des études d'impact sont indispensables pour déterminer le type de mesures de restauration et de nettoyage qui pourraient être nécessaires au terme de la présence de forces militaires.

6) Les mesures mentionnées dans le texte du projet de principe peuvent viser une multitude d'aspects. Quelques exemples précis tirés de la pratique conventionnelle méritent d'être cités. Il peut ainsi s'agir des mesures ci-après : reconnaître l'importance de la protection de l'environnement, y compris en prévoyant des mesures de prévention de la pollution en provenance des installations et des zones où l'État étranger peut déployer des forces<sup>1034</sup> ; convenir d'appliquer l'accord d'une manière compatible avec la protection de

<sup>1028</sup> Accord complétant la Convention entre les États parties au Traité de l'Atlantique Nord sur le statut de leurs forces en ce qui concerne les forces étrangères stationnées en République fédérale d'Allemagne (Bonn, 3 août 1959), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 481, n° 6986, p. 329, modifié par les Accords du 21 octobre 1971 et du 18 mars 1993 (ci-après « Accord entre l'OTAN et l'Allemagne »), art. 54A. Voir aussi Accord complétant la Convention entre les États parties au Traité de l'Atlantique Nord sur le statut de leurs forces (19 juin 1951), art. XV.

<sup>1029</sup> *Memorandum of Special Understandings on Environmental Protection*, conclu entre les États-Unis et la République de Corée (Séoul, 18 janvier 2001) (ci-après « Mémorandum entre les États-Unis et la République de Corée »), à consulter à l'adresse [www.usfk.mil/Portals/105/Documents/SOFA/A12\\_MOSU.Environmental.Protection.pdf](http://www.usfk.mil/Portals/105/Documents/SOFA/A12_MOSU.Environmental.Protection.pdf) (consulté le 8 juillet 2019).

<sup>1030</sup> Voir, par exemple, *Memorandum of Understanding between Finland and NATO regarding the provision of host nation support for the execution of NATO operations/exercises/similar military activity* (4 septembre 2014), à consulter à l'adresse [www.defmin.fi/files/2898/HNS\\_MOU\\_FINLAND.pdf](http://www.defmin.fi/files/2898/HNS_MOU_FINLAND.pdf) (consulté le 8 juillet 2019), référence HE 82/2014. Aux termes de son article 5.3 g), les pays d'envoi doivent suivre la réglementation du pays hôte en matière d'environnement, ainsi que toute réglementation du pays hôte relative au stockage, aux mouvements ou à l'élimination de matières dangereuses.

<sup>1031</sup> Accord concernant le statut des forces américaines en Australie (Canberra, 9 mai 1963), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 469, n° 6784, p. 55 (ci-après « Accord entre les États-Unis et l'Australie »), art. 12, par. 7 e) i).

<sup>1032</sup> *Agreement between the Philippines and the United States on enhanced defense cooperation* (Quezon, 28 avril 2014) (ci-après « Accord entre les États-Unis et les Philippines »), à consulter à l'adresse [www.officialgazette.gov.ph/2014/04/29/document-enhanced-defense-cooperation-agreement/](http://www.officialgazette.gov.ph/2014/04/29/document-enhanced-defense-cooperation-agreement/) (consulté le 8 juillet 2019).

<sup>1033</sup> Voir, par exemple, D. L. Shelton et I. Cutting, « If you break it, do you own it ? », *Journal of International Humanitarian Legal Studies*, vol. 6 (2015), p. 201 à 246, aux pages 210 à 211, et J. Taylor, « Environment and security conflicts : The U.S. Military in Okinawa », *The Geographical Bulletin*, vol. 48 (2007), p. 3 à 13, aux pages 6 et 7.

<sup>1034</sup> Voir le Mémorandum entre les États-Unis et la République de Corée.

l'environnement<sup>1035</sup> ; stipuler que l'État hôte et l'État d'envoi coopéreront et échangeront des informations concernant les questions susceptibles d'avoir des conséquences en matière de santé et d'environnement pour les citoyens<sup>1036</sup> ; prévoir des mesures de prévention des dommages à l'environnement<sup>1037</sup> ; des évaluations périodiques de la performance environnementale<sup>1038</sup> ; ou des procédures d'évaluation<sup>1039</sup> ; stipuler l'applicabilité de la législation de l'État hôte en matière environnementale<sup>1040</sup> ou, dans le même ordre d'idées, exiger de l'État qui déploie des forces qu'il s'engage à respecter la législation, la réglementation et les normes environnementales de l'État hôte<sup>1041</sup> ; énoncer l'obligation de respecter les normes internationales relatives à l'utilisation durable des ressources naturelles<sup>1042</sup> ; ou prévoir l'adoption de mesures de restauration lorsque les effets néfastes sont inévitables<sup>1043</sup> ; ainsi que des dispositions sur le règlement des demandes d'indemnisation pour les dommages causés à l'environnement<sup>1044</sup>.

7) L'emploi de l'expression « s'il y a lieu » appelle l'attention sur deux considérations distinctes. En premier lieu, les accords relatifs à la présence de forces militaires en rapport avec des conflits armés sont parfois conclus dans des situations d'urgence dans lesquelles il peut être impossible de traiter les questions liées à la protection de l'environnement. En second lieu, il peut parfois être particulièrement important que l'accord contienne des dispositions relatives à la protection de l'environnement. Tel est le cas, par exemple, lorsqu'une zone protégée risque de pâtir de la présence de forces militaires. L'expression « s'il y a lieu » vient donc nuancer la disposition et permet de rendre compte de situations différentes.

### **Principe 7 Opérations de paix**

Les États et les organisations internationales participant à des opérations de paix en rapport avec des conflits armés tiennent compte de l'impact de ces opérations sur l'environnement et prennent des mesures appropriées pour prévenir, atténuer et réparer leurs conséquences dommageables à l'environnement.

### **Commentaire**

1) Les opérations de paix peuvent être liées à un conflit armé de multiples façons. Par le passé, nombre de ces opérations étaient déployées après l'arrêt des hostilités et la signature d'un accord de paix<sup>1045</sup>. Aujourd'hui, comme l'a relevé le Groupe indépendant de haut niveau sur les opérations de paix, un grand nombre de missions opèrent dans des environnements dans lesquels de tels accords politiques n'existent pas ou les tentatives pour en conclure ont échoué<sup>1046</sup>. De surcroît, les missions modernes de maintien de la paix des Nations Unies sont multidimensionnelles et comprennent une vaste gamme d'activités de maintien de la paix, allant de l'établissement d'environnements sûrs au suivi de la situation en matière de droits

<sup>1035</sup> Voir l'Accord entre les États-Unis et l'Iraq, art. 8.

<sup>1036</sup> Voir le Mémorandum entre les États-Unis et la République de Corée.

<sup>1037</sup> Voir l'Accord entre les États-Unis et les Philippines, art. IX, par. 3, et l'Accord entre l'OTAN et l'Allemagne, art. 54A.

<sup>1038</sup> Ces évaluations pourraient servir à recenser et à apprécier les aspects environnementaux de l'opération concernée et peuvent être assorties de l'engagement de planifier, programmer et prévoir les fonds nécessaires en conséquence, comme le prévoit le Mémorandum entre les États-Unis et la République de Corée.

<sup>1039</sup> Voir l'Accord entre les États-Unis et les Philippines, art. IX, par. 2.

<sup>1040</sup> Voir l'Accord entre l'OTAN et l'Allemagne, art. 54A, et l'Accord entre les États-Unis et l'Australie, art. 12, par. 7 e) i).

<sup>1041</sup> Voir l'Accord entre les États-Unis et l'Iraq, art. 8.

<sup>1042</sup> Tel est le cas à l'article 9 de l'Accord sur le statut des forces dans le cadre de l'opération Concordia.

<sup>1043</sup> Voir l'Accord entre l'OTAN et l'Allemagne, art. 54A.

<sup>1044</sup> Accord entre l'OTAN et l'Allemagne, art. 41, et Accord entre les États-Unis et l'Australie, art. 12, par. 7 e) i).

<sup>1045</sup> Rapport du Groupe indépendant de haut niveau chargé d'étudier les opérations de paix des Nations Unies intitulé « Unissons nos forces pour la paix : privilégions la politique, les partenariats et l'action en faveur des populations » (publié sous la cote [A/70/95-S/2015/446](#)), par. 23.

<sup>1046</sup> Ibid.

de l'homme ou au rétablissement des capacités d'un État<sup>1047</sup>. Leurs mandats prévoient également la protection des civils<sup>1048</sup>. Le projet de principe 7 vise à couvrir toutes les opérations de paix qui sont susceptibles d'être en lien avec les multiples éléments ou aspects d'un conflit armé et peuvent varier du point de vue temporel.

2) Les mots « en rapport avec des conflits armés » délimitent le champ d'application du projet de principe. Ils établissent clairement le lien avec les conflits armés afin que les obligations énoncées ne puissent pas faire l'objet d'une interprétation trop large (à savoir être interprétées comme s'appliquant potentiellement à toute action d'une organisation internationale liée à la promotion de la paix). Si le terme « opérations » doit être compris au sens large dans le contexte du projet de principe, il est entendu que lesdites opérations ne sont pas toutes directement liées à un conflit armé.

3) Le présent projet de principe vise les opérations de paix en rapport avec des conflits armés auxquelles participent des États et des organisations internationales et auxquelles peuvent également prendre part une multiplicité d'autres acteurs. Tous ces acteurs ont des effets sur l'environnement. Ainsi, le Département des opérations de maintien de la paix et le Département de l'appui aux missions sont conscients des risques de dommage que représentent leurs opérations pour l'environnement local<sup>1049</sup>.

4) Les effets d'une opération de paix sur l'environnement peuvent se faire sentir dès la phase de planification et se poursuivre pendant la phase opérationnelle et la phase postérieure à l'opération. L'objectif recherché est que les activités des opérations de paix soient menées de manière que leur impact sur l'environnement soit le plus faible possible. Le projet de principe met donc l'accent sur les mesures à prendre dans des situations où une opération de paix est susceptible d'avoir des effets préjudiciables à l'environnement. En même temps, il est entendu que les mesures « voulues » diffèrent selon le contexte de l'opération. Il peut être nécessaire en particulier de prendre en considération, notamment, la phase du conflit armé – avant, pendant, ou après le conflit – à laquelle se rapportent lesdites mesures et la faisabilité des mesures envisagées compte tenu des circonstances.

5) Le projet de principe traduit le renforcement de la prise de conscience par les États et des organisations internationales comme l'Organisation des Nations Unies, l'Union européenne<sup>1050</sup> et l'OTAN<sup>1051</sup> de l'impact des opérations de paix sur l'environnement et de la nécessité de prendre des mesures pour prévenir, atténuer et réparer les effets négatifs de ces opérations. Par exemple, certaines missions des Nations Unies sur le terrain disposent de

<sup>1047</sup> V. Holt et G. Taylor, *Protecting Civilians in the Context of UN Peacekeeping Operations : Successes, Setbacks and Remaining Challenges*, étude indépendante commandée conjointement par le Département des opérations de maintien de la paix et le Bureau de la coordination des affaires humanitaires (publication des Nations Unies, numéro de vente E.10.III.M.1), p. 2 et 3.

<sup>1048</sup> Voir, par exemple, les mandats ci-après des missions dirigées par l'Organisation des Nations Unies, tels qu'ils figurent dans les résolutions correspondantes du Conseil de sécurité : Mission des Nations Unies en Sierra Leone (MINUSIL) (1289 (2000)) ; Mission d'observation des Nations Unies en République démocratique du Congo (MONUC) (1291 (2000)) ; Mission des Nations Unies au Libéria (MINUL) (1509 (2003) et 2215 (2015)) ; Opération des Nations Unies au Burundi (ONUB) (1545 (2004)) ; Mission des Nations Unies pour la stabilisation en Haïti (MINUSTAH) (1542 (2004)) ; Opération des Nations Unies en Côte d'Ivoire (ONUCI) (1528 (2004) et 2226 (2015)) ; Mission des Nations Unies au Soudan (MINUS) (1590 (2005)) ; Opération hybride Union africaine-Nations Unies au Darfour (MINUAD) (1769 (2007)) ; Mission des Nations Unies en République centrafricaine et au Tchad (MINURCAT) (1861 (2009)).

<sup>1049</sup> Voir Nations Unies, Département des opérations de maintien de la paix et Département de l'appui aux missions, « DFS Environment Strategy » (2017), à consulter à l'adresse [https://peacekeeping.un.org/sites/default/files/171116\\_dfs\\_exec\\_summary\\_environment\\_0.pdf](https://peacekeeping.un.org/sites/default/files/171116_dfs_exec_summary_environment_0.pdf) (consulté le 8 juillet 2019). Cette stratégie est complétée par une politique relative à l'environnement et des directives écologiques sur l'environnement à l'intention des missions des Nations Unies sur le terrain (voir *supra*, note 993).

<sup>1050</sup> Voir, par exemple, Union européenne, « Military Concept on Environmental Protection and Energy Efficiency for EU-led military operations », 14 septembre 2012, document EEAS 01574/12.

<sup>1051</sup> Voir, par exemple, OTAN, « Joint NATO doctrine for environmental protection during NATO-led military activities », 8 mars 2018, document NSO(Joint)0335(2018)EP/7141.



groupes de l'environnement chargés d'élaborer et de mettre en œuvre des politiques environnementales propres à la mission et de veiller au respect de l'environnement<sup>1052</sup>.

6) Il n'existe dans le droit international en vigueur aucune définition claire ou établie des termes « opération de paix » ou « maintien de la paix ». Le présent projet de principe vise à englober de manière large toutes les opérations de ce type qui sont en rapport avec des conflits armés. Il est souligné dans l'Agenda pour la paix que le « rétablissement de la paix » vise à rapprocher les parties hostiles, essentiellement par des moyens pacifiques<sup>1053</sup>, que le « maintien de la paix » consiste à établir une présence des Nations Unies sur le terrain, ce qui se traduit par le déploiement d'effectifs militaires et/ou de police, ainsi que de personnel civil dans bien des cas<sup>1054</sup>, et que la « consolidation de la paix » peut prendre la forme de projets de coopération menés au bénéfice mutuel des parties concernées en vue de renforcer la confiance, condition décisive de la paix<sup>1055</sup>. Aux fins du rapport du Groupe indépendant de haut niveau chargé d'étudier les opérations de paix des Nations Unies, le terme « opérations de paix des Nations Unies » se rapporte à « une large panoplie d'outils [...] : envoyés spéciaux et médiateurs, missions politiques (notamment les missions de consolidation de la paix), bureaux régionaux de diplomatie préventive, missions d'observation (notamment les missions de cessez-le-feu et les missions électorales), missions restreintes d'ordre technique (comme les missions d'appui électoral), opérations multidisciplinaires [...] »<sup>1056</sup>. Le terme « opérations de paix » vise à couvrir tous ces types d'opérations, ainsi que d'autres opérations plus larges que les opérations de maintien de la paix des Nations Unies, notamment les opérations d'imposition de la paix et les opérations menées par des organisations régionales. Le texte du projet de principe ne fait pas expressément référence aux opérations de paix « multilatérales », car cette mention a été jugée inutile. Toutefois, le terme « opérations de paix » s'entend généralement comme englobant les opérations multilatérales.

7) La notion de « prévention » renvoie à l'idée selon laquelle, les opérations de paix n'étant pas, par nature, isolées de tout contexte, les États et les organisations internationales devraient prévoir ou s'efforcer de réduire le plus possible les conséquences néfastes de ces opérations pour l'environnement lorsqu'ils planifient leurs interventions. Si l'obligation de prévention impose de prendre des mesures à un stade précoce, la notion d'« atténuation » renvoie au fait de réduire les dommages qui se sont déjà produits. La notion de « réparation », quant à elle, est employée dans un sens similaire à celui de l'expression « mesures de remise en état » figurant dans le projet de principe 2, et englobe toute mesure susceptible d'être prise pour restaurer l'environnement.

8) Le projet de principe 7 a un caractère différent du projet de principe 6. Les opérations de paix, contrairement aux accords relatifs à la présence de forces militaires en rapport avec des conflits armés, n'impliquent pas nécessairement l'engagement de forces armées ou de personnel militaire. D'autres types d'acteurs, comme du personnel civil et divers spécialistes peuvent aussi être présents et faire partie de l'opération. Le projet de principe 7 est également supposé avoir une portée plus large et plus générale, et mettre l'accent sur les activités menées dans le cadre de ces opérations de paix.

9) Il est entendu que le projet de principe vise également les évaluations effectuées une fois les opérations terminées en vue de déterminer, d'analyser et d'évaluer les effets néfastes que ces opérations ont pu avoir sur l'environnement. Il s'agit de « tirer les enseignements de l'expérience » pour tenter d'éviter ou de réduire les effets néfastes de futures opérations de paix sur l'environnement et faire en sorte ne pas reproduire les mêmes erreurs.

<sup>1052</sup> « L'avenir des opérations de paix des Nations Unies : l'application des recommandations du Groupe indépendant de haut niveau chargé d'étudier les opérations de paix », rapport du Secrétaire général (A/70/357-S/2015/682), par. 129.

<sup>1053</sup> « Agenda pour la paix : Diplomatie préventive, rétablissement de la paix, maintien de la paix » (A/47/277-S/24111), par. 20. Voir aussi le supplément à l'Agenda pour la paix, rapport de situation présenté par le Secrétaire général à l'occasion du cinquantenaire de l'Organisation des Nations Unies (A/50/60-S/1995/1).

<sup>1054</sup> Ibid.

<sup>1055</sup> Ibid., par. 56.

<sup>1056</sup> A/70/95-S/2015/446, par. 18.

## Principe 8 Déplacements de population

Les États, organisations internationales et autres acteurs pertinents devraient prendre des mesures appropriées pour prévenir et atténuer la dégradation de l'environnement dans les zones où se trouvent des personnes déplacées par un conflit, tout en apportant des secours et une assistance à ces personnes et à la population locale.

### Commentaire

1) Le projet de principe 8 traite des effets involontaires que peuvent avoir sur l'environnement les déplacements de population liés aux conflits. Il reconnaît l'existence d'une corrélation entre la fourniture de secours aux personnes déplacées par les conflits armés et la réduction des effets environnementaux des déplacements. Le projet de principe couvre à la fois les déplacements internationaux et les déplacements internes.

2) Les conflits armés entraînent généralement des déplacements de population qui sont source d'importantes souffrances humaines et de dommages à l'environnement<sup>1057</sup>. Selon le Programme des Nations Unies pour l'environnement, le mouvement massif de réfugiés et de déplacés à travers le Libéria est sans doute la conséquence la plus directe du conflit qui a sévi dans le pays<sup>1058</sup>, et il y a des liens forts et évidents entre les déplacements de population et l'état de l'environnement au Soudan<sup>1059</sup>. Au Rwanda, les déplacements et les réinstallations de population liés au conflit et au génocide de 1990-1994 ont eu des répercussions considérables sur l'environnement, modifiant sensiblement la couverture et l'utilisation des sols dans de nombreuses régions du pays<sup>1060</sup>, et causant des dommages environnementaux conséquents dans la République démocratique du Congo voisine<sup>1061</sup>.

3) Une étude de 2014 sur la protection de l'environnement pendant les conflits armés met l'accent sur les conséquences humanitaires et environnementales des déplacements de population dans différents conflits<sup>1062</sup>. Elle indique, à propos de la République démocratique du Congo, que les déplacements massifs de populations civiles liés à un conflit prolongé peuvent avoir sur l'environnement des effets plus destructeurs encore que les opérations de combats proprement dites<sup>1063</sup>. Les déplacements liés à des conflits armés non internationaux, en particulier, ont des effets importants, y compris des effets sur l'environnement dans les zones touchées<sup>1064</sup>. De la même manière, les recherches fondées sur les évaluations menées depuis les années 1990 par le Programme des Nations Unies pour l'environnement, le Programme des Nations Unies pour le développement et la Banque mondiale ont montré que

<sup>1057</sup> Voir Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (HCR), *Principes directeurs en matière d'environnement* (Genève, 2005). À consulter à l'adresse [http://www.proactnetwork.org/proactwebsite\\_3/images/Documents/Resources/Practitioner\\_Resources\\_Kit/1.General\\_Guidelines\\_and\\_Tools/Final\\_Guidelines\\_05\\_FR.pdf](http://www.proactnetwork.org/proactwebsite_3/images/Documents/Resources/Practitioner_Resources_Kit/1.General_Guidelines_and_Tools/Final_Guidelines_05_FR.pdf) (consulté le 8 juillet 2019).

<sup>1058</sup> Programme des Nations Unies pour l'environnement, *Desk Study on the Environment in Liberia* (Programme des Nations Unies pour l'environnement, 2004), p. 23. À consulter à l'adresse <http://wedocs.unep.org/handle/20.500.11822/8396> (consulté le 8 juillet 2019).

<sup>1059</sup> Programme des Nations Unies pour l'environnement, *Sudan Post-Conflict Environmental Assessment* (Nairobi, 2007), p. 115. À consulter à l'adresse <http://wedocs.unep.org/handle/20.500.11822/22234> (consulté le 8 juillet 2019).

<sup>1060</sup> Programme des Nations Unies pour l'environnement, *Rwanda : From Post-Conflict to Environmentally Sustainable Development* (Nairobi, 2011), p. 74. À consulter à l'adresse [https://postconflict.unep.ch/publications/UNEP\\_Rwanda.pdf](https://postconflict.unep.ch/publications/UNEP_Rwanda.pdf) (consulté le 8 juillet 2019).

<sup>1061</sup> Plus de deux millions de personnes sont entrées dans le pays et en sont sorties, et les camps à la frontière de la République démocratique du Congo ont accueilli jusqu'à 800 000 personnes, qui n'avaient d'autre ressource que le bois de chauffe du parc national des Virunga situé non loin de là. *Ibid.*, p. 65 et 66.

<sup>1062</sup> International Law and Policy Institute, *Protection of the Natural Environment in Armed Conflict: An Empirical Study*, Report 12/2014 (Oslo, 2014).

<sup>1063</sup> *Ibid.*, p. 5.

<sup>1064</sup> *Ibid.*, p. 6.

les déplacements de populations figuraient parmi les six causes principales de dommages directs causés à l'environnement dans les situations de conflit<sup>1065</sup>.

4) Comme l'a souligné le Haut-Commissariat pour les réfugiés (HCR), les questions relatives à l'approvisionnement en eau, à l'emplacement des camps et des sites d'établissement ou à la fourniture d'une aide alimentaire par les organismes de secours et de développement ont toutes « un impact direct sur l'environnement »<sup>1066</sup>. Des décisions peu éclairées entraînant l'installation d'un camp de réfugiés dans une zone fragile ou protégée à l'échelle internationale ou à proximité d'une telle zone pourraient avoir des effets irréversibles sur l'environnement, au niveau local et au-delà. Ces effets sont particulièrement graves en ce qui concerne les zones à haute valeur environnementale, en ce qu'ils peuvent porter atteinte à la biodiversité de ces zones, à leur rôle en tant que havre pour des espèces en danger ou aux services écosystémiques qu'ils fournissent<sup>1067</sup>. Le Programme des Nations Unies pour l'environnement<sup>1068</sup> et l'Assemblée des Nations Unies pour l'environnement ont également appelé l'attention sur les effets des déplacements sur l'environnement<sup>1069</sup>.

5) La Convention de l'Union africaine sur la protection et l'assistance aux personnes déplacées en Afrique de 2009, dite Convention de Kampala, dispose que les États parties doivent « prendre les mesures nécessaires de sauvegarde contre la dégradation de l'environnement dans les zones où sont localisées les personnes déplacées, dans la juridiction des États parties ou dans les secteurs sous leur contrôle effectif »<sup>1070</sup>. La Convention de Kampala s'applique aux déplacements internes de personnes qui fuient en particulier en raison d'un conflit armé, de situations de violence généralisée, de violations des droits de l'homme ou de catastrophes naturelles ou provoquées par l'homme ou pour en éviter les effets<sup>1071</sup>.

6) Parmi les autres faits récents concernant les déplacements et l'environnement, il convient de signaler la création, lors de la Conférence des parties à la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques, de l'Équipe spéciale chargée de la question des déplacements de population, qui a pour mission d'élaborer des recommandations relatives à des démarches intégrées propres à prévenir et réduire les déplacements de population liés aux effets néfastes des changements climatiques et à y faire face<sup>1072</sup>. En 2015, les États ont adopté le Cadre de Sendai pour la réduction des risques de catastrophe, qui préconise, entre autres, de promouvoir la coopération transfrontières pour renforcer la

<sup>1065</sup> D. Jensen et S. Lonergan, « Natural resources and post-conflict assessment, remediation, restoration and reconstruction: lessons and emerging issues », dans Jensen and Lonergan (dir. publ.), *Assessing and Restoring Natural Resources in Post-Conflict Peacebuilding* (Abingdon, Earthscan from Routledge, 2012), p. 411 à 450, à la page 414.

<sup>1066</sup> *Principes directeurs du HCR en matière d'environnement* (supra, note 1057), p. 5. Voir également G. Lahn et O. Grafham, « Heat, light and power for refugees: saving lives, reducing costs » (Chatham House, 2015).

<sup>1067</sup> Ibid., p. 7.

<sup>1068</sup> Voir Programme des Nations Unies pour l'environnement, *Rwanda: From Post-Conflict to Environmentally Sustainable Development* (supra, note 1060). Voir aussi Programme des Nations Unies pour l'environnement, *Sudan Post-Conflict Environmental Assessment* (supra, note 1059).

<sup>1069</sup> Voir résolution 2/15 de l'Assemblée des Nations Unies pour l'environnement en date du 27 mai 2016 intitulée « Protection de l'environnement dans les régions touchées par des conflits armés » (UNEP/EA.2/Res.15), par. 1.

<sup>1070</sup> Convention de l'Union africaine sur la protection et l'assistance aux personnes déplacées en Afrique (Kampala, 23 octobre 2009), art. 9, par. 2 j). À consulter à l'adresse <https://au.int/fr/treaties/convention-de-lunion-africaine-sur-la-protection-et-lassistance-aux-personnes-deplacees-en>. La Convention est entrée en vigueur le 6 décembre 2012.

<sup>1071</sup> Ibid., art. 1 k).

<sup>1072</sup> Conférence des parties à la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques, décision 1/CP.21, « Adoption de l'Accord de Paris », par. 49, dans Rapport de la Conférence des Parties sur sa vingt et unième session, tenue à Paris du 30 novembre au 13 décembre 2015, additif (FCCC/CP/2015/10/Add.1). Voir également Initiative Nansen, *Agenda pour la protection des personnes déplacées au-delà des frontières dans le cadre de catastrophes et de changements climatiques*, vol. 1 (2015). À consulter à l'adresse [https://disasterdisplacement.org/wp-content/uploads/2017/08/03052016\\_FR\\_Protection\\_Agenda\\_V1.pdf](https://disasterdisplacement.org/wp-content/uploads/2017/08/03052016_FR_Protection_Agenda_V1.pdf) (consulté le 8 juillet 2019).

résilience et réduire le risque de catastrophe et le risque de déplacement<sup>1073</sup>. Le Pacte mondial pour des migrations sûres, ordonnées et régulières, plus récent, comprend également une section consacrée à la relation entre les migrations et la dégradation de l'environnement<sup>1074</sup>. Même si ces instruments portent sur les causes environnementales des déplacements et non sur les effets des déplacements sur l'environnement, ils témoignent de la reconnaissance par les États du lien entre environnement et déplacements et de la nécessité de favoriser la coopération et la réglementation dans ce domaine.

7) Le projet de principe 8 s'adresse aux États, aux organisations internationales et aux autres acteurs pertinents. Parmi les organisations internationales concernées par la protection des personnes déplacées et l'environnement dans zones touchées par des conflits figurent le HCR, le Programme des Nations Unies pour l'environnement et d'autres organismes des Nations Unies ainsi que l'Union européenne, l'Union africaine et l'OTAN. L'expression « autres acteurs pertinents » qui figure dans le projet de principe peut englober, entre autres, les donateurs internationaux, le CICR et les organisations non gouvernementales internationales. Tous ces acteurs doivent prendre des mesures appropriées pour prévenir et atténuer la dégradation de l'environnement dans les zones où se trouvent des personnes déplacées par un conflit, tout en apportant des secours et une assistance à ces personnes et à la population locale. Les mots « des secours et une assistance » renvoient de manière générale au type d'assistance fournie en cas de déplacement de population. Ils n'ont pas d'autre signification que celle qui leur est donnée dans le cadre de l'action humanitaire.

8) Le projet de principe 8 fait référence aux secours apportés aux personnes déplacées et à la population locale. Dans ses Principes directeurs en matière d'environnement, le HCR note à cet égard que « [l']état de [l'environnement] se répercute [...] sur le bien-être des personnes vivant à proximité, qu'il s'agisse de réfugiés, de rapatriés ou de membres de la population locale »<sup>1075</sup>. Il existe donc un lien étroit entre l'accès des personnes déplacées à des moyens de subsistance et la préservation et la protection de l'environnement dans lequel vivent la population locale et les communautés d'accueil. L'amélioration de la gouvernance environnementale accroît la résilience des communautés d'accueil, des personnes déplacées et de l'environnement lui-même.

9) Dans le même ordre d'idées, l'Organisation internationale pour les migrations a souligné que la réduction de la vulnérabilité des personnes déplacées et de leur impact sur la société et l'écosystème d'accueil était un nouvel enjeu qui devait être pris en compte<sup>1076</sup>, et elle a élaboré un atlas des migrations environnementales<sup>1077</sup>. La Banque mondiale, de son côté, a appelé l'attention sur cette question en 2009 dans son rapport intitulé « Forced displacement – The development challenge »<sup>1078</sup>. Ce rapport met en lumière les effets que peuvent avoir les déplacements sur la durabilité environnementale et le développement, notamment en raison de la dégradation de l'environnement qu'ils entraînent<sup>1079</sup>. Il convient également de mentionner le projet de pacte international sur l'environnement et le développement de l'Union internationale pour la conservation de la nature, dont un paragraphe est consacré aux déplacements et prévoit que les parties doivent prendre toutes les mesures nécessaires pour secourir les personnes déplacées par un conflit armé, y compris

<sup>1073</sup> Cadre de Sendai pour la réduction des risques de catastrophe 2015-2030, par. 28 (adopté à la troisième Conférence mondiale des Nations Unies sur la réduction des risques de catastrophe et approuvé par l'Assemblée générale dans sa résolution 69/283 du 3 juin 2015). À consulter à l'adresse <https://www.unisdr.org/we/inform/publications/43291> (consulté le 8 juillet 2019).

<sup>1074</sup> Résolution 73/195 de l'Assemblée générale en date du 19 décembre 2018, annexe.

<sup>1075</sup> *Principes directeurs du HCR en matière d'environnement* (supra, note 1057), p. 5.

<sup>1076</sup> Organisation internationale pour les migrations, *Compendium of Activities in Disaster Risk Reduction and Resilience* (Genève, 2013), publié dans *IOM Outlook on Migration, Environment and Climate Change* (Genève, 2014), p. 82.

<sup>1077</sup> D. Ionesco, D. Mokhnacheva, F. Gemenne, *The Atlas of Environmental Migration* (Abingdon, Routledge 2019).

<sup>1078</sup> A. Christensen and N. Harild, « Forced displacement – The development challenge » (Département du développement social, Groupe de la Banque mondiale, Washington, 2009).

<sup>1079</sup> Ibid., p. 4 et 11.

les personnes déplacées à l'intérieur de leur pays, en tenant dûment compte de leurs obligations environnementales<sup>1080</sup>.

10) La référence au fait d'« apport[er] des secours » aux personnes déplacées par un conflit et à la population locale devrait être lue à la lumière des travaux précédents de la Commission sur le sujet « Protection des personnes en cas de catastrophe »<sup>1081</sup>. Comme cela est expliqué dans le commentaire pertinent, les projets d'article s'appliquent aux situations de déplacement qui, par leur ampleur, peuvent être considérées comme des « situations d'urgence complexes », notamment les situations dans lesquelles une catastrophe se produit dans une région où se déroule un conflit armé<sup>1082</sup>.

11) Le projet de principe 8 est placé dans la deuxième partie car les déplacements de population liés à un conflit sont un phénomène sur lequel il peut être nécessaire de se pencher à la fois pendant et après un conflit armé.

### **Principe 9 Responsabilité des États**

1. Un fait internationalement illicite d'un État en rapport avec un conflit armé qui cause des dommages à l'environnement engage la responsabilité internationale de cet État, qui a l'obligation de réparer intégralement ces dommages, y compris les dommages à l'environnement lui-même.

2. Les présents projets de principe sont sans préjudice des règles en matière de responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite.

### **Commentaire**

1) Le projet de principe 9 porte sur la responsabilité internationale des États pour les dommages causés à l'environnement en relation avec un conflit armé. Le paragraphe 1 réaffirme la règle générale selon laquelle tout fait internationalement illicite d'un État engage la responsabilité internationale de cet État et fait naître l'obligation de réparer intégralement les dommages qui pourraient avoir été causés par le fait en question. Le paragraphe réaffirme en outre que ce principe s'applique aux faits internationalement illicites en rapport avec un conflit armé ainsi qu'aux dommages à l'environnement, y compris les dommages causés à l'environnement lui-même.

2) Le paragraphe 1 est inspiré de l'article premier et du paragraphe 1 de l'article 31 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. Bien qu'il ne soit pas fait référence à d'autres articles, le projet de principe s'applique conformément aux règles relatives à la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, y compris les règles qui définissent ce qu'est un fait internationalement illicite. Cela signifie, entre autres choses, qu'un comportement qui constitue un fait internationalement illicite peut être un acte ou une omission. En outre, pour que la responsabilité internationale de l'État soit engagée en relation avec un conflit armé, l'acte ou l'omission en question doit être attribuable à cet État et constituer une violation des obligations internationales de l'État<sup>1083</sup>.

<sup>1080</sup> Union internationale pour la conservation de la nature et de ses ressources, projet de pacte international sur l'environnement et le développement (2015), art. 40, sur les activités militaires et hostiles (anciennement art. 38). À consulter à l'adresse [www.iucn.org](http://www.iucn.org).

<sup>1081</sup> Projet d'articles sur la protection des personnes en cas de catastrophe, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et onzième session, supplément n° 10 (A/71/10)*, par. 48 et 49.

<sup>1082</sup> Par. 9) du commentaire du projet d'article 18, par. 2, *ibid.*, à la page 76. Voir également le projet d'article 3 a) : une « catastrophe » est définie, aux fins du projet d'articles, comme « un événement ou une série d'événements calamiteux provoquant des pertes massives en vies humaines, de grandes souffrances humaines et une détresse aiguë, des déplacements massifs de population, ou des dommages matériels ou environnementaux de grande ampleur, perturbant ainsi gravement le fonctionnement de la société ». *Ibid.*, à la page 13.

<sup>1083</sup> Art. 1 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État (ci-après, « articles sur la responsabilité de l'État ») : « Tout fait internationalement illicite de l'État engage sa responsabilité internationale », *Annuaire ... 2001*, vol. II (2<sup>e</sup> partie) et rectificatif, par. 76 et 77, p. 33 à 35.

3) Un acte ou une omission attribuable à un État qui cause un dommage à l'environnement en relation avec un conflit armé est illicite dès lors que deux conditions sont remplies. Premièrement, l'acte ou l'omission en question viole une ou plusieurs règles de fond du droit des conflits armés protégeant l'environnement<sup>1084</sup> ou d'autres règles du droit international applicable dans cette situation, y compris mais pas uniquement le droit régissant le recours à la force (*jus ad bellum*) et le droit international des droits de l'homme<sup>1085</sup>. Deuxièmement, les règles en question sont contraignantes pour l'État concerné. Le champ de la responsabilité de l'État et le seuil de dommage ouvrant droit à indemnisation dépendent des règles primaires applicables.

4) Les règles du droit des conflits armés relatives à la responsabilité des États sont claires et bien établies. En tant que *lex specialis*, le droit des conflits armés étend la responsabilité d'un État partie à un conflit à « tous actes commis par les personnes faisant partie de sa force armée », y compris leurs actes privés<sup>1086</sup>. En ce qui concerne le droit régissant le recours à la force, toute violation du paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies engage la responsabilité pour les préjudices causés par cette violation, qu'ils résultent ou non d'une violation du droit des conflits armés<sup>1087</sup>. Les obligations internationales en matière de droits de l'homme sont également susceptibles d'engager la responsabilité pour les dommages environnementaux causés par un conflit, en particulier, mais pas seulement, en cas d'occupation. La dégradation de l'environnement peut constituer une violation d'un certain nombre de droits de l'homme, notamment le droit à la vie, le droit à la santé et le droit à l'alimentation, comme cela a été établi dans la jurisprudence de juridictions régionales des droits de l'homme et d'organes créés en vertu d'instruments relatifs aux droits de l'homme<sup>1088</sup>.

<sup>1084</sup> Ces règles comprennent le paragraphe 3 de l'article 35 et l'article 55 du Protocole additionnel I et les règles coutumières correspondantes, les principes de distinction, de proportionnalité, de nécessité militaire et de précautions dans l'attaque, et toute autre règle relative à la conduite des hostilités ou encore au droit de l'occupation, dont il est question également dans les présent projets de principe.

<sup>1085</sup> En outre, dans la mesure où le droit pénal international garantit la protection de l'environnement dans les situations de conflit armé, les infractions internationales commises dans ce domaine pourraient engager la responsabilité des États. Voir art. 1 des articles sur la responsabilité de l'État, *Annuaire ... 2001*, vol. II (2<sup>e</sup> partie) et rectificatif, par. 76 et 77, et par. 3) du commentaire de l'article 58, *ibid.*, à la page 142. Voir aussi *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2007, p. 43, à la page 116, par. 173.

<sup>1086</sup> Convention (IV) concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre (Convention de La Haye IV) (La Haye, 18 octobre 1907), J. B. Scott (dir. publ.), *Les Conventions et Déclarations de La Haye de 1899 et 1907*, 3<sup>e</sup> éd (New York, Oxford University Press, 1915), p. 103, art. 3 : « [L]a Partie belligérante qui violerait les dispositions dudit Règlement sera tenue à indemnité, s'il y a lieu. Elle sera responsable de tous actes commis par les personnes faisant partie de sa force armée. » Voir également Protocole additionnel I, art. 91. Voir également Henckaerts et Doswald-Beck, *Droit international humanitaire coutumier ... (supra, note 969)*, règle 150, p. 707 : « L'État responsable de violations du droit international humanitaire est tenu de réparer intégralement la perte ou le préjudice causé. » Cette règle spéciale s'applique également aux actes privés des membres des forces armées.

<sup>1087</sup> Voir Commission des réclamations Érythrée-Éthiopie, Décision n° 7, Guidance Regarding Jus ad Bellum Liability, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XXVI (2009), p. 631, par. 13 ; Commentaire du CICR (1987) relatif au Protocole additionnel I, art. 91, par. 3650. Voir également M. Sassòli, « State responsibility for violations of international humanitarian law », *International Review of the Red Cross*, vol. 84, 2002, p. 401 à 434 ; C. Greenwood, « State responsibility and civil liability for environmental damage cause by military operations », dans R. J. Grunawalt, J. E. King et R. S. McClain (dir. publ.), « Protection of the environment during armed conflict », *International Law Studies*, vol. 69 (1996), p. 397 à 415, aux pages 405 et 406.

<sup>1088</sup> Voir *Yanomani v. Brazil*, Commission interaméricaine des droits de l'homme, affaire n° 7615, résolution 12/85, 5 mars 1985 ; *Öneryıldız c. Turquie*, requête n° 48939/99, arrêt, Cour européenne des droits de l'homme, 30 novembre 2004, CEDH 2004-XII ; *Powell et Rayner c. Royaume-Uni*, requête n° 9310/81, arrêt, Cour européenne des droits de l'homme, 21 février 1990 ; *López Ostra c. Espagne*, requête n° 16798/90, arrêt, Cour européenne des droits de l'homme, 9 décembre 1994 ; *Guerra et autres c. Italie*, requête n° 116/1996/735/532, arrêt, Cour européenne des droits de l'homme, 19 février 1998 ; *Fadeyeva c. Russie*, requête n° 55723/00, arrêt, Cour européenne des droits de l'homme, 9 juin 2005. Voir également R. Pavoni, « Environmental jurisprudence of the European and Inter-American Courts of Human Rights : Comparative insights », dans B. Boer,

5) C'est la Commission d'indemnisation des Nations Unies, créée par le Conseil de sécurité en 1991 pour examiner les plaintes relatives à l'invasion et à l'occupation du Koweït par l'Iraq, qui a reconnu pour la première fois que des dommages causés à l'environnement en relation avec un conflit armé pouvaient donner lieu à indemnisation en vertu du droit international<sup>1089</sup>. La compétence de la Commission d'indemnisation était fondée sur la résolution 687 (1991) du Conseil de sécurité, dans laquelle celui-ci a réaffirmé que l'Iraq était responsable, en vertu du droit international, « de toute perte, de tout dommage – y compris les atteintes à l'environnement et la destruction des ressources naturelles – et de tous autres préjudices directs subis par des États étrangers et des personnes physiques et sociétés étrangères du fait de son invasion et de son occupation illicites du Koweït »<sup>1090</sup>.

6) Le traitement par la Commission d'indemnisation des Nations Unies des réclamations relatives à l'environnement était novateur s'agissant des réparations pour dommages causés à l'environnement en temps de guerre, et constitue un point de référence important même dans les situations autres que les conflits armés<sup>1091</sup>. La façon de quantifier les dommages environnementaux en est un exemple. Plutôt que de définir les notions d'« atteintes directes à l'environnement » et de « destruction des ressources naturelles », expressions qui figurent dans la résolution 687 (1991) du Conseil de sécurité, la Commission a présenté une liste non exhaustive des pertes ou dépenses indemnisables dues :

a) Aux mesures prises pour réduire et prévenir les dommages à l'environnement, y compris les frais liés directement à la lutte contre les incendies de puits de pétrole et aux mesures prises pour enrayer la marée noire dans les eaux côtières et internationales ;

b) Aux mesures raisonnables déjà prises pour nettoyer l'environnement et le remettre en état ou aux mesures dont il est raisonnable de penser, preuves à l'appui, qu'elles seront nécessaires pour ce faire ;

c) À une surveillance et une évaluation raisonnables des dommages causés à l'environnement afin d'estimer et de réduire les dommages et de remettre l'environnement en état ;

d) À une surveillance raisonnable de la santé publique et aux tests de dépistage médicaux visant à enquêter sur les risques accrus pour la santé qu'entraînent les dommages causés à l'environnement et à prévenir ces risques ;

e) Aux pertes de ressources naturelles ou aux dommages causés à ces ressources<sup>1092</sup>.

7) Le paragraphe 1 du projet de principe 9 réaffirme que les dommages causés à l'environnement lui-même donnent lieu à réparation. Cette déclaration s'inscrit dans la ligne des travaux précédents de la Commission sur la responsabilité de l'État<sup>1093</sup> ainsi que sur la

---

*Environmental Law Dimensions of Human Rights*, Oxford University Press, 2015, p. 69 à 106. Voir aussi « Mapping human rights obligations relating to the enjoyment of a safe, clean, healthy and sustainable environment », rapport de l'Assemblée générale et du Conseil des droits de l'homme, y compris l'Examen périodique universel, rapport n° 6, décembre 2013, partie III C.

<sup>1089</sup> Résolution 692 (1991) du Conseil de sécurité en date du 20 mai 1991.

<sup>1090</sup> Résolution 687 (1991) du Conseil de sécurité en date du 3 avril 1991, par. 16.

<sup>1091</sup> D. D. Caron, « The profound significance of the UNCC for the environment » dans C. R. Payne et P. H. Sand (dir.), *Gulf War Reparations and the UN Compensation Commission*, *Environmental Liability*, Oxford, Oxford University Press, 2011, p. 265 à 275 ; P. Gautier, « Environmental damage and the United Nations Claims Commission: new directions for future international environmental cases ? », dans T. M. Ndiaye and R. Wolfrum (dir. publ.), *Law of the Sea, Environmental Law, and Settlement of Disputes. Liber Amicorum Judge Thomas A. Mensah* (Leyde, Martinus Nijhoff, 2007), p. 177 à 214 ; P. H. Sand, « Compensation for environmental damage from the 1991 Gulf War », *Environmental Policy and Law*, vol. 35, 2005, p. 244 à 249.

<sup>1092</sup> Décision prise par le Conseil d'administration de la Commission d'indemnisation des Nations Unies à sa troisième session, à sa 18<sup>e</sup> séance, le 28 novembre 1991, et révisée à sa vingt-quatrième séance, le 16 mars 1992 (S/AC.26/1991/7/Rev.1), par. 35.

<sup>1093</sup> Par. 15) du commentaire de l'article 36 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État, *Annuaire ... 2001*, vol. II (2<sup>e</sup> partie) et rectificatif, par. 76 et 77, à la page 135 : « Les dommages à l'environnement vont souvent au-delà de ceux qui peuvent facilement être évalués en termes de frais de nettoyage ou de perte de valeur d'un bien. Les atteintes à de telles valeurs environnementales

répartition des pertes en cas de dommage transfrontière découlant d'activités dangereuses<sup>1094</sup>. On peut également rappeler que la Commission d'indemnisation des Nations Unies a déclaré que « l'affirmation selon laquelle le droit international général exclu[ait] l'indemnisation pour les dommages purement écologiques n'[était] pas fondée »<sup>1095</sup>. Le paragraphe 1 du projet de principe s'inspire également de l'arrêt rendu par la Cour internationale de Justice dans l'affaire *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua)*, dans laquelle la Cour a estimé qu'« il [était] (...) conforme aux principes du droit international régissant les conséquences de faits internationalement illicites, et notamment au principe de la réparation intégrale, de conclure que les dommages environnementaux [ouvraient] en eux-mêmes droit à indemnisation »<sup>1096</sup>.

8) Il a été expliqué que la notion de « dommages à l'environnement lui-même » faisait référence aux « dommages purement écologiques »<sup>1097</sup>. Cette dernière expression a été employée par la Commission d'indemnisation des Nations Unies dans la citation ci-dessus. Les deux notions, tout comme la notion de « dommages à l'environnement proprement dit » que la Commission a employée dans les principes sur la répartition des pertes en cas de dommage transfrontière découlant d'activités dangereuses, ont la même signification. Elles renvoient aux atteintes à l'environnement qui ne causent pas de dommages matériels ou ne causent pas uniquement de tels dommages mais conduisent à une dégradation ou à la perte de la capacité de l'environnement de fournir des services écosystémiques comme la fixation du carbone de l'atmosphère, des services de qualité de l'air et la biodiversité<sup>1098</sup>.

9) Le paragraphe 2 du projet de principe 9 précise que les projets de principe sont sans préjudice des règles relatives à la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite.

10) Le projet de principe 9 est placé dans la deuxième partie, qui regroupe les projets de principe relatifs à la phase d'avant le conflit armé et les projets de principe qui sont applicables à plus d'une phase, y compris des dispositions d'application générale. Le projet de principe 9 appartient à cette dernière catégorie.

### **Principe 10** **Devoir de diligence des sociétés**

Les États devraient prendre des mesures législatives et autres appropriées pour que les sociétés et autres entreprises commerciales qui opèrent sur leur territoire ou à partir de leur territoire fassent preuve de diligence raisonnable en matière de protection de l'environnement, notamment en ce qui concerne la santé humaine,

---

(biodiversité, agrément, etc. – parfois appelées « valeurs de non-usage ») ne sont pas moins réelles et indemnifiables, en principe, que les dommages aux biens, même si elles sont sans doute plus difficiles à évaluer. ».

<sup>1094</sup> Par. 6) du commentaire du principe 3 des principes sur la répartition des pertes en cas de dommage transfrontière découlant d'activités dangereuses, *Annuaire ... 2006*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 66 et 67, à la page 76 : « il est important de souligner que les dommages à [l'environnement proprement dit] pourraient donner lieu à une indemnisation prompte et adéquate. »

<sup>1095</sup> Commission d'indemnisation des Nations Unies, Conseil d'administration, Rapport et recommandations du Comité de commissaires concernant la cinquième tranche de réclamations « F4 » (S/AC.26/2005/10), par. 58.

<sup>1096</sup> *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua)*, indemnisation due par la République du Nicaragua à la République du Costa Rica, Cour internationale de Justice, 2 février 2018, Rôle général n° 150, par. 41.

<sup>1097</sup> Ibid., Opinion individuelle de Madame la Juge Donoghue, par. 3 : « Les dommages environnementaux peuvent comprendre non seulement les dommages causés à des ressources physiques, comme des plantes ou des minéraux, mais aussi ceux occasionnés aux “services” que ceux-ci procurent à d'autres ressources naturelles (comme l'habitat) et à la société. De tels dommages, lorsqu'ils sont établis, ouvrent droit à réparation, même si les biens et services touchés n'étaient pas commercialisés ou autrement utilisés à des fins économiques. Le Costa Rica était donc fondé à demander une indemnisation pour les dommages “purement” environnementaux, c'est-à-dire pour les “dommages environnementaux ... en eux-mêmes”, selon la formule utilisée par la Cour. ».

<sup>1098</sup> Voir J. B. Ruhl et J. Salzman, « The law and policy beginnings of ecosystem services », *Journal of Land Use and Environmental Law*, vol. 22 (2007), p. 157 à 172. Voir également *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua)*, indemnisation due par la République du Nicaragua à la République du Costa Rica (*supra*, note 1096), par. 75.



lorsqu'elles opèrent dans une zone de conflit armé ou dans une situation d'après conflit armé. Ces mesures visent notamment à faire en sorte que l'acquisition ou l'obtention de ressources naturelles se fasse de manière écologiquement durable.

### Commentaire

1) Le projet de principe 10 recommande aux États de prendre des mesures législatives et autres appropriées pour que les sociétés qui opèrent sur leur territoire ou à partir de leur territoire fassent preuve de diligence raisonnable en matière de protection de l'environnement, notamment en ce qui concerne la santé humaine, dans des zones de conflit armé ou dans des situations d'après conflit. La deuxième phrase du projet de principe 10 précise que ces mesures visent notamment à faire en sorte que l'acquisition ou l'obtention de ressources naturelles se fasse de manière écologiquement durable. Le projet de principe n'énonce pas une obligation juridique généralement contraignante et a donc été formulé comme une recommandation.

2) La notion de « diligence des sociétés » renvoie à un vaste réseau de cadres normatifs visant à promouvoir les pratiques commerciales responsables, notamment le respect des droits de l'homme et des normes internationales relatives à l'environnement. En font partie à la fois des directives non contraignantes et des règlements contraignants de portée nationale ou régionale ainsi que des codes de conduite élaborés par les entreprises elles-mêmes. Le projet de principe 10 s'appuie sur les cadres réglementaires existants et vise à compléter ces cadres, qui ne mettent pas toujours clairement l'accent sur l'environnement ou sur les zones de conflit armé et les situations d'après conflit armé.

3) Les Principes directeurs des Nations Unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme<sup>1099</sup> sont fondés sur les obligations qui incombent aux États en matière de respect, de protection et de réalisation des droits de l'homme et des libertés fondamentales et leur application dépend en grande partie des États<sup>1100</sup>. Ils énoncent plusieurs mesures que les États peuvent prendre afin d'éviter que les entreprises commerciales actives dans des régions touchées par un conflit ne soient impliquées dans des atteintes flagrantes aux droits de l'homme<sup>1101</sup>. Il s'agit notamment de « [v]eiller à ce que leurs politiques, lois, règlements et mesures d'application soient efficaces quant à la prise en compte du risque que des entreprises soient impliquées dans des violations caractérisées des droits de l'homme »<sup>1102</sup>.

4) Les Principes directeurs de l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) à l'intention des entreprises multinationales<sup>1103</sup> prennent expressément en compte les préoccupations environnementales, les entreprises étant invitées à « tenir dûment compte de la nécessité de protéger l'environnement, la santé et la sécurité publiques et, d'une manière générale, de conduire leurs activités d'une manière qui contribue à l'objectif plus large de développement durable »<sup>1104</sup>. Le *Guide OCDE sur le devoir de diligence pour des chaînes d'approvisionnement responsables en minerais provenant de zones de conflit ou à haut risque* de 2016<sup>1105</sup> encourage notamment les entreprises opérant dans des zones de conflit ou à haut

<sup>1099</sup> Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme : mise en œuvre du cadre de référence « Protéger, respecter et réparer » des Nations Unies (A/HRC/17/31, annexe). Le Conseil des droits de l'homme a adopté les Principes directeurs dans sa résolution 17/4 du 16 juin 2011.

<sup>1100</sup> À ce jour, 21 États ont publié un plan d'action national sur l'application des Principes directeurs, 23 sont en train d'en élaborer un ou se sont engagés à le faire, et les instituts nationaux des droits de l'homme ou la société civile de neuf autres États ont pris des dispositions en ce sens. On trouvera de plus amples renseignements à l'adresse [www.ohchr.org/EN/Issues/Business/Pages/NationalActionPlans.aspx](http://www.ohchr.org/EN/Issues/Business/Pages/NationalActionPlans.aspx) (consulté le 8 juillet 2019).

<sup>1101</sup> Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme, principe 7.

<sup>1102</sup> Ibid., principe 7, par. d).

<sup>1103</sup> OCDE, *Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales*. Les Principes directeurs mis à jour et la décision connexe ont été adoptés par les 42 gouvernements adhérents le 25 mai 2011. À consulter à l'adresse <http://www.oecd.org/fr/gouvernementdentreprise/mne/> (consulté le 8 juillet 2019).

<sup>1104</sup> Ibid., chap. VI, « Environnement », p. 50.

<sup>1105</sup> OCDE, *Guide OCDE sur le devoir de diligence pour des chaînes d'approvisionnement responsables en minerais provenant de zones de conflit ou à haut risque*, 3<sup>e</sup> éd. (Paris, 2016). À consulter à

risque ou s’approvisionnant en minerais dans ces zones à évaluer le risque d’être associées à de graves violations des droits de la personne et à se prémunir contre celui-ci<sup>1106</sup>. Parmi les cadres réglementaires qui concernent plus spécifiquement les ressources naturelles et les zones de conflit armé figurent également le Mécanisme de certification de la Conférence internationale sur la région des Grands Lacs<sup>1107</sup> et le document intitulé *Chinese Due Diligence Guidelines for Responsible Mineral Supply Chains* (Directives à l’intention des entreprises chinoises pour le développement de chaînes d’approvisionnement en minerais responsables)<sup>1108</sup>. Des cadres relatifs à la diligence voulue ont aussi été élaborés pour certaines branches d’activité, notamment les industries extractives, dans le cadre d’une coopération entre les États, les entreprises et la société civile<sup>1109</sup>.

5) Ces initiatives ont parfois donné à certains États l’élan nécessaire pour incorporer dans leur droit interne des normes similaires et les rendre contraignantes pour les entreprises qui relèvent de leur juridiction et opèrent dans des zones de conflit ou traitent avec de telles zones. Des instruments juridiquement contraignants ont également été élaborés au niveau régional. Parmi les exemples de cadres juridiquement contraignants de portée régionale ou nationale figurent la loi Dodd-Frank de 2010 aux États-Unis<sup>1110</sup>, le Protocole de Lusaka de la Conférence internationale sur la région des Grands Lacs<sup>1111</sup>, le règlement de l’Union européenne sur les minerais de conflit<sup>1112</sup> et le règlement de l’Union européenne sur le bois<sup>1113</sup>.

l’adresse [www.oecd.org/fr/daf/inv/mne/Guide-OCDE-Devoir-Diligence-Minerais-%20Edition3.pdf](http://www.oecd.org/fr/daf/inv/mne/Guide-OCDE-Devoir-Diligence-Minerais-%20Edition3.pdf) (consulté le 8 juillet 2019).

<sup>1106</sup> Ibid., p. 16.

<sup>1107</sup> Voir [www.icglr-rinr.org/index.php/fr/mecanisme-regional-de-certification-mrc](http://www.icglr-rinr.org/index.php/fr/mecanisme-regional-de-certification-mrc) (consulté le 8 juillet 2019).

<sup>1108</sup> Chine, Chambre de commerce chinoise des importateurs et exportateurs de métaux, de minéraux et de produits chimiques, *Chinese Due Diligence Guidelines for Responsible Mineral Supply Chains*. Les directives s’appliquent à toutes les entreprises chinoises qui extraient ou utilisent des ressources minérales et des produits connexes et à toutes les étapes de la chaîne d’approvisionnement en minerais. À consulter à l’adresse <http://mneguidelines.oecd.org/chinese-due-diligence-guidelines-for-responsible-mineral-supply-chains.htm> (consulté le 8 juillet 2019).

<sup>1109</sup> Pour l’Initiative pour la transparence dans les industries extractives, qui vise à accroître la transparence dans la gestion des ressources pétrolières, gazières et minérales, voir <http://eiti.org> ; pour les Principes volontaires sur la sécurité et les droits de l’homme, élaborés à l’intention des entreprises des industries extractives, voir [www.voluntaryprinciples.org](http://www.voluntaryprinciples.org) ; pour les Principes de l’Équateur, adoptés par le secteur de la finance pour définir, évaluer et gérer les risques sociaux et environnementaux associés au financement de projet, voir [www.equator-principles.com](http://www.equator-principles.com).

<sup>1110</sup> Une loi visant à promouvoir la stabilité financière aux États-Unis en améliorant la reddition de comptes et la transparence dans le système financier, à mettre fin au système « trop grand pour faire faillite », à protéger le contribuable américain en supprimant les plans de sauvetage et à protéger les consommateurs contre les pratiques abusives en matière de services financiers, entre autres objectifs (*Dodd-Frank Act*), 11 juillet 2010, Pub.L. 111-203, 124 Stat. 1376-2223. L’article 1502 de la *Dodd-Frank Act* sur les minerais de conflit provenant de République démocratique du Congo exige que les entreprises enregistrées aux États-Unis exercent la diligence voulue sur certains minéraux provenant de République démocratique du Congo.

<sup>1111</sup> Protocole sur la lutte contre l’exploitation illégale des ressources naturelles de la Conférence internationale sur la région des Grands Lacs (Nairobi, 30 novembre 2006), à consulter à l’adresse [https://ungreatlakes.unmissions.org/sites/default/files/cirgl\\_protocole\\_sur\\_la\\_lutte\\_contre\\_lexploitation\\_illegale\\_des\\_ressources\\_naturelles.pdf](https://ungreatlakes.unmissions.org/sites/default/files/cirgl_protocole_sur_la_lutte_contre_lexploitation_illegale_des_ressources_naturelles.pdf) (consulté le 8 juillet 2019). Le paragraphe 1 de l’article 17 fait obligation aux États parties d’établir la responsabilité des personnes morales pour leur participation à l’exploitation illégale des ressources naturelles.

<sup>1112</sup> Règlement (EU) n° 2017/821 du Parlement européen et du Conseil en date du 17 mai 2017, fixant des obligations liées au devoir de diligence à l’égard de la chaîne d’approvisionnement pour les importateurs de l’Union européenne qui importent de l’étain, du tantale et du tungstène, leurs minerais et de l’or provenant de zones de conflit ou à haut risque, *Journal officiel de l’Union européenne*, L 130, p. 1 (Règlement de l’Union européenne sur les minerais de conflit). Le règlement entrera en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2021. Il énonce des obligations liées au devoir de diligence pour les importateurs de l’Union européenne qui importent certains minerais provenant de zones de conflit ou à haut risque.

<sup>1113</sup> Règlement (EU) n° 995/2010 du Parlement européen et du Conseil en date du 20 octobre 2010, établissant les obligations des opérateurs qui mettent du bois et des produits dérivés sur le marché

6) Le libellé du projet de principe 10 est inspiré des cadres existants relatifs à la diligence raisonnable des entreprises, notamment en ce qui concerne la manière dont se fait l'acquisition ou l'obtention de ressources naturelles. Il est toutefois adapté à la portée du sujet et donc spécifiquement axé sur la protection de l'environnement dans les zones de conflit armé ainsi que dans les situations d'après conflit armé. À cet égard, il peut être fait référence à la notion de « zone de conflit ou à haut risque », utilisée dans le *Guide OCDE sur le devoir de diligence pour des chaînes d'approvisionnement responsables en minerais* et dans le règlement de l'Union européenne sur les minerais de conflit. Le *Guide OCDE sur le devoir de diligence* la définit comme « l'existence d'un conflit armé, d'une violence généralisée ou d'autres risques d'atteintes aux populations »<sup>1114</sup>. Le règlement de l'Union européenne sur les minerais de conflit en donne la définition suivante : « une zone en situation de conflit armé ou une zone fragile à l'issue d'un conflit, ainsi qu'une zone caractérisée par une gouvernance et une sécurité déficientes, voire inexistantes, telle qu'un État défaillant, et par des violations courantes et systématiques du droit international, y compris des atteintes aux droits de l'homme »<sup>1115</sup>. La pertinence de la notion de « zone de conflit ou à haut risque » dans le contexte du projet de principe 10 a été reconnue. La Commission a toutefois choisi d'utiliser les termes « zone de conflit armé » et « situation d'après conflit armé », plus proches de la terminologie du projet de principes. Les termes « conflit armé »<sup>1116</sup> et « d'après conflit armé »<sup>1117</sup> ont ici le sens qui leur est donné dans l'ensemble du projet de principes.

7) Dans la première phrase du projet de principe 10, il est question de « mesures législatives et autres ». Il est courant que les instruments internationaux misant sur une application au niveau national fassent expressément mention de mesures législatives<sup>1118</sup>, et pour obtenir des entreprises qu'elles exercent une diligence raisonnable il faut habituellement recourir à la législation. Les « autres mesures » peuvent être très diverses et comprendre,

---

(12 novembre 2010), *Journal officiel de l'Union européenne*, L 295, p. 23. Le Règlement sur le bois exige que les opérateurs exercent une diligence raisonnable pour réduire au minimum le risque de placer sur le marché de l'Union européenne du bois issu d'une récolte illégale, ou des produits dérivés contenant du bois issu d'une récolte illégale.

<sup>1114</sup> OCDE, *Guide OCDE sur le devoir de diligence* (*supra*, note 1105), p. 13. Il est expliqué dans le Guide qu'« [i]l existe plusieurs types de conflits armés : internationaux (impliquant deux ou plusieurs États) ou non, guerres de libération, insurrections, guerres civiles, etc. Les zones à haut risque se caractérisent souvent par l'instabilité politique ou la répression, la faiblesse des institutions, l'insécurité, l'effondrement des infrastructures civiles ou une violence généralisée, mais aussi des atteintes systématiques aux droits de l'homme et des violations du droit national et international ».

<sup>1115</sup> Règlement de l'Union européenne sur les minerais de conflit (*supra*, note 1112), art. 2, par. f).

<sup>1116</sup> Voir *infra*, par. 7) du commentaire du projet de principe 13.

<sup>1117</sup> L'expression la plus fréquemment employée est « après un conflit armé ». Cette expression n'a pas été définie. Il est clair, toutefois, qu'elle ne saurait, aux fins de la protection de l'environnement, viser uniquement la phase qui suit immédiatement le conflit.

<sup>1118</sup> Voir, par exemple, le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (New York, 19 décembre 1966), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 993, n° 14531, p. 3, art 2, par. 1, où il est fait expressément mention de *mesures législatives*, de même que 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 (Istanbul, 11 mai 2011), Conseil de l'Europe, *Recueil des Traités*, n° 210, art. 5, par. 2. Voir aussi Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme (New York, 9 décembre 1999), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2178, n° 38349, p. 197, art. 18, et Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée (New York, 15 novembre 2000), *ibid.*, vol. 2225, n° 39574, p. 209, art. 7, où il est question d'« un régime interne complet de réglementation et de contrôle [...] dans les limites de [la] compétence [de l'État] ». On peut également citer les travaux de l'Association de droit international sur la diligence raisonnable, dans lesquels l'Association exprime une préférence marquée pour les mesures législatives en tant que moyen d'appliquer l'obligation de protéger et fait observer, en renvoyant à l'avis consultatif du Tribunal international du droit de la mer sur les activités menées dans la Zone (*Responsabilités et obligations des États qui patronnent des personnes et des entités dans le cadre d'activités menées dans la Zone*, Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins, Tribunal international du droit de la mer, affaire n° 17, 1<sup>er</sup> février 2011), que les obligations de diligence requise incombant aux États sont dûment exécutées lorsque l'État a mis en place un cadre législatif et réglementaire. Groupe d'étude de l'Association de droit international sur la diligence requise en droit international, premier rapport, 7 mars 2014, p. 17 et 26. À consulter à l'adresse [www.ila-hq.org/index.php/study-groups](http://www.ila-hq.org/index.php/study-groups) (consulté le 8 juillet 2019).

entre autres, des mesures judiciaires et administratives. Une qualification supplémentaire, celle d'« appropriées », indique que les mesures prises au niveau national peuvent varier d'un pays à l'autre. Ces mesures devraient en tout état de cause viser à faire en sorte que les sociétés et autres entreprises commerciales qui opèrent sur le territoire concerné ou à partir de ce territoire fassent preuve de diligence raisonnable en matière de protection de l'environnement lorsqu'elles opèrent dans une zone de conflit armé ou dans une situation d'après conflit armé.

8) En ce qui concerne la façon de désigner les entités commerciales auxquelles s'adressent les recommandations en matière de diligence raisonnable, il n'existe pas de pratique uniforme. Les différents cadres réglementaires contiennent des termes tels que « sociétés transnationales »<sup>1119</sup>, « entreprises multinationales »<sup>1120</sup>, « entreprises commerciales »<sup>1121</sup> ou « compagnies »<sup>1122</sup>. Dans le projet de principe, l'expression « sociétés et autres entreprises commerciales » a été choisie car elle évoque une notion générale, sans limitation inutile. La manière dont elle sera interprétée dépendra avant tout de la législation de chaque État. De même, il y a plusieurs façons de décrire le lien entre une société ou autre entreprise commerciale et un État<sup>1123</sup>. L'expression « qui opèrent sur leur territoire ou à partir de leur territoire », est la formule générique retenue dans le *Guide OCDE sur le devoir de diligence*<sup>1124</sup>.

9) La notion de « diligence raisonnable » à laquelle il est recouru dans le projet de principe correspond à la diligence raisonnable attendue des sociétés et autres entreprises commerciales qui opèrent dans une zone de conflit armé ou dans une situation d'après conflit armé. Elle n'y est pas employée d'une autre manière que dans les cadres relatifs à la diligence requise mentionnés plus haut, dans les paragraphes 2) et 4). Pour ce qui est de son contenu, on peut se référer aux paramètres de la « diligence raisonnable en matière de droits de l'homme » exposés dans les Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme :

La diligence raisonnable en matière de droits de l'homme :

- a) Devrait viser les incidences négatives sur les droits de l'homme que l'entreprise peut avoir ou auxquelles elle peut contribuer par le biais de ses propres activités, ou qui peuvent découler directement de ses activités, produits ou services par ses relations commerciales ;
- b) Sera plus ou moins complexe suivant la taille de l'entreprise commerciale, le risque qu'elle présente de graves incidences sur les droits de l'homme, et la nature et le cadre de ses activités ;
- c) Devrait s'exercer en permanence, étant donné que les risques en matière de droits de l'homme peuvent changer à terme au fur et à mesure de l'évolution des activités et du cadre de fonctionnement de l'entreprise commerciale<sup>1125</sup>.

Dans le règlement de l'Union européenne sur les minerais de conflit, le devoir de diligence à l'égard de la chaîne d'approvisionnement est défini en des termes similaires : « un mécanisme constant, proactif et réactif par lequel les opérateurs économiques contrôlent et

<sup>1119</sup> Résolution 26/9 du Conseil des droits de l'homme en date du 26 juin 2014, portant création d'un groupe de travail chargé d'élaborer un instrument juridiquement contraignant sur les sociétés transnationales et autres entreprises.

<sup>1120</sup> *Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales* (*supra*, note 1103).

<sup>1121</sup> Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme.

<sup>1122</sup> *Chinese Due Diligence Guidelines for Responsible Mineral Supply Chains* (*supra*, note 1108).

<sup>1123</sup> Par exemple, les Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme utilisent la notion d'« entreprises domiciliées sur leur territoire et/ou sous leur juridiction » (voir notamment le principe 2).

<sup>1124</sup> *Guide OCDE sur le devoir de diligence* (*supra*, note 1105), p. 9 ; et Recommandation du Conseil relative au Guide OCDE sur le devoir de diligence pour une conduite responsable des entreprises (2018), p. 92 à 94, à consulter à l'adresse <https://legalinstruments.oecd.org/fr/instruments/OECD-LEGAL-0443> (consulté le 8 juillet 2019). Voir aussi OCDE, *Implementing the OECD Due Diligence Guidance, Executive Summary* (Paris, 28 mai 2018), p. 6, par. 16. À consulter à l'adresse [https://tuac.org/wp-content/uploads/2018/05/140PS\\_E\\_10\\_duediligence.pdf](https://tuac.org/wp-content/uploads/2018/05/140PS_E_10_duediligence.pdf) (consulté le 8 juillet 2019).

<sup>1125</sup> Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme, principe 17.

gèrent leurs achats et leurs ventes de façon à garantir que ceux-ci ne contribuent pas aux conflits ni aux effets néfastes de ceux-ci »<sup>1126</sup>. Les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales et la documentation connexe contiennent des indications détaillées sur les normes internationales relatives à l'environnement<sup>1127</sup>.

10) Le membre de phrase « notamment en ce qui concerne la santé humaine » souligne le lien étroit entre la dégradation de l'environnement et la santé humaine mis en évidence dans les instruments internationaux relatifs à l'environnement<sup>1128</sup>, les instruments régionaux et la jurisprudence régionale<sup>1129</sup>, les travaux du Comité des droits économiques, sociaux et

<sup>1126</sup> Voir règlement de l'Union européenne sur les minerais de conflit (*supra*, note 1112), onzième alinéa du préambule. Voir aussi *Guide OCDE sur le devoir de diligence ...* (*supra*, note 1105), p. 13 : « L'exercice du devoir de diligence est un processus continu, proactif et réactif, qui permet aux entreprises de s'assurer qu'elles respectent les droits humains [et] qu'elles ne contribuent pas aux conflits ».

<sup>1127</sup> *Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales* (*supra*, note 1103), part. I, chap. VI, « Environnement », p. 42 à 46. Voir aussi OCDE, « L'environnement et les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales – Instruments et méthodes pour les entreprises ». À consulter à l'adresse <http://www.oecd.org/fr/env/34992981.pdf> (consulté le 8 juillet 2019).

<sup>1128</sup> Par exemple, les instruments ci-après renvoient à « la santé humaine et l'environnement » : Convention sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance (Genève, 13 novembre 1979), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1302, n° 21623, p. 217, art. 7 d) ; Convention de Vienne pour la protection de la couche d'ozone (Vienne, 22 mars 1985), *ibid.*, vol. 1513, n° 26164, p. 293, préambule et art. 2 (par. 2 a) ; Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination (Bâle, 22 mars 1989), *ibid.*, vol. 1673, n° 28911, p. 57, préambule, art. 2 (par. 8 et 9), art. 4 (par. 2 c), d) et f), et par. 11), art. 10 (par. 2 b)), art. 13 (par. 1 et 3 d)), art. 15 (par. 5 a) ; Protocole relatif à la prévention de la pollution de la mer Méditerranée par les mouvements transfrontières de déchets dangereux et leur élimination (Izmir, 1<sup>er</sup> octobre 1996), *ibid.*, vol. 2942, n° 16908, p. 155, art. 1 j) et k) ; Convention de Rotterdam sur la procédure de consentement préalable en connaissance de cause applicable à certains produits chimiques et pesticides dangereux qui font l'objet d'un commerce international (Rotterdam, 10 septembre 1998), *ibid.*, vol. 2244, n° 39973, p. 337, préambule, art. 1 et art. 15 (par. 4) ; Convention de Stockholm sur les polluants organiques persistants (Stockholm, 22 mai 2001), *ibid.*, vol. 2256, n° 40214, p. 119, préambule, art. 1, art. 3 (par. 2 b) iii) a), art. 6 (par. 1), art. 11 (par. 1 d)), art. 13 (par. 4) ; Convention de Minamata sur le mercure (Kumamoto, 10 octobre 2013), à consulter à l'adresse <https://treaties.un.org> (État des traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général, chap. XXVII.17), préambule, art. 1, art. 3 (par. 6 b) i)), art. 12 (par. 2 et 3 c)), art. 18 (par. 1 b)), art. 19 (par. 1 c)) ; Accord régional sur l'accès à l'information, la participation du public et la justice en matière d'environnement en Amérique latine et dans les Caraïbes (Escazú, 4 mars 2018) (Accord d'Escazú), à consulter à l'adresse <https://treaties.un.org> (État des traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général, chap. XXVII.18), art. 6 (par. 12).

<sup>1129</sup> Par exemple, la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples énonce à la fois le droit à la santé et, de manière expresse, le droit à un environnement sain. Voir Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (Nairobi, 27 juin 1981), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1520, n° 26363, p. 217, art. 16 (par. 1) (droit à la santé), et art. 24 (« droit à un environnement satisfaisant et global, propice [au] développement [de chacun] »). Ces droits ont été invoqués dans *Social and Economic Rights Action Center (SERAC) and Center for Economic and Social Rights (CESR) v. Federal Republic of Nigeria*, communication n° 155/96, décision, Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, 27 mai 2002, et *Socio-Economic Rights and Accountability Project (SERAP) v. Nigeria*, jugement n° ECW/CCJ/JUD/18/12, Cour de justice de la Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest, 14 décembre 2012. De même, le Protocole additionnel à la Convention américaine relative aux droits de l'homme traitant des droits économiques, sociaux et culturels (San Salvador, 17 novembre 1988), Organisation des États américains, *Recueil des Traités*, n° 69, reconnaît le droit à la santé. La jurisprudence régionale reconnaît que le droit à la santé est lié à la protection de l'environnement puisqu'il inclut, par exemple, le droit de vivre dans un environnement non pollué. Voir Commission interaméricaine des droits de l'homme, rapport annuel 1984-1985, chap. V, « Areas in which further steps are needed to give effect to the human rights set forth in the American Declaration of the Rights and Duties of Man and the American Convention on Human Rights », OEA/Ser.L/V/II.66 ; voir aussi Commission interaméricaine des droits de l'homme, « Report on the situation of human rights in Cuba », 4 octobre 1983, OEA/Ser.L/V/II.61, doc. 29, rev. 1, chap. XIII, « The right to health », par. 41 ; Commission interaméricaine des droits de l'homme, résolution n° 12/85 dans l'affaire n° 7615, 5 mars 1985 ; Commission interaméricaine des droits de l'homme, *Indigenous Community Yakye Axa v. Paraguay* (*supra*, note 1015), par. 167.

culturels<sup>1130</sup> et ceux du Rapporteur spécial sur les droits de l'homme et l'environnement<sup>1131</sup>. Il est donc question de « la santé humaine » dans le contexte de la protection de l'environnement.

11) Selon la deuxième phrase du projet de principe 10, les mesures à prendre visent notamment à faire en sorte que l'acquisition ou l'obtention de ressources naturelles se fasse de manière écologiquement durable. L'exigence d'approvisionnement responsable est énoncée dans plusieurs des documents précités. Le Guide de l'OCDE, par exemple, recommande aux États de promouvoir l'observation du Guide par les entreprises opérant sur leur territoire ou à partir de leur territoire et s'approvisionnant en minerais dans des zones de conflit ou à haut risque « en vue de s'assurer qu'elles respectent les droits humains, évitent de contribuer à des conflits et contribuent positivement à un développement durable, équitable et effectif »<sup>1132</sup>. Dans les Directives chinoises, il est demandé aux entreprises de répertorier et évaluer les risques de contribuer à des conflits ou à de graves violations des droits de la personne en lien avec l'extraction, la commercialisation, la transformation et l'exportation de ressources provenant de zones de conflit ou à haut risque<sup>1133</sup> ainsi que ceux liés à des infractions graves de caractère environnemental, social ou déontologique<sup>1134</sup>. Le règlement de l'Union européenne sur les minerais de conflit définit le « devoir de diligence à l'égard de la chaîne d'approvisionnement » comme « les obligations incombant aux importateurs de l'Union [...] en matière de systèmes de gestion, de gestion des risques, de vérification par des tiers indépendants et de communication d'informations afin de mettre en évidence, pour y répondre, les risques réels et potentiels associés aux zones de conflit ou à haut risque, dans le but de prévenir ou d'atténuer les effets néfastes que pourraient avoir leurs activités d'approvisionnement »<sup>1135</sup>.

12) Il a été dit que la deuxième phrase du projet de principe 10 devait recommander que toute acquisition ou obtention de ressources naturelles soit réalisée de manière « équitable » et écologiquement durable. Il n'était pas contesté que selon son interprétation largement acceptée, la notion de durabilité englobait des aspects environnementaux, économiques et sociaux, ni que tous ces aspects étaient importants s'agissant de la diligence raisonnable des entreprises, mais la Commission a décidé de ne pas ajouter l'adjectif « équitable », estimant qu'il pouvait être source de confusion dans le contexte du projet de principe 10.

13) Le projet de principe 10 vise les activités d'entreprises dans les zones de conflit armé ou les situations d'après conflit armé mais il traite essentiellement de mesures préventives. C'est pourquoi il est placé dans la Première partie, qui regroupe les principes applicables avant un conflit et les principes applicables pendant plus d'une phase, y compris des principes généraux n'étant liés à aucune phase particulière.

### **Principe 11** **Responsabilité des sociétés**

Les États devraient prendre des mesures législatives et autres appropriées pour que les sociétés et autres entreprises commerciales qui opèrent sur leur territoire ou à partir de leur territoire puissent être tenues responsables des dommages qu'elles causent à l'environnement, notamment en ce qui concerne la santé humaine, dans une zone de conflit armé ou dans une situation d'après conflit armé. Ces mesures devraient, selon qu'il convient, viser notamment à faire en sorte qu'une société ou autre entreprise commerciale puisse être tenue responsable dans la mesure où de tels dommages sont causés par sa filiale opérant sous son contrôle de facto. À cette fin,

<sup>1130</sup> Comité des droits économiques, sociaux et culturels, observation générale n° 14 (2000) sur le droit au meilleur état de santé susceptible d'être atteint (art. 12), *Documents officiels du Conseil économique et social, 2001, Supplément n° 2 (E/2001/22-E/C.12/2000/21)*, annexe IV, par. 30.

<sup>1131</sup> Voir le rapport du Rapporteur spécial sur la question des obligations relatives aux droits de l'homme se rapportant aux moyens de bénéficier d'un environnement sûr, propre, sain et durable (A/HRC/37/59).

<sup>1132</sup> *Guide OCDE sur le devoir de diligence* (*supra*, note 1105), recommandation, p. 7 à 9.

<sup>1133</sup> *Chinese Due Diligence Guidelines for Responsible Mineral Supply Chains* (voir *supra*, note 1108), sect. 5.1.

<sup>1134</sup> *Ibid.*, sect. 5.2.

<sup>1135</sup> Règlement de l'Union européenne sur les minerais de conflit (*supra*, note 1112), art. 2 d).

les États devraient prévoir, selon qu'il convient, des procédures et des recours adéquats et efficaces, en particulier pour les victimes de tels dommages.

### Commentaire

1) Le projet de principe 11 est étroitement lié au projet de principe 10, consacré au devoir de diligence des sociétés. Il vise à régir les situations dans lesquelles des dommages ont été causés à l'environnement, notamment en ce qui concerne la santé humaine, dans une zone de conflit armé ou dans une situation d'après conflit armé. Les États sont invités à prendre des mesures législatives et autres appropriées pour que les sociétés et autres entreprises commerciales qui opèrent sur leur territoire ou à partir de leur territoire puissent être tenues responsables des dommages environnementaux qu'elles ont causés. Les termes « mesures législatives et autres », « sociétés et autres entreprises commerciales », « l'environnement, notamment en ce qui concerne la santé humaine », « qui opèrent sur leur territoire ou à partir de leur territoire » et « dans une zone de conflit armé ou dans une situation d'après conflit armé » doivent être interprétés dans le même sens qu'au projet de principe 10.

2) Les termes « dommages » et « qu'elles causent » doivent être interprétés conformément à la législation applicable, qui peut être, soit la législation de l'État d'origine de la société ou autre entreprise commerciale, soit celle de l'État dans lequel les dommages ont été causés. Selon le droit de l'Union européenne<sup>1136</sup>, c'est en général la législation de l'État dans lequel les dommages ont été causés qui s'applique<sup>1137</sup>. S'agissant du terme « causés », les Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme, dans le contexte de la diligence raisonnable en matière de droits de l'homme, mentionnent les incidences négatives « que l'entreprise peut avoir ou auxquelles elle peut contribuer par le biais de ses propres activités, ou qui peuvent découler directement de ses activités, produits ou services par ses relations commerciales »<sup>1138</sup>.

3) La deuxième phrase du projet de principe 11 suit le libellé de la deuxième phrase du projet de principe 10 en ce qu'elle commence par une référence à un élément de la phrase précédente qu'elle vient ensuite développer. Les termes « selon qu'il convient », qui ne figurent pas dans le projet de principe 10, servent à donner aux États une certaine flexibilité dans l'application des éléments de la disposition. Dans la deuxième phrase du projet de principe 11, il est recommandé de prendre des mesures pour que les sociétés et autres entreprises commerciales puissent, dans certaines circonstances, être tenues responsables des dommages environnementaux que leurs filiales ont causés, notamment en ce qui concerne la santé humaine, dans une zone de conflit armé ou dans une situation d'après conflit armé. Cela devrait en particulier être possible lorsque, et dans la mesure où, la filiale agit sous le contrôle de facto de la société mère. La Cour suprême du Royaume-Uni a souligné l'importance du facteur de contrôle dans l'affaire *Vedanta v. Lungowe*, dans laquelle elle a jugé que l'engagement de la responsabilité de la multinationale britannique Vedanta Resources pour le rejet de substances toxiques dans un cours d'eau en Zambie par sa filiale dépendait entièrement de la question de savoir dans quelle mesure et de quelle manière la société mère avait dirigé, contrôlé ou supervisé la gestion des opérations de sa filiale (y compris concernant l'utilisation des terres) ou était intervenue dans celle-ci, sous forme de conseils ou autrement<sup>1139</sup>.

4) La notion de contrôle de facto doit être interprétée à la lumière des règles applicables dans chaque système juridique national. Ainsi qu'il ressort des Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales, les sociétés et autres entités constituant une entreprise multinationale peuvent coordonner leurs opérations de différentes manières :

<sup>1136</sup> Et de l'Islande, de la Norvège et de la Suisse.

<sup>1137</sup> Règlement (CE) n° 864/2007 du Parlement européen et du Conseil du 11 juillet 2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (Règlement « Rome II »), *Journal officiel de l'Union européenne*, L 199, p. 40, art. 4, par. 1. Voir aussi Convention concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (Lugano, 30 octobre 2007), *Journal officiel de l'Union européenne*, L 339, p. 3.

<sup>1138</sup> Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme, principe 17, al. a).

<sup>1139</sup> *Vedanta Resources PLC and another v Lungowe and others*, arrêt, 10 avril 2019, Hilary Term [2019] UKSC 20, On appeal from [2017] EWCA Civ 1528, par. 49.

« Une ou plusieurs de ces entités peuvent être en mesure d'exercer une grande influence sur les activités des autres, mais leur degré d'autonomie au sein de l'entreprise peut être très variable d'une multinationale à l'autre. »<sup>1140</sup>.

5) Les affaires jugées par des juridictions nationales ont mis en lumière les aspects pertinents de la relation entre la société mère et sa filiale. Ainsi, aux États-Unis, dans l'affaire *Bowoto v. Chevron*<sup>1141</sup>, le tribunal du district du nord de la Californie a accordé une attention particulière aux éléments suivants : a) l'étendue et la teneur des communications entre la société mère et la filiale ; b) le rôle joué par la société mère dans l'établissement des politiques de la filiale, en particulier les politiques en matière de sécurité ; c) la question de savoir si la société mère et la filiale avaient des administrateurs ou des dirigeants en commun ; d) la mesure dans laquelle le revenu et les bénéfices de la société mère dépendaient des activités de la filiale ; e) la question de savoir si la filiale, à supposer qu'elle avait agi en tant qu'agent des défendeurs, l'avait fait dans la limite des pouvoirs qui lui étaient conférés<sup>1142</sup>. Dans une autre affaire<sup>1143</sup>, le tribunal du district du sud de New York a jugé qu'une société mère pouvait être tenue légalement responsable des actions de sa filiale si l'étroitesse des liens entre les deux entités le justifiait<sup>1144</sup>, c'est-à-dire, notamment, si elles s'abstenaient d'observer les formalités habituelles, ne séparaient pas entièrement leurs finances et avaient des actionnaires, des administrateurs, des dirigeants ou du personnel en commun<sup>1145</sup>. Selon la Cour d'appel d'Angleterre et du pays de Galles saisie de l'affaire *Chandler v. Cape*, dans certaines circonstances, la société mère a une obligation de vigilance concernant la santé et la sécurité des employés de sa filiale, par exemple lorsque les deux entreprises mènent des activités dans le même secteur et la société mère a, ou devrait avoir, connaissance des questions relatives à la santé et à la sécurité dans ce secteur, ainsi que des éventuelles lacunes dans les méthodes de travail de la filiale<sup>1146</sup>.

6) La troisième phrase du projet de principe 11 concerne à la fois la première et la deuxième phrase du projet de principe. Elle a pour but de rappeler que les États devraient prévoir des procédures et des recours adéquats et efficaces pour les victimes des dommages qu'une société ou une autre entreprise commerciale, ou une de leurs filiales, ont causés à l'environnement et à la santé dans une zone de conflit armé ou dans une situation d'après conflit armé. Elle concerne donc des situations dans lesquelles il se peut que l'État hôte ne soit pas en mesure de faire appliquer sa législation. À ce sujet, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels a estimé dans une observation générale que l'obligation de protéger incombant à l'État s'étendait aux violations commises par des entreprises en dehors du territoire de celui-ci, « en particulier, lorsque les moyens de recours dont disposent les victimes devant les tribunaux de l'État où le dommage est occasionné sont inaccessibles ou inefficaces »<sup>1147</sup>.

<sup>1140</sup> *Principes de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales* (*supra*, note 1103), chap. I, par. 4, p. 19 et 20.

<sup>1141</sup> *Bowoto v. Chevron Texaco Corp.*, 312 F.Supp.2d 1229 (N.D. Cal. 2004). La société Chevron-Texaco était mise en cause dans la perpétration de violations des droits de l'homme au Nigéria.

<sup>1142</sup> *Ibid.*, p. 1243.

<sup>1143</sup> *In re South African Apartheid Litigation*, 617 F. Supp.2d 228 (S.D.N.Y. 2009). Dans cette affaire, les requérants, Sud-Africains, reprochaient à Daimler AG et Barclays National Bank Ltd. d'avoir été complices du Gouvernement sud-africain dans sa politique d'apartheid.

<sup>1144</sup> *Ibid.*, p. 246.

<sup>1145</sup> *Ibid.*, p. 251.

<sup>1146</sup> *Chandler v. Cape PLC* [2012] EWCA (Civ) 525 (Eng.), par. 80. La cour a aussi dit qu'il fallait, pour faire naître cette obligation, que la société mère ait su, ou ait dû savoir, que la filiale ou ses employés comptaient sur sa protection. Voir aussi R. McCorquodale, « Waving not drowning : *Kiobel* outside the United States », *American Journal of International Law*, vol. 107 (2013), p. 846 à 851. Voir également *Lubbe and others v. Cape PLC, Afrika and others v. Same*, 20 juillet 2000, 1 Lloyd's Rep. 139, et P. Muchlinski, « Corporations in international litigation : problems of jurisdiction and United Kingdom *Asbestos* cases », *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 50 (2001), p. 1 à 25 ; *Akpan v. Royal Dutch Shell PLC*, tribunal de district de La Haye, affaire n° C/09/337050/HA ZA 09-1580 (ECLI:NL:RBDHA:2013:BY9854), 30 janvier 2013.

<sup>1147</sup> Comité des droits économiques, sociaux et culturels, observation générale n° 24 (2017) sur les obligations des États en vertu du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels dans le contexte des activités des entreprises (E/C.12/GC/24), par. 30. Le Comité a estimé



7) Il peut être utile de rappeler que l'effondrement des institutions nationales et locales est une conséquence fréquente du conflit armé et que ses effets perdurent longtemps après celui-ci, entravant l'application de la loi et la protection des droits et compromettant l'intégrité de la justice. Les États d'origine des sociétés et autres entreprises commerciales peuvent jouer un rôle important dans ce type de situation, comme l'illustre l'affaire *Katanga Mining*<sup>1148</sup>, qui concernait des événements survenus en République du Congo. La société Katanga Mining Ltd., incorporée dans les Bermudes et domiciliée fiscalement au Canada<sup>1149</sup>, opérait en République démocratique du Congo<sup>1150</sup>. Les parties avaient signé un contrat prévoyant que tout litige serait réglé par le tribunal de grande instance de Kolwezi (République démocratique du Congo). Le tribunal britannique saisi a toutefois jugé que, étant donné le caractère généralisé et endémique des tentatives d'atteinte à l'intégrité de la justice commises en République démocratique du Congo<sup>1151</sup>, les instances de ce pays n'étaient pas en mesure de connaître de l'affaire dans l'intérêt de toutes les parties et aux fins de la justice<sup>1152</sup>.

8) Les organes conventionnels de l'Organisation des Nations Unies ont aussi abordé cette question dans les observations qu'ils ont formulées concernant des situations nationales. Le Comité des droits de l'homme, par exemple, a engagé un État partie à « énoncer clairement qu'il attend[ait] de toutes les entreprises commerciales domiciliées sur son territoire ou relevant de sa juridiction qu'elles respectent les normes des droits de l'homme, conformément au Pacte, dans toutes leurs opérations » et à « prendre des mesures appropriées pour renforcer les recours offerts pour protéger les personnes qui ont été victimes des activités d'entreprises commerciales opérant à l'étranger »<sup>1153</sup>. Dans le même ordre d'idées, le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale a appelé l'attention sur des cas dans lesquels les activités de sociétés transnationales avaient porté atteinte aux droits des peuples autochtones à la terre, à la santé, à un environnement sain et à un niveau de vie suffisant, et a recommandé à l'État partie concerné de « veiller à ce que la loi ne contienne aucune disposition empêchant de demander des comptes à ces sociétés transnationales, devant [s]es tribunaux [,] pour des violations commises hors de son territoire<sup>1154</sup> ».

9) On peut aussi se référer au Document de Montreux, qui concerne les obligations que le droit international des droits de l'homme met à la charge des États d'origine à l'égard des activités des entreprises militaires et de sécurité privées<sup>1155</sup>. Pour donner effet aux obligations en question, les États « sont tenus, dans des circonstances spécifiques, de prendre les mesures appropriées pour prévenir la mauvaise conduite des [entreprises militaires et de sécurité privées] et des membres de leur personnel<sup>1156</sup> ».

---

que l'obligation d'offrir des recours était liée à l'obligation de protéger les droits consacrés par le Pacte.

<sup>1148</sup> *Alberta Inc. v. Katanga Mining Ltd.* [2008] EWHC 2679 (Comm), 5 novembre 2008 (Tomlinson J.).

<sup>1149</sup> *Ibid.*, par. 19.

<sup>1150</sup> *Ibid.*, par. 20.

<sup>1151</sup> *Ibid.*, par. 34.

<sup>1152</sup> *Ibid.*, par. 33. Dans le même ordre d'idées, aux États-Unis, le tribunal de district qui a examiné l'affaire concernant la société Xe Services a rejeté l'argument de cette entreprise militaire privée selon lequel les tribunaux irakiens étaient compétents et a estimé qu'il n'avait pas été démontré que d'autres instances étaient plus compétentes que le tribunaux des États-Unis. Voir *In re XE Services Alien Tort Litigation*, 665 F. Supp. 2d 569 (E.D. Va. 2009).

<sup>1153</sup> Comité des droits de l'homme, observations finales concernant le rapport de l'Allemagne (CCPR/C/DEU/CO/6), par. 16.

<sup>1154</sup> Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, observations finales concernant le rapport du Royaume-Uni (CERD/C/GBR/CO/18-20), par. 29.

<sup>1155</sup> Document de Montreux sur les obligations juridiques pertinentes et les bonnes pratiques pour les États en ce qui concerne les opérations des entreprises militaires et de sécurité privées opérant pendant les conflits armés (Montreux, CICR, 2008). Cinquante-quatre États ont souscrit à ce document, et l'Union européenne l'a adopté le 27 juillet 2012.

<sup>1156</sup> *Ibid.*, par. 15. Voir aussi Département fédéral des affaires étrangères de la Suisse et Centre pour le contrôle démocratique des forces armées – Genève (DCAF), « Guide législatif pour la réglementation par les États des entreprises militaires et de sécurité privées » (Genève, 2016), qui donne des exemples de pratiques optimales, à consulter à l'adresse [www.dcaf.ch/sites/default/files/publications/documents/Guide\\_Legislatif\\_Final\\_FR.pdf](http://www.dcaf.ch/sites/default/files/publications/documents/Guide_Legislatif_Final_FR.pdf) (consulté le 8 juillet 2019). En ce qui concerne les

10) Le terme « victimes » désigne les personnes dont la santé ou les moyens de subsistance ont pâti des dommages à l'environnement visés dans le projet de principe. Ces dommages peuvent aussi porter atteinte à d'autres droits de l'homme, comme le droit à la vie et le droit à l'alimentation<sup>1157</sup>. Le membre de phrase « en particulier pour les victimes » indique, premièrement, que des recours adéquats et efficaces devraient être mis à la disposition des victimes de dommages causés à l'environnement et, deuxièmement, que l'accès à ce type de recours peut être élargi à d'autres bénéficiaires, selon ce que prévoit la législation nationale. Il peut s'agir, par exemple, d'associations de défense de l'environnement ou de groupes de personnes intervenant dans un litige d'intérêt public, qui ne peuvent pas alléguer une violation de leurs droits ou intérêts individuels<sup>1158</sup>. De surcroît, les dommages à l'environnement peuvent donner lieu à des actions au civil, dans lesquelles le terme « victime » n'est en principe pas employé.

11) Les termes « des procédures et des recours adéquats et efficaces » sont généraux et, lus conjointement avec l'expression « selon qu'il convient », donnent aux États une certaine marge de manœuvre dans l'application de cette disposition au niveau national.

12) Le projet de principe 11 se trouve dans la deuxième partie en tant que disposition d'application générale pour les mêmes raisons que le projet de principe 10.

### Troisième partie

#### Principes applicables pendant un conflit armé

##### Principe 12

##### Clause de Martens en matière de protection de l'environnement en rapport avec un conflit armé

Dans les cas non prévus par des accords internationaux, l'environnement reste sous la sauvegarde et sous l'empire des principes du droit international, tels qu'ils résultent des usages établis, des principes de l'humanité et des exigences de la conscience publique.

#### Commentaire

1) Le projet de principe 12 est inspiré de la clause de Martens, énoncée pour la première fois dans le préambule de la Convention de La Haye de 1899 (II) concernant les lois et

---

législations nationales, voir aussi l'étude du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme (HCDH) à consulter à l'adresse [www.ohchr.org/EN/Issues/Mercenaries/WGMercenaries/Pages/NationalLegislationStudies.aspx](http://www.ohchr.org/EN/Issues/Mercenaries/WGMercenaries/Pages/NationalLegislationStudies.aspx) (consulté le 8 juillet 2019). Voir aussi *Al-Quraishi et al. v. Nahkla and L-3 Services*, 728 F Supp 2d 702 (D Md 2010), p. 35 à 37, 29 juillet 2010. Après des années de procédure, les parties sont parvenues à un règlement en 2012.

<sup>1157</sup> Voir *infra*, notes 1304 et 1306.

<sup>1158</sup> Voir L. Rajamani, « Public interest environmental litigation in India: exploring issues of access, participation, equity, effectiveness and sustainability », *Journal of Environmental Law*, vol. 19 (2007), p. 293 à 321. À consulter à l'adresse [www.researchgate.net/publication/316876795\\_Public\\_Interest\\_Environmental\\_Litigation\\_in\\_India\\_Exploring\\_Issues\\_of\\_Access\\_Participation\\_Equity\\_Effectiveness\\_and\\_Sustainability](http://www.researchgate.net/publication/316876795_Public_Interest_Environmental_Litigation_in_India_Exploring_Issues_of_Access_Participation_Equity_Effectiveness_and_Sustainability) (consulté le 8 juillet 2019). Voir aussi India Environment Portal, Public Interest Litigation, à l'adresse [www.indiaenvironmentportal.org.in/category/1255/thesaurus/public-interest-litigation-pil/](http://www.indiaenvironmentportal.org.in/category/1255/thesaurus/public-interest-litigation-pil/) (consulté le 8 juillet 2019). Voir aussi Convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement (Convention d'Aarhus) (Aarhus, Danemark, 25 juin 1998), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2161, n° 37770, p. 447, art. 6, et directive 2003/35/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 mai 2003 prévoyant la participation du public lors de l'élaboration de certains plans et programmes relatifs à l'environnement, et modifiant, en ce qui concerne la participation du public et l'accès à la justice, les directives 85/337/CEE et 96/61/CE du Conseil.

coutumes de la guerre sur terre<sup>1159</sup> et reprise depuis dans plusieurs autres instruments<sup>1160</sup>. La clause de Martens dispose, en substance, que même dans les cas qui ne relèvent pas d'un accord international donné, les civils et les combattants restent sous la protection et l'autorité des principes du droit international tels qu'ils découlent des usages établis, des principes de l'humanité et des exigences de la conscience publique<sup>1161</sup>. La Cour internationale de Justice a dit qu'elle était l'expression du droit international coutumier<sup>1162</sup>. Si cette clause concernait initialement les situations d'occupation en temps de guerre, son champ d'application s'étend aujourd'hui à tous les contextes qui relèvent du droit des conflits armés<sup>1163</sup>.

2) La clause de Martens est généralement considérée comme une disposition visant à garantir une protection dans les situations qui ne sont pas couverts par une règle particulière<sup>1164</sup>. Dans son avis consultatif sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, la Cour internationale de Justice y a vu la confirmation que le droit international humanitaire s'appliquait à la menace ou à l'emploi d'armes nucléaires<sup>1165</sup>. Dans le même ordre d'idées, dans le commentaire de la première Convention de Genève, le CICR a estimé que cette clause était dynamique et qu'il en ressortait que les principes et règles du droit humanitaire s'appliquaient aux situations et aux technologies nouvelles, y compris celles qui n'étaient pas, ou, en tout cas, pas expressément, couvertes par le droit conventionnel<sup>1166</sup>. La clause de Martens empêche ainsi de considérer que tout moyen ou méthode de guerre qui n'est pas expressément interdit par les traités pertinents<sup>1167</sup> est autorisé, voire, de manière plus générale, que les actes de guerre qui ne sont pas expressément couverts par le droit

<sup>1159</sup> Convention (II) concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre (La Haye, 29 juillet 1899), J. B. Scott (dir. publ.), *The Hague Conventions and Declarations of 1899 and 1907* (voir *supra*, note 1086). La clause de Martens de 1899 dispose : « En attendant qu'un code plus complet des lois de la guerre puisse être édicté, les Hautes Parties Contractantes jugent opportun de constater que, dans les cas non compris dans les dispositions réglementaires adoptées par Elles, les populations et les belligérants restent sous la sauvegarde et sous l'empire des principes du droit des gens, tels qu'ils résultent des usages établis entre nations civilisées, des lois de l'humanité et des exigences de la conscience publique. ». Pour un aperçu général, voir le mémorandum du Secrétariat intitulé « Les effets des conflits armés sur les traités : examen de la pratique et de la doctrine » (A/CN.4/550), par. 140 à 142.

<sup>1160</sup> Voir première Convention de Genève, art. 63 ; deuxième Convention de Genève, art. 62 ; troisième Convention de Genève, art. 142 ; quatrième Convention de Genève, art. 158. Protocole additionnel I, art. 1, par. 2, et Protocole additionnel II, préambule, par. 4. Voir aussi Convention sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination (Genève, 10 octobre 1980), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1342, n° 22495, p. 137, préambule, par. 5.

<sup>1161</sup> Protocole additionnel I, art. 1, par. 2.

<sup>1162</sup> *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996*, p. 226, par. 84.

<sup>1163</sup> T. Meron, « The Martens Clause, principles of humanity, and dictates of public conscience », *American Journal of International Law*, vol. 94 (2000), p. 78 à 89, à la page 87.

<sup>1164</sup> Par. 3) du commentaire de l'article 29 des articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation et résolution sur les eaux souterraines captives transfrontières, *Annuaire ... 1994*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), à la page 139 ; par. 3) du commentaire de l'article 18 des articles sur le droit des aquifères transfrontières, *Annuaire ... 2008*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 53 et 54, à la page 43 : « Dans les cas qui ne sont pas couverts par une règle particulière, certaines protections fondamentales sont assurées par la "clause de Martens" ».

<sup>1165</sup> « Enfin, la Cour voit dans la clause de Martens, qui continue indubitablement d'exister et d'être applicable, la confirmation que les principes et règles du droit humanitaire s'appliquent aux armes nucléaires », *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires* (voir *supra*, note 1162), par. 87.

<sup>1166</sup> CICR, commentaire de la première Convention de Genève (2016), art. 63, par. 3298. Voir aussi C. Greenwood, « Historical developments and legal basis », dans D. Fleck (dir. publ.), *The Handbook of International Humanitarian Law* (Oxford, Oxford University Press, 2008), p. 33 et 34, à la page 34, où il est dit que, dans un contexte où sont toujours conçus de nouvelles armes et de nouveaux systèmes de lancement et où les technologies utilisées sont de plus en plus sophistiquées, la vénérable clause de Martens permet de garantir que la technologie n'évolue pas plus vite que le droit.

<sup>1167</sup> CICR, commentaire du Protocole additionnel I (1987), art. 1, par. 2, par. 55 ; CICR, commentaire de la première Convention de Genève (2016), par. 3297.

conventionnel, le droit international coutumier ou les principes généraux du droit sont *ipso facto* légitimes<sup>1168</sup>.

3) Cela étant, les avis diffèrent quant aux conséquences juridiques de la clause de Martens. D'aucuns estiment qu'elle rappelle le rôle joué par le droit international coutumier en l'absence d'instruments conventionnels applicables et le fait qu'il continue de s'appliquer même après l'adoption de pareils instruments<sup>1169</sup>. D'autres estiment qu'elle vient faciliter l'interprétation des règles du droit conventionnel ou du droit coutumier en cas de doute ou d'incertitude ou lorsque ces règles ne sont pas suffisamment claires<sup>1170</sup>. D'autres encore pensent qu'elle participe d'une méthode d'identification du droit international coutumier qui privilégie l'*opinio juris*<sup>1171</sup>. L'inclusion du projet de principe 12 dans le projet de principes ne signifie ni ne suggère que la Commission prend position en faveur de l'une ou l'autre interprétation des conséquences juridiques de la clause de Martens.

4) L'intitulé du projet de principe 12, « Clause de Martens en matière de protection de l'environnement en rapport avec un conflit armé », appelle l'attention sur le fait que la disposition est axée sur l'environnement, auquel elle a pour but de garantir une protection subsidiaire en situation de conflit armé.

5) Ce n'est pas la première fois que la clause de Martens est mentionnée dans le contexte de la protection de l'environnement en situation de conflit armé<sup>1172</sup>. Les Directives pour les manuels d'instruction militaire sur la protection de l'environnement en période de conflit armé établies par le CICR en 1994 disposent notamment : « Dans les cas non prévus par les règles des accords internationaux, l'environnement reste sous la sauvegarde et sous l'empire des principes du droit international, tels qu'ils résultent des usages établis, des principes de l'humanité et des exigences de la conscience publique »<sup>1173</sup>. En 1994, l'Assemblée générale a invité tous les États à diffuser largement la nouvelle version des directives et à « dûment envisager la possibilité de les intégrer dans leurs manuels d'instruction militaire et autres instructions destinées à leur personnel militaire »<sup>1174</sup>. De surcroît, en 2000, le deuxième Congrès mondial de la nature de l'UICN a instamment prié les États Membres de l'ONU d'approuver le principe suivant :

En attendant qu'un code international de protection de l'environnement plus complet soit adopté, dans les cas qui ne sont pas prévus par les accords et règlements

<sup>1168</sup> Le manuel militaire de l'Allemagne indique ce n'est pas parce qu'un acte de guerre n'est pas expressément interdit par les accords internationaux ou le droit coutumier qu'il est nécessairement autorisé. Voir Ministère fédéral de la défense, *Humanitarian Law in Armed Conflicts – Manual*, par. 129 (ZDv 15/2, 1992).

<sup>1169</sup> Greenwood, « Historical developments and legal basis » (*supra*, note 1166), p. 34. Voir aussi CICR, commentaire de la première Convention de Genève (2016), art. 63, par. 3296, où il est dit que cette fonction de rappel est la fonction minimum de la clause.

<sup>1170</sup> A. Cassese, « The Martens Clause: half a loaf or simply pie in the sky ? », *European Journal of International Law*, vol. 11 (2000), p. 187 à 216, aux pages 212 et 213 ; G. Distefano et E. Henry, « Final provisions, including the Martens Clause », dans A. Clapham, P. Gaeta et M. Sassóli (dir. publ.), *The 1949 Geneva Conventions : A Commentary* (Oxford, Oxford University Press, 2015), p. 155 à 188, aux pages 185 et 186. Voir aussi *Le Procureur c/ Kupreškić et consorts*, affaire n° IT-95-16-T, jugement, 14 janvier 2000, par. 525 et 527.

<sup>1171</sup> Cassese, « The Martens Clause : half a loaf or simply pie in the sky ? » (voir note précédente), p. 214 ; Meron, « The Martens Clause, principles of humanity, and dictates of public conscience » (voir *supra*, note 1163), p. 88.

<sup>1172</sup> Voir P. Sands *et al.*, *Principles of International Environmental Law*, 4<sup>e</sup> éd. (Cambridge, Cambridge University Press, 2018), p. 832, où il est dit que, en droit international moderne, rien n'empêche les exigences de la conscience publique de s'appliquer à la protection de l'environnement. Dans le même ordre d'idées, voir M. Bothe *et al.*, « International law protecting the environment during armed conflict: gaps and opportunities », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 92 (2010), p. 569 à 592, aux pages 588 et 589 ; Droège et Tougas, « The protection of the natural environment in armed conflict: existing rules and need for further legal protection » (*supra*, note 998), p. 39 et 40 ; M. Tignino, « Water during and after armed conflicts : what protection in international law ? », *Brill Research Perspectives in International Water Law*, vol. 1.4 (2016), p. 1 à 111, aux pages 26, 28 et 41.

<sup>1173</sup> CICR, Directives pour les manuels d'instruction militaire sur la protection de l'environnement en période de conflit armé (*supra*, note 973), directive 7.

<sup>1174</sup> Résolution 49/50 de l'Assemblée générale en date du 9 décembre 1994, par. 11.

internationaux la biosphère et tous ses éléments et processus constitutifs restent sous la sauvegarde et sous l'empire du droit international résultant des usages établis, des exigences de la conscience publique, et des valeurs et principes fondamentaux de l'humanité dans son rôle de gestionnaire pour les générations présentes et futures<sup>1175</sup>.

Ce principe, adopté par consensus<sup>1176</sup>, était destiné à s'appliquer à la fois en temps de paix et en période de conflit armé<sup>1177</sup>.

6) Le libellé du projet de principe 12 est inspiré de celui du paragraphe 2 de l'article premier du Protocole additionnel I des Conventions de Genève, où la clause de Martens est formulée comme suit : « Dans les cas non prévus par le présent Protocole ou par d'autres accords internationaux, les personnes civiles et les combattants restent sous la sauvegarde et sous l'empire des principes du droit des gens, tels qu'ils résultent des usages établis, des principes de l'humanité et des exigences de la conscience publique. ». La Commission a estimé que la référence aux « exigences de la conscience publique », en particulier, justifiait l'application de la clause de Martens à l'environnement. En effet, la protection de l'environnement est généralement considérée comme une question importante, et le droit international de l'environnement se développe et se consolide, les effets des conflits sur l'environnement étant beaucoup mieux compris qu'à l'époque de l'adoption des traités codifiant le droit des conflits armés.

7) Le rapport entre les « principes de l'humanité », autre élément fondamental de la clause de Martens, et la protection de l'environnement est plus indirect. Il a même été demandé si l'environnement pouvait rester sous la sauvegarde des « principes de l'humanité » étant donné que ceux-ci visaient expressément à servir les intérêts des êtres humains. Cette expression a été conservée puisque les intérêts de l'humanité et ceux de l'environnement n'étaient pas mutuellement exclusifs ; comme la Cour internationale de Justice l'a mémorablement fait observer : « [l']environnement n'est pas une abstraction, mais bien l'espace où vivent les êtres humains et dont dépendent la qualité de leur vie et leur santé, y compris pour les générations à venir »<sup>1178</sup>. Le lien intrinsèque entre la survie de l'humanité et l'environnement dans lequel les êtres humains vivent a aussi été constaté dans d'autres textes faisant autorité<sup>1179</sup>. En outre, les définitions modernes de l'environnement qui font de celui-ci un objet de protection n'opposent pas l'environnement et les activités humaines ; au contraire, elles intègrent des éléments de ces deux notions<sup>1180</sup>. Il a par ailleurs été jugé approprié de conserver cette notion pour préserver l'intégrité de la clause de Martens. Enfin, l'expression « principes de l'humanité » peut être comprise comme désignant de manière générale les règles d'humanité consacrées non seulement par le droit international

<sup>1175</sup> Congrès mondial de la nature, résolution 2.97, intitulée « Une clause de Martens pour la protection de l'environnement » (Amman, 4-11 octobre 2000).

<sup>1176</sup> Les États-Unis, État et organismes membres, n'ont pas rejoint le consensus.

<sup>1177</sup> D. Shelton et A. Kiss, « Martens Clause for environmental protection », *Environmental Policy and Law*, vol. 30 (2000), p. 285 et 286, à la page 286.

<sup>1178</sup> Voir *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires* (*supra*, note 1162), p. 241, par. 29.

<sup>1179</sup> Aux termes de la Charte mondiale de la nature, « [l']humanité fait partie de la nature et la vie dépend du fonctionnement ininterrompu des systèmes naturels ». Résolution 37/7 de l'Assemblée générale en date du 28 octobre 1982, annexe, préambule. Le Rapporteur spécial sur les droits de l'homme et l'environnement a de surcroît établi un lien entre la dignité humaine et l'environnement, indispensable selon lui pour vivre selon des « normes minimales de dignité humaine » : « Sans environnement sain, nous ne pouvons satisfaire nos aspirations ni même vivre à un niveau proportionné aux normes minimales de dignité humaine. ». Voir HCDH, « Introduction », à consulter à l'adresse [www.ohchr.org/EN/Issues/Environment/SREnvironment/Pages/SREnvironmentIndex.aspx](http://www.ohchr.org/EN/Issues/Environment/SREnvironment/Pages/SREnvironmentIndex.aspx) (consulté le 8 juillet 2019).

<sup>1180</sup> Voir Sands, *Principles of International Environmental Law* (*supra*, note 1172), p. 14, où il est dit que la notion d'environnement couvre les caractéristiques et les produits de la nature et de la civilisation humaine. Voir aussi C. R. Payne, « Defining the environment: environmental integrity », dans C. Stahn, J. Iverson et J. Easterday (dir. publ.), *Environmental Protection and Transitions from Conflict to Peace : Clarifying Norms, Principles, and Practices* (Oxford, Oxford University Press, 2017), p. 40 à 70, à la page 69, où il est dit qu'il faut tenir compte du fait que les activités humaines et l'environnement sont interdépendants et ne pas se concentrer sur un seul élément.

humanitaire, mais aussi par le droit international des droits de l'homme<sup>1181</sup>, et qui prévoient des protections conséquentes pour l'environnement<sup>1182</sup>.

8) Initialement, le projet de principe proposé par la Rapporteuse spéciale contenait une référence aux « générations présentes et futures ». Cette référence n'a finalement pas été maintenue, la Commission souhaitant adopter un libellé le plus proche possible de celui de la clause de Martens. De surcroît, d'aucuns ont fait valoir que l'expression « conscience publique » pouvait être considérée comme recouvrant la notion d'équité intergénérationnelle, élément important du fondement éthique du droit international de l'environnement.

9) Le projet de principe 12 figure dans la troisième partie qui contient les projets de principe applicables pendant un conflit armé. Il s'applique aussi dans les situations d'occupation.

### **Principe 13**

#### **Protection générale de l'environnement naturel pendant un conflit armé**

1. L'environnement naturel doit être respecté et protégé conformément au droit international applicable et, en particulier, au droit des conflits armés.

2. Il faut veiller à protéger l'environnement naturel contre des dommages étendus, durables et graves.

3. Aucune partie de l'environnement naturel ne saurait être attaquée, à moins qu'elle soit devenue un objectif militaire.

#### **Commentaire**

1) Le projet de principe 13 comporte trois paragraphes qui ont pour but général de protéger l'environnement – naturel – pendant un conflit armé. Il exprime l'obligation de respecter et de protéger l'environnement – naturel –, le devoir de précaution et l'interdiction d'attaquer une partie de l'environnement quelle qu'elle soit, à moins qu'elle soit devenue un objectif militaire.

2) Le paragraphe 1 énonce la position générale selon laquelle, dans le contexte d'un conflit armé, l'environnement naturel doit être respecté et protégé conformément au droit international applicable et, en particulier, au droit des conflits armés.

3) Les termes « respecté » et « protégé » ont été jugés appropriés aux fins du présent projet de principe car ils ont été employés dans plusieurs instruments relatifs au droit des conflits armés, au droit international de l'environnement et au droit international des droits

<sup>1181</sup> Cassese, « The Martens Clause : half a loaf or simply pie in the sky ? » (*supra*, note 1170), p. 212, où il est dit que les règles générales d'humanité (« general standards of humanity ») sont tirées des normes du droit international des droits de l'homme. De surcroît, les principes de l'humanité s'apparentent à des « considérations élémentaires d'humanité », lesquelles, selon la Cour internationale de Justice, sont « plus absolues encore en temps de guerre qu'en temps de paix ». Voir *Affaire du Détroit de Corfou, arrêt du 9 avril 1949, C.I.J. Recueil 1949*, p. 4, à la page 22. Voir aussi P.-M. Dupuy, « Les “considérations élémentaires d'humanité” dans la jurisprudence de la Cour internationale de Justice », dans L.-A. Sicilianos et R.-J. Dupuy (dir. publ.), *Mélanges en l'honneur de Nicolas Valticos : Droit et justice* (Paris, Pedone, 1998), p. 117 à 130.

<sup>1182</sup> Plusieurs juridictions ont expressément constaté l'interdépendance entre les êtres humains et l'environnement, déclarant que les dommages causés à l'environnement portaient atteinte au droit à la vie. Cour de justice de la Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest, *Socio-Economic Rights and Accountability Project (SERAP) v. Nigeria*, arrêt n° ECW/CCJ/JUD/18/12, 14 décembre 2012 ; Cour européenne des droits de l'homme, *Öneryildiz c. Turquie*, n° 48939/99, arrêt du 30 novembre 2004, CEDH 2004-XII, par. 71. Dans l'avis consultatif qu'elle a rendu sur la question *Medio Ambiente y Derechos Humanos* et qui est la dernière opinion rendue à ce jour sur la question de l'environnement et des droits de l'homme, la Cour interaméricaine des droits de l'homme a conclu qu'il existait une relation inaliénable entre les droits de l'homme et la protection de l'environnement. Cour interaméricaine des droits de l'homme, avis consultatif n° OC 23-17, *Medio Ambiente y Derechos Humanos*, 15 novembre 2017, série A, n° 23. Voir aussi Commission interaméricaine des droits de l'homme, *Yanomami v. Brazil*, résolution 12/85, affaire n° 7615, 5 mars 1985.

de l'homme<sup>1183</sup>. Dans son avis consultatif sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, la Cour internationale de Justice a conclu que « le respect de l'environnement est l'un des éléments qui permettent de juger si une action est conforme au principe de nécessité » et que les États ont le devoir « de tenir compte des considérations écologiques lorsqu'ils décident de ce qui est nécessaire et proportionné dans la poursuite d'objectifs militaires légitimes »<sup>1184</sup>.

4) En ce qui concerne l'emploi de l'expression « droit des conflits armés », il convient de noter que, traditionnellement, il existe une distinction entre le « droit des conflits armés » et le « droit international humanitaire »<sup>1185</sup>. Le droit international humanitaire peut être considéré, au sens strict, comme la partie du droit des conflits armés visant à protéger les victimes de ces conflits, alors que le droit des conflits armés serait une matière plus large couvrant à la fois la protection des victimes des conflits armés et la réglementation des moyens et méthodes de guerre<sup>1186</sup>. Les deux expressions sont souvent considérées comme synonymes en droit international<sup>1187</sup>. Toutefois, la Commission a préféré parler de droit des conflits armés, non seulement parce que cette expression a un sens plus large, mais aussi par souci de cohérence avec les travaux qu'elle a menés aux fins du projet d'articles sur les effets des conflits armés sur les traités, dans le cadre desquels elle a souligné que le droit des conflits armés comprenait aussi le droit de l'occupation et le droit de la neutralité<sup>1188</sup>. La relation entre le sujet à l'examen et le sujet des effets des conflits armés sur les traités devrait être mise en avant.

5) En ce qui concerne l'expression « droit international applicable », il convient de noter qu'en période de conflit armé, si le droit des conflits armés est la *lex specialis* applicable, d'autres règles de droit international visant à protéger l'environnement, telles que celles du droit international de l'environnement et du droit international des droits de l'homme, restent néanmoins pertinentes<sup>1189</sup>. Le paragraphe 1 du projet de principe 13 est donc pertinent durant les trois phases (avant, pendant et après le conflit armé) dans la mesure où le droit des conflits armés est applicable. Ce paragraphe met en évidence le fait que les projets de principe s'appuient sur les références à la protection de l'environnement contenues dans les instruments relatifs au droit des conflits armés et à d'autres matières du droit international, l'objectif étant de renforcer la protection de l'environnement dans le contexte des conflits armés en général.

6) Le paragraphe 2 est inspiré de l'article 55 du Protocole additionnel I, qui dispose que les conflits armés internationaux doivent être conduits en veillant à protéger l'environnement

<sup>1183</sup> Ces termes sont employés dans un très grand nombre d'instruments concernant le droit des conflits armés, le droit de l'environnement et le droit des droits de l'homme, au premier rang desquels la Charte mondiale de la nature ; la résolution 37/7 de l'Assemblée générale en date du 28 octobre 1982, en particulier le préambule et le principe 1 ; et le Protocole additionnel I (art. 48, par. 1), qui prévoit que les biens civils doivent être respectés et protégés. Voir aussi, par exemple, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (New York, 16 décembre 1964), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 999, p. 171, art. 2 ; le Protocole additionnel I, art. 55 ; et la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement (Déclaration de Rio), *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement, Rio de Janeiro, 3-14 juin 1992, vol. I, Résolutions adoptées par la Conférence* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.93.I.8 et rectificatif), résolution 1, annexe I, principe 10.

<sup>1184</sup> *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires* (*supra*, note 1162), par. 30. Voir aussi *ibid.*, p. 253, par. 63.

<sup>1185</sup> Pour une description sémantique, voir Y. Dinstein (dir. publ.), *The Conduct of Hostilities under the Law of International Armed Conflict*, 2<sup>e</sup> éd. (Cambridge, Cambridge University Press, 2010), par. 35 à 37 et 41 à 43.

<sup>1186</sup> Voir, par exemple, R. Kolb et R. Hyde, *An Introduction to the International Law of Armed Conflicts* (Oxford, Hart, 2008), p. 16 et 17.

<sup>1187</sup> *Ibid.*

<sup>1188</sup> *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-sixième session, Supplément n° 10 (A/66/10)*, commentaire de l'article 2, p. 182.

<sup>1189</sup> *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires* (voir *supra*, note 1162), p. 240 à 242, par. 25 et 27 à 30.

contre des dommages étendus, durables et graves<sup>1190</sup>. Les termes « il faut veiller » doivent être interprétés comme indiquant que les parties à un conflit armé sont tenues de prêter attention à l'incidence que peuvent avoir les activités militaires sur l'environnement naturel<sup>1191</sup>.

7) Comme l'article 55, le projet de principe 13 emploie la conjonction « et », qui implique le cumul des trois critères. Toutefois, le projet de principe 13 n'a pas la même applicabilité, ni le même caractère général que l'article 55. Premièrement, il ne fait pas de distinction entre les conflits armés internationaux et les conflits armés non internationaux, les projets de principe étant destinés à s'appliquer à tous les conflits armés<sup>1192</sup>. Le projet de principe s'applique donc aux conflits armés internationaux, c'est-à-dire, au sens traditionnel du terme, les conflits armés entre deux ou plusieurs États et ceux dans lesquels un peuple lutte contre la domination coloniale et l'occupation étrangère ou un régime raciste dans l'exercice de son droit à l'autodétermination ; ainsi qu'aux conflits armés non internationaux, qui opposent soit un État et un ou plusieurs groupes armés organisés, soit des groupes armés organisés à l'intérieur du territoire d'un État<sup>1193</sup>.

8) Les termes « étendus », « durables » et « graves » ne sont pas définis dans le Protocole additionnel I. Ces termes sont aussi employés dans la Convention sur l'interdiction d'utiliser des techniques de modification de l'environnement à des fins militaires ou toutes autres fins hostiles<sup>1194</sup>. Cependant, la Convention ne prescrit pas le cumul des trois critères, contrairement au Protocole additionnel I – elle emploie la conjonction « ou » au lieu de « et » – et elle s'inscrit dans un contexte beaucoup plus restreint que celui-ci.

9) De surcroît, le projet de principe 13 diffère de l'article 55 du Protocole additionnel I en ce qu'il revêt un caractère plus général. À la différence de l'article 55, le projet de principe 13 n'interdit pas expressément d'utiliser des méthodes ou moyens de guerre conçus pour causer ou dont on peut s'attendre à ce qu'ils causent des dommages à l'environnement naturel et compromettent de ce fait la santé ou la survie de la population. La crainte que l'absence de pareille interdiction n'affaiblisse le texte des projets de principe doit tenir compte du fait que ceux-ci sont de nature générale. Le paragraphe 2 doit être lu en parallèle avec le projet de principe 14, qui concerne l'application des principes et règles du droit des conflits armés à l'environnement naturel en vue de sa protection.

10) Le paragraphe 3 du projet de principe 13 repose sur la règle fondamentale selon laquelle une distinction doit être faite entre les objectifs militaires et les biens de caractère civil<sup>1195</sup>. Il souligne le caractère intrinsèquement civil de l'environnement naturel. Le

<sup>1190</sup> L'article 55 (Protection de l'environnement naturel) se lit comme suit :

« 1. La guerre sera conduite en veillant à protéger l'environnement naturel contre des dommages étendus, durables et graves. Cette protection inclut l'interdiction d'utiliser des méthodes ou moyens de guerre conçus pour causer ou dont on peut attendre qu'ils causent de tels dommages à l'environnement naturel, compromettant, de ce fait, la santé ou la survie de la population.

2. Les attaques contre l'environnement naturel à titre de représailles sont interdites. ».

<sup>1191</sup> Pilloud et Pictet, « Article 55 : Protection de l'environnement naturel » (voir *supra*, note 999), p. 681, par. 2133. Voir aussi K. Hulme, « Taking care to protect the environment against damage : a meaningless obligation ? », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 92 (2010), p. 675 à 691.

<sup>1192</sup> Voir A/CN.4/674, par. 69 à 78.

<sup>1193</sup> Première Convention de Genève ; deuxième Convention de Genève ; troisième Convention de Genève ; quatrième Convention de Genève, articles communs 2 et 3 ; Protocole additionnel I, art. 1 ; Protocole additionnel II, art. 1.

<sup>1194</sup> Convention sur l'interdiction d'utiliser des techniques de modification de l'environnement à des fins militaires ou toutes autres fins hostiles (New York, 10 décembre 1976), *ibid.*, vol. 1108, n° 17119, p. 157, art. 2. Aux fins de l'interprétation de l'article 2, les termes « étendus », « durables » et « graves » se comprennent comme suit : « “étendus” : qui s'étendent à une superficie de plusieurs centaines de kilomètres carrés » ; « “durables” : d'une durée de plusieurs mois, ou environ une saison » ; « “graves” : qui provoquent une perturbation ou un dommage sérieux ou marqué pour la vie humaine, les ressources naturelles et économiques ou d'autres richesses » (Rapport de la Conférence du Comité du désarmement, *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente et unième session, Supplément n° 27 (A/31/27)*, vol. I, p. 91 et 92).

<sup>1195</sup> Voir, en général, Henckaerts et Doswald-Beck, *Droit international humanitaire coutumier...* (*supra*, note 969), règles 7 et 43, p. 34 à 39 et 190.



paragraphe 3 du projet de principe 13 peut être rapproché du paragraphe 2 de l'article 52 du Protocole additionnel I, qui définit le terme « objectif militaire » comme suit :

« ... [les] biens qui, par leur nature, leur emplacement, leur destination ou leur utilisation apportent une contribution effective à l'action militaire et dont la destruction totale ou partielle, la capture ou la neutralisation offre en l'occurrence un avantage militaire précis<sup>1196</sup>. ».

Les termes « biens de caractère civil » sont définis comme étant « tous les biens qui ne sont pas des objectifs militaires »<sup>1197</sup>. Selon le droit des conflits armés, les attaques peuvent être dirigées uniquement contre des objectifs militaires, et non contre des biens de caractère civil<sup>1198</sup>. Plusieurs instruments contraignants et non contraignants indiquent que cette règle est applicable à des parties de l'environnement naturel<sup>1199</sup>.

11) Le paragraphe 3 pose toutefois une condition temporelle, l'emploi de l'expression « soit devenue » indiquant que la règle énoncée n'est pas absolue : l'environnement peut devenir un objectif militaire dans certains cas, et constituer alors une cible légitime<sup>1200</sup>.

12) Le paragraphe 3 est inspiré du premier paragraphe de la règle 43 énoncée dans l'étude du CICR sur le droit international humanitaire coutumier. Sous sa forme actuelle, il ne reprend pas les autres parties de cette règle, ce qui a suscité certaines préoccupations. À cet égard, il est utile de rappeler que les projets de principe ont un caractère général. En conséquence, les paragraphes 2 et 3 doivent être lus en parallèle avec le projet de principe 14, qui fait expressément référence à l'application du droit des conflits armés et des règles et

<sup>1196</sup> Protocole additionnel I, art. 52, par. 2. Une définition similaire est donnée dans les protocoles à la Convention sur certaines armes classiques suivants : Protocole II sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi des mines, pièges et autres dispositifs, annexé à la Convention sur certaines armes classiques (Genève, 10 octobre 1980) (Protocole II à la Convention sur certaines armes classiques), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1342, n° 22495, p. 137, à la page 168 ; Protocole II modifié annexé à la Convention sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques et Protocole III sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi des armes incendiaires, annexé à la Convention sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination (Protocole III à la Convention sur certaines armes classiques), *ibid.*, vol. 1342, n° 22495, p. 171 ; deuxième Protocole de 1999.

<sup>1197</sup> Voir Protocole additionnel I (art. 52, par. 1), Protocole II à la Convention sur certaines armes classiques (art. 2, par. 5), Protocole II modifié annexé à la Convention sur certaines armes classiques (art. 2, par. 7) et Protocole III à la Convention sur certaines armes classiques (art. 1, par. 4).

<sup>1198</sup> Voir, en général, Henckaerts et Doswald-Beck, *Droit international humanitaire coutumier ...* (*supra*, note 969), règle 7, p. 34 à 40. Le principe de distinction est consacré, entre autres, aux articles 48 et 52 (par. 2) du Protocole additionnel I, ainsi que dans le Protocole II modifié et le Protocole III annexés à la Convention sur certaines armes classiques. Ce principe est reconnu comme une règle de droit international humanitaire coutumier applicable tant dans les conflits armés internationaux que dans les conflits armés non internationaux.

<sup>1199</sup> Ont été cités, entre autres, les instruments ci-après : le Protocole III à la Convention sur certaines armes classiques (art. 2, par. 4), les Directives pour les manuels d'instruction militaire sur la protection de l'environnement en période de conflit armé, la Déclaration finale de la Conférence internationale pour la protection des victimes de la guerre, les résolutions 49/50 et 51/157 de l'Assemblée générale (annexe), les manuels militaires de l'Australie et des États-Unis, et les législations de l'Espagne et du Nicaragua. Voir Henckaerts et Doswald-Beck, *Droit international humanitaire coutumier...* (*supra*, note 969), règle 43, p. 190 et 195.

<sup>1200</sup> Voir, par exemple, M. Bothe *et al.*, « Droit international protégeant l'environnement en période de conflit armé : lacunes et opportunités » (*supra*, note 1172), à la page 576 ; R. Rayfuse, « Rethinking international law and the protection of the environment in relation to armed conflict », dans *War and the Environment : New Approaches to Protecting the Environment in Relation to Armed Conflict*, R. Rayfuse (dir. publ.) (Leiden, Brill Nijhoff, 2015) p. 6 ; voir aussi C. Droegge et M.-L. Tougas, « The protection of the natural environment in armed conflict... » (*supra*, note 998), p. 17 à 19 ; D. Fleck, « The protection of the environment in armed conflict : legal obligations in the absence of specific rules », *ibid.*, p. 47 à 52 ; E. Koppe, « The principle of ambiguity and the prohibition against excessive collateral damage to the environment during armed conflict », *ibid.*, p. 76 à 82 ; M. Bothe, « The ethics, principles and objectives of protection of the environment in times of armed conflict », *ibid.*, p. 99.

principes de distinction, de proportionnalité, de nécessité militaire et de précautions dans l'attaque reconnus par le droit des conflits armés.

13) Le projet de principe 13 établit un équilibre : il définit des principes directeurs relatifs à la protection de l'environnement en apport avec les conflits armés sans reformuler les règles et principes déjà reconnus par le droit des conflits armés.

#### **Principe 14**

##### **Application du droit des conflits armés à l'environnement naturel**

Le droit des conflits armés, notamment les principes et règles de distinction, de proportionnalité, de nécessité militaire et de précautions dans l'attaque s'appliquent à l'environnement naturel, en vue de sa protection.

#### **Commentaire**

1) Le projet de principe 14, intitulé « Application du droit des conflits armés à l'environnement naturel », traite de l'application des principes et des règles du droit des conflits armés à l'environnement naturel en vue de sa protection. Il figure dans la deuxième partie du projet de principes, ce qui montre qu'il est destiné à s'appliquer pendant les conflits armés. L'objectif général du projet de principe est de renforcer la protection de l'environnement dans le contexte des conflits armés, et non de réaffirmer le droit des conflits armés.

2) L'expression « droit des conflits armés » a été préférée à « droit international humanitaire » pour les raisons exposées dans le commentaire du projet de principe 13. En outre, l'emploi de cette expression indique que le projet de principe 14 concerne exclusivement le droit des conflits armés, qui est la *lex specialis* applicable, et non d'autres branches du droit international.

3) Le projet de principe 14 énumère des principes et règles propres au droit des conflits armés, à savoir la distinction, la proportionnalité, la nécessité militaire et les précautions dans l'attaque<sup>1201</sup>. Il est de caractère général et ne dit rien sur la manière dont devraient être interprétés ces principes et règles bien établis en droit des conflits armés. Les principes et règles énoncés dans le projet de principe 14 y sont expressément mentionnés parce qu'ils ont été jugés comme étant les plus pertinents aux fins de la protection de l'environnement en relation avec les conflits armés<sup>1202</sup>. On ne saurait toutefois considérer qu'ils constituent une liste exhaustive, car toutes les autres règles du droit des conflits armés qui ont trait à la protection de l'environnement dans le contexte des conflits armés restent applicables et ne sauraient être ignorées<sup>1203</sup>.

<sup>1201</sup> Faire référence à la règle de la nécessité militaire plutôt qu'au principe de nécessité permet de refléter le point de vue de certains États selon lequel la nécessité militaire n'a pas de fonction dérogatoire générale et doit trouver sa source dans une disposition conventionnelle.

<sup>1202</sup> Voir R. Rayfuse, « Rethinking international law and the protection of the environment in relation to armed conflict » (*supra*, note 1200), p. 6 ; Programme des Nations Unies pour l'environnement, *Protecting the Environment During Armed Conflict : An Inventory and Analysis of International Law* (Nairobi, Programme des Nations Unies pour l'environnement, 2009), p. 12 et 13.

<sup>1203</sup> Il s'agit, entre autres, des articles 35 et 55 du Protocole additionnel I. D'autres dispositions du Protocole additionnel I, ainsi que des dispositions du Protocole additionnel II et d'autres instruments du droit des conflits armés, peuvent contribuer indirectement à protéger l'environnement, comme celles qui interdisent les attaques contre des ouvrages et installations contenant des forces dangereuses (Protocole additionnel I, art. 56 ; Protocole additionnel II, art. 15), les attaques contre des biens indispensables à la population civile (Protocole additionnel I, art. 54 et Protocole additionnel II, art. 14), le pillage (Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre (La Haye, 18 octobre 1907) (Règlement de La Haye), art. 28 ; et Protocole additionnel II, art. 4 (par. 2 g)), et les déplacements forcés de civils (Protocole additionnel II, art. 17). Voir aussi Programme des Nations Unies pour l'environnement, *Environmental Considerations of Human Displacement in Liberia : A Guide for Decision Makers and Practitioners* (2006).

4) L'une des pierres angulaires du droit des conflits armés<sup>1204</sup> est le principe de distinction, qui oblige les parties à un conflit armé à faire la distinction entre les biens de caractère civil et les objectifs militaires à tout moment et exige que les attaques soient dirigées uniquement contre des objectifs militaires<sup>1205</sup>. Ce principe est considéré comme une règle du droit international coutumier applicable tant dans les conflits armés internationaux que dans les conflits armés non internationaux<sup>1206</sup>. Ainsi qu'il est expliqué dans le commentaire du projet de principe 13, l'environnement naturel n'est pas en soi un bien militaire et devrait donc être traité comme un bien de caractère civil. Toutefois, dans certaines circonstances, des parties de l'environnement peuvent devenir un objectif militaire, auquel cas elles peuvent légitimement être prises pour cible.

5) Selon le principe de proportionnalité, sont interdites les attaques contre un objectif militaire légitime dont on peut attendre qu'elles causent incidemment des dommages aux personnes civiles ou aux biens de caractère civil qui seraient excessifs par rapport à l'avantage militaire concret et direct attendu<sup>1207</sup>.

6) Le principe de proportionnalité est aussi une règle importante du droit des conflits armés parce qu'il est lié à la règle de la nécessité militaire<sup>1208</sup>. Il est consacré dans plusieurs instruments du droit des conflits armés, et la Cour internationale de Justice a reconnu son applicabilité dans l'avis consultatif qu'elle a rendu sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*<sup>1209</sup>. Ce principe est considéré comme une règle du droit international coutumier applicable tant dans les conflits armés internationaux que dans les conflits armés non internationaux<sup>1210</sup>.

7) L'environnement étant souvent touché indirectement plutôt que directement par les conflits armés, les règles de proportionnalité sont particulièrement importantes dans le contexte de la protection de l'environnement naturel en période de conflit armé<sup>1211</sup>. Le CICR l'a souligné dans son étude sur le droit coutumier, dont il ressort qu'il faut évaluer les effets qu'une attaque aurait sur l'environnement<sup>1212</sup>.

8) L'application des règles de proportionnalité à la protection de l'environnement naturel suppose que toute attaque contre un objectif militaire légitime dont les effets sur

<sup>1204</sup> *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires* (voir *supra*, note 1162), par. 78 ;

M. N. Schmitt, « Military necessity and humanity in international humanitarian law : preserving the delicate balance », *Virginia Journal of International Law*, vol. 50 (2010), p. 795 à 839, à la page 803.

<sup>1205</sup> Le principe de distinction est à présent consacré par Protocole additionnel I (art. 48 ; 51, par. 2 ; 52, par. 2)), le Protocole additionnel II (art. 13, par. 2), le Protocole II modifié annexé à la Convention sur certaines armes classiques, le Protocole III à la Convention sur certaines armes classiques et la Convention sur l'interdiction de l'emploi, du stockage, de la production et du transfert des mines antipersonnel et sur leur destruction (Oslo, 18 septembre 1997), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2056, n° 35597, p. 211.

<sup>1206</sup> Voir Henckaerts et Doswald-Beck, *Droit international humanitaire coutumier...* (*supra*, note 969), règle 7, p. 34.

<sup>1207</sup> Protocole additionnel I, art. 51, par. 5 b). Voir aussi Y. Dinstein, « Protection of the environment in international armed conflict », *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, vol. 5 (2001), p. 523 à 549, aux pages 524 et 525 ; voir aussi L. Doswald-Beck, « Le droit international humanitaire et l'avis consultatif de la Cour internationale de Justice sur la licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 37 (1997), p. 35 à 55, à la page 52.

<sup>1208</sup> Schmitt, « Military necessity and humanity... » (*supra*, note 1204), p. 804.

<sup>1209</sup> Protocole additionnel I, art. 51 et 57 ; Protocole additionnel II ; Protocole II modifié annexé à la Convention sur certaines armes classiques ; Statut de Rome de la Cour pénale internationale, art. 8, par. 2 b) iv). Voir aussi *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires* (*supra*, note 1162), à la page 296, par. 30.

<sup>1210</sup> Voir Henckaerts et Doswald-Beck, *Droit international humanitaire coutumier...* (*supra*, note 969), règle 14, p. 62.

<sup>1211</sup> *Ibid.*, règle 44, p. 195 ; Droege et Tougas, « The protection of the natural environment in armed conflict... » (*supra*, note 998), p. 19 ; voir aussi Programme des Nations Unies pour l'environnement, *Desk Study on the Environment in Liberia* (PNUE, 2004) et Programme des Nations Unies pour l'environnement, *Environmental Considerations of Human Displacement in Liberia...* (*supra*, note 1203).

<sup>1212</sup> Henckaerts et Doswald-Beck, *Droit international humanitaire coutumier...* (*supra*, note 969), règle 44, p. 199.

l'environnement sont excessifs par rapport à la valeur de l'objectif militaire en question doit être évitée<sup>1213</sup>. En revanche, l'application du principe de proportionnalité suppose également que si la cible est suffisamment importante, exposer l'environnement à un niveau de risque élevé peut être justifié<sup>1214</sup>. Il s'ensuit donc que, dans certains cas, il peut être licite d'infliger des « dommages collatéraux » à l'environnement naturel.

9) En droit des conflits armés, la nécessité militaire permet de prendre toutes mesures qui sont effectivement nécessaires pour atteindre un but militaire légitime et ne sont pas interdites par ailleurs<sup>1215</sup>. Cela signifie qu'une attaque contre un objectif militaire légitime qui peut avoir des effets négatifs sur l'environnement n'est autorisée que si elle est réellement nécessaire pour atteindre un but militaire particulier et ne tombe pas sous le coup de l'interdiction d'employer des méthodes ou moyens de guerre qui sont conçus pour causer, ou dont on peut attendre qu'ils causent, des dommages étendus, durables et graves à l'environnement naturel<sup>1216</sup> ni d'une autre interdiction pertinente et si elle satisfait aux critères du principe de proportionnalité<sup>1217</sup>.

10) La règle des précautions dans l'attaque veut que des précautions soient prises pour épargner la population civile, les personnes civiles et les biens de caractère civil pendant les opérations militaires, et aussi que toutes les précautions pratiquement possibles soient prises pour éviter ou réduire au minimum les pertes accidentelles en vies humaines dans la population civile, les blessures aux personnes civiles et les dommages aux biens de caractère civil qui pourraient être causés. Cette règle est consacrée dans plusieurs instruments relatifs au droit des conflits armés<sup>1218</sup> et est en outre considérée comme une règle du droit international coutumier applicable tant dans les conflits armés internationaux que dans les conflits armés non internationaux<sup>1219</sup>.

11) La règle fondamentale des précautions dans l'attaque fait obligation aux parties à un conflit armé de prendre toutes les précautions matériellement possibles lorsqu'elles préparent et décident une attaque. En ce qui concerne la protection de l'environnement, cela signifie que les parties à un conflit armé sont tenues de prendre toutes les précautions possibles pour éviter ou réduire au minimum les dommages collatéraux à l'environnement<sup>1220</sup>.

12) Enfin, le membre de phrase « s'applique à l'environnement naturel, en vue de sa protection » énonce un objectif que les participants à un conflit armé ou à une opération militaire devraient s'efforcer d'atteindre ; partant, il ne se borne pas à affirmer que les règles régissant les conflits armés s'appliquent à l'environnement.

<sup>1213</sup> Voir aussi Dinstein, « Protection of the environment ... » (*supra*, note 1207), p. 524 et 525 ; Doswald-Beck, « Le droit international humanitaire et l'avis consultatif de la Cour internationale de Justice ... » (*supra*, note 1207) ; Programme des Nations Unies pour l'environnement, *Protecting the Environment During Armed Conflict ...* (*supra*, note 1202), p. 13 ; Rayfuse, « Rethinking international law and the protection of the environment in relation to armed conflict » (*supra*, note 1200), p. 6 ; Droegge et Tougas, « The protection of the natural environment ... » (*supra*, note 998), p. 19 à 23.

<sup>1214</sup> Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, rapport final adressé au Procureur par le comité chargé d'examiner la campagne de bombardements de l'OTAN contre la République fédérale de Yougoslavie, par. 19, consultable à l'adresse [www.icty.org/x/file/Press/nato061300.pdf](http://www.icty.org/x/file/Press/nato061300.pdf) (consulté le 8 juillet 2019). Voir aussi Dinstein, « Protection of the environment ... » (*supra*, note 1207), p. 524 et 525.

<sup>1215</sup> M. Sassoli, A. Bouvier et A. Quintin, « How does law protect in war : online glossary », consultable à l'adresse <https://casebook.icrc.org/glossary/military-necessity> (consulté le 8 juillet 2019).

<sup>1216</sup> Protocole additionnel I, art. 35, par. 3.

<sup>1217</sup> *Ibid.*, art. 51, par. 5 b).

<sup>1218</sup> Le principe des précautions dans l'attaque est consacré au paragraphe 3 de l'article 2 de la Convention (IX) de 1907 concernant le bombardement par les forces navales en temps de guerre (La Haye, 18 octobre 1907), J.B. Scott (dir. publ.), *The Hague Conventions and Declarations of 1899 and 1907* (voir *supra*, note 1086) et au paragraphe 1 de l'article 57 du Protocole additionnel I, ainsi que par le Protocole II modifié annexé à la Convention sur certaines armes classiques et le deuxième Protocole de 1999.

<sup>1219</sup> Henckaerts et Doswald-Beck, *Droit international humanitaire coutumier...* (*supra*, note 969), règle 15, p. 51.

<sup>1220</sup> *Ibid.*, règle 44, p. 147.

## **Principe 15**

### **Considérations environnementales**

Les considérations environnementales sont prises en compte dans l'application du principe de proportionnalité et des règles relatives à la nécessité militaire.

#### **Commentaire**

- 1) Le projet de principe 15 est intitulé « Considérations environnementales » et dispose que les considérations environnementales sont prises en compte dans l'application du principe de proportionnalité et des règles relatives à la nécessité militaire.
- 2) Le texte provient et s'inspire de l'avis consultatif sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, dans lequel la Cour internationale de Justice constate que « les États doivent aujourd'hui tenir compte des considérations écologiques lorsqu'ils décident de ce qui est nécessaire et proportionné dans la poursuite d'objectifs militaires légitimes. Le respect de l'environnement est l'un des éléments qui permettent de juger si une action est conforme aux principes de nécessité et de proportionnalité »<sup>1221</sup>.
- 3) Le projet de principe 15 est étroitement lié au projet de principe 14. L'intérêt supplémentaire qu'il présente par rapport à ce dernier est qu'il donne des précisions sur l'application du principe de proportionnalité et des règles relatives à la nécessité militaire. Il a donc une importance opérationnelle. Il a cependant été dit qu'il devait être supprimé.
- 4) Le projet de principe 15 ne porte que sur la conduite des opérations militaires et ne traite pas du processus destiné à déterminer ce qui constitue un objectif militaire en tant que tel. Cette question est déjà régie par le droit des conflits armés et est souvent abordée dans les manuels militaires et le droit interne des États<sup>1222</sup>. L'expression « dans l'application du principe » vise expressément à clarifier ce point. En outre, dans un souci de clarté et afin de mettre l'accent sur le lien entre les projets de principes 14 et 15, il a été décidé de faire explicitement référence au principe de proportionnalité et aux règles relatives à la nécessité militaire. Ces principes ont été examinés plus haut, dans le commentaire du projet de principe 14.
- 5) Le projet de principe 15 devient pertinent une fois que l'objectif militaire légitime a été défini. Étant donné que l'on connaît et comprend de mieux en mieux l'environnement et ses écosystèmes et que les connaissances dans ce domaine sont de plus en plus largement accessibles, les considérations environnementales ne peuvent pas demeurer statiques ; elles doivent évoluer au fur et à mesure que la compréhension de l'environnement par l'être humain progresse.

## **Principe 16**

### **Interdiction des représailles**

Les attaques commises contre l'environnement naturel à titre de représailles sont interdites.

#### **Commentaire**

- 1) Le projet de principe 16, intitulé « Interdiction des représailles », est identique au paragraphe 2 de l'article 55 du Protocole additionnel I.

<sup>1221</sup> *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires* (voir *supra*, note 1162), p. 226, par. 30.

<sup>1222</sup> Voir Protocole additionnel I, art. 48, 50, 51 (en particulier le paragraphe 4), 52 (en particulier le paragraphe 2) et 57 (par. 2), et Protocole additionnel II, art. 13 (par. 2). Voir Y. Dinstein, « Legitimate military objectives under the current *jus in bello* », *International Law Studies*, vol. 78 (2002), p. 139, et L. R. Blank, « Extending positive identification from persons to places : terrorism, armed conflict, and the identification of military objectives », *Utah Law Review*, n° 5 (2013), p. 1227 à 1261. Voir, par exemple, Ministère de la défense du Royaume-Uni, *The Manual of the Law of Armed Conflict* (Oxford, Oxford University Press, 2004), par. 5.4 ; Ministère de la défense nationale du Canada, *Le droit des conflits armés au niveau opérationnel et tactique* (2001) B-GJ-005-104/FP-021, p. 405 à 427 ; Ministère de la défense des États-Unis d'Amérique, *Law of War Manual* (Bureau du Conseiller juridique, Washington, 2015).

2) Si le projet de principe concernant l'interdiction des représailles contre l'environnement naturel a été accueilli favorablement et appuyé par certains membres, d'autres ont soulevé plusieurs questions au sujet de sa formulation et se sont dits d'avis qu'il n'aurait pas dû être incorporé du tout dans le projet de principes. Les divergences de vues étaient axées sur trois grandes questions : *a*) le lien entre le projet de principe 16 et l'article 51 du Protocole additionnel I ; *b*) la question de savoir si l'interdiction des représailles contre l'environnement constituait ou non une règle de droit coutumier ; *c*) la question de savoir si, le cas échéant, cette règle coutumière couvrirait les conflits armés internationaux et les conflits armés non internationaux.

3) Les partisans du projet de principe 16 ont insisté sur le lien existant entre celui-ci et l'article 51 du Protocole additionnel I. Ils ont fait valoir que cet article (qui figure dans la section intitulée « Protection générale contre les effets des hostilités ») était une des dispositions fondamentales du Protocole additionnel I. Il consacrait la règle coutumière selon laquelle les civils doivent être protégés contre les dangers résultant des hostilités, disposant notamment que « [s]ont interdites les attaques dirigées à titre de représailles contre la population civile ou des personnes civiles »<sup>1223</sup>. Il fallait donc absolument conserver le projet de principe 16. De l'avis de ces membres, diriger des représailles contre l'environnement naturel, ou une partie de celui-ci, équivaldrait à mener une attaque contre la population civile, des personnes civiles ou des biens de caractère civil et constituerait de ce fait une violation du droit des conflits armés.

4) Dans ce contexte, certains membres ont estimé que l'interdiction des représailles était une règle de droit international coutumier. D'autres ont toutefois contesté cet argument, avançant que cette interdiction participait en fait uniquement d'une obligation conventionnelle prévue par le Protocole additionnel I<sup>1224</sup>.

5) D'aucuns ont dit craindre qu'adopter pour le projet de principe 16 un libellé identique au paragraphe 2 de l'article 55 du Protocole additionnel I n'aille à l'encontre de l'objectif principal du projet de principes, qui est d'être d'application générale. Si le Protocole additionnel I avait été ratifié par un grand nombre d'États, qui avaient ainsi souscrit à l'interdiction des représailles contre l'environnement, il n'avait néanmoins pas été ratifié universellement<sup>1225</sup>. Certains membres ont constaté avec préoccupation que reproduire mot pour mot le libellé du paragraphe 2 de l'article 55 du Protocole additionnel I risquait d'être interprété à tort comme une tentative pour imposer une règle contraignante aux États non parties. Il a aussi été souligné que certains États parties avaient formulé des réserves et des déclarations relatives au paragraphe 2 de l'article 55<sup>1226</sup>.

<sup>1223</sup> Protocole additionnel I, art. 51, en particulier par. 6. Voir C. Pilloud et J. Pictet, « Article 51 : protection de la population active », dans *CICR, Commentaire des Protocoles additionnels ...*, Sandoz et autres (*supra*, note 976), p. 615, par. 1923.

<sup>1224</sup> Pour un examen de la question de savoir si l'interdiction des représailles est une règle de droit international coutumier, voir Henckaerts et Doswald-Beck, *Droit international humanitaire coutumier ...* (*supra*, note 969), règles 147 à 149, p. 689 à 707 ; Y. Arai-Takahashi, *The Law of Occupation : Continuity and Change of International Humanitarian Law and its Interaction with International Human Rights Law* (Leiden, Martinus Nijhoff, 2009), p. 285 à 289 ; M. A. Newton, « Reconsidering Reprisals », *Duke Journal of Comparative and International Law*, vol. 20 (2010), p. 361 à 388 ; S. Darcy, *Collective Responsibility and Accountability under International Law* (Leyde, Brill, 2007), p. 154 à 156.

<sup>1225</sup> À l'heure actuelle, 174 États sont parties au Protocole additionnel I. Voir le site Web du CICR à l'adresse [www.icrc.org/ihl/INTRO/470](http://www.icrc.org/ihl/INTRO/470) (consulté le 8 juillet 2019).

<sup>1226</sup> Pour une description des déclarations, observations et réserves formulées par les États concernant, notamment, l'article 55, voir *A/C.N.4/685*, par. 129 et 130. On retiendra aussi que le Royaume-Uni a déclaré ce qui suit : « Les obligations découlant des articles 51 et 55 sont acceptées à condition que toute partie adverse contre laquelle le Royaume-Uni est engagé les observe elle-même scrupuleusement. Si une partie adverse lance des attaques sérieuses et délibérées, en violation de l'article 51 ou de l'article 52, contre la population civile, des civils ou des biens civils ou, en violation des articles 53, 54 et 55, contre des biens protégés par lesdits articles, le Royaume-Uni estime être en droit de prendre des mesures par ailleurs interdites par les articles en question, dans la mesure où il les juge nécessaires aux seules fins de contraindre la partie adverse à cesser de violer ces articles. Lesdites mesures ne seront prises qu'après qu'un avertissement officiel demandant à la partie adverse de mettre fin aux violations aura été ignoré, et seulement après qu'une décision aura été prise au plus

6) Le statut du paragraphe 2 de l'article 55 (en tant que disposition conventionnelle) peut donc être résumé comme suit : l'interdiction des attaques contre l'environnement naturel à titre de représailles est une règle contraignante pour les 174 États parties au Protocole additionnel I. La mesure dans laquelle les déclarations et réserves formulées par les États se rapportent à son application doit être évaluée au cas par cas étant donné que seuls quelques États se sont expressément référés au paragraphe 2 de l'article 55<sup>1227</sup>.

7) Une autre question épineuse a été soulevée qui mérite d'être examinée, à savoir l'absence – tant dans l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève que dans le Protocole additionnel II – de règle correspondant à celle énoncée au paragraphe 2 de l'article 55 et interdisant expressément les représailles dans les conflits armés non internationaux (y compris contre la population civile, les personnes civiles et les biens de caractère civil). L'historique de l'adoption du Protocole additionnel II montre que, au moment de la rédaction de cette disposition, certains États estimaient que les représailles de toute nature étaient interdites en toutes circonstances dans les conflits armés non internationaux<sup>1228</sup>. Cela étant, il existe toutefois aussi des arguments valables venant appuyer

haut niveau du Gouvernement. Les mesures ainsi prises par le Royaume-Uni ne seront pas disproportionnées au regard des violations les ayant provoquées, ne comprendront pas d'action interdite par les Conventions de Genève de 1949 et ne seront pas poursuivies une fois que les violations auront cessé. Le Royaume-Uni avisera les puissances protectrices de tout avertissement officiel donné à une partie adverse et, si cet avertissement a été ignoré, de toutes mesures prises en conséquence. ». Le texte de la réserve peut être consulté sur le site Web du CICR à l'adresse <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/dih.nsf/NOTIF/470-GB?OpenDocument&> (consulté le 8 juillet 2019), par. m). Pour une description partielle des conditions dans lesquelles des mesures contre l'environnement sont susceptibles d'être prises à titre de représailles par une partie belligérante, voir Ministère de la défense du Royaume-Uni, *The Manual of the Law of Armed Conflict ...* (*supra*, note 1222), par. 16.18 à 16.19.1. Pour les déclarations portant sur la question de savoir si le Protocole additionnel I s'applique aux armes classiques seulement et non aux armes nucléaires, voir [A/CN.4/685](#), par. 130. Voir les déclarations et réserves de l'Irlande : « Article 55 : In ensuring that care shall be taken in warfare to protect the natural environment against widespread, long-term and severe damage and taking account of the prohibition of the use of methods or means of warfare which are intended or may be expected to cause such damage to the natural environment thereby prejudicing the health or survival of the population, Ireland declares that nuclear weapons, even if not directly governed by Additional Protocol I, remain subject to existing rules of international law as confirmed in 1996 by the International Court of Justice in its Advisory Opinion on the *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*. Ireland will interpret and apply this Article in a way which leads to the best possible protection for the civilian population » [Article 55 : S'agissant de veiller à ce que, dans le cadre de la guerre, l'environnement naturel soit protégé contre des dommages étendus, durables et graves et compte tenu de l'interdiction d'utiliser des méthodes ou moyens de guerre conçus pour causer ou dont on peut s'attendre qu'ils causent de tels dommages à l'environnement naturel, compromettant de ce fait la santé ou la survie de la population, l'Irlande déclare que les armes nucléaires, même si elles ne sont pas régies directement par le Protocole additionnel I, demeurent soumises aux règles existantes du droit international telles qu'elles ont été confirmées en 1996 par la Cour internationale de Justice dans son avis consultatif sur la *licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*. L'Irlande interprétera et appliquera cet article d'une manière qui assure la meilleure protection possible de la population civile.]. Cette déclaration est disponible sur le site Web du CICR à l'adresse [www.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Notification.xsp?documentId=27BBCD34A4918BFBC1256402003FB43A&action=OpenDocument](http://www.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Notification.xsp?documentId=27BBCD34A4918BFBC1256402003FB43A&action=OpenDocument) (consulté le 8 juillet 2019). Il convient aussi de noter que, dans la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires* (voir *supra*, note 1162), p. 246, par. 46, la Cour a dit ce qui suit : « Certains États ont soutenu que l'emploi d'armes nucléaires à titre de représailles serait licite. La Cour n'a pas à se pencher, dans ce contexte, sur la question des représailles armées en temps de paix, qui sont considérées comme illicites. Elle n'a pas davantage à se prononcer sur la question des représailles en temps de conflit armé, sinon pour observer qu'en tout état de cause tout droit de recourir à de telles représailles serait, comme le droit de légitime défense, régi, notamment, par le principe de proportionnalité. ».

<sup>1227</sup> France, Irlande et Royaume-Uni.

<sup>1228</sup> Voir *Official Records of the Diplomatic Conference on the Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts* (Genève, 1974-1977) vol. IX, à consulter à l'adresse [www.loc.gov/r/rfd/Military\\_Law/RC-dipl-conference-records.html](http://www.loc.gov/r/rfd/Military_Law/RC-dipl-conference-records.html) (consulté le 8 juillet 2019), et plus particulièrement les déclarations faites par le Canada (p. 428), la Grèce (p. 429), la République islamique d'Iran (p. 429), l'Iraq (p. 314), le Mexique (p. 318). Voir aussi

la thèse selon laquelle, dans certaines situations, les représailles peuvent être autorisées dans les conflits armés non internationaux<sup>1229</sup>.

8) Compte tenu de cette incertitude, certains membres se sont déclarés préoccupés par le fait qu'en ne faisant pas de différence entre les conflits armés internationaux et les cas des conflits armés non internationaux, le projet de principe 16 pourrait tendre à créer une nouvelle règle de droit international. Il a donc été proposé que l'on reformule le projet de principe en y introduisant les mises en garde de rigueur ou qu'on le supprime entièrement.

9) Au sujet des représailles contre l'environnement naturel en particulier, il convient de signaler que le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie a estimé que l'interdiction des représailles contre des populations civiles constituait une règle de droit international coutumier « dans les conflits armés de toutes sortes »<sup>1230</sup>. Étant donné que l'environnement doit être considéré comme un objet civil, sauf lorsque des parties de celui-ci deviennent un objectif militaire, certains membres ont estimé que les représailles dirigées contre l'environnement naturel dans les conflits armés non internationaux étaient interdites.

10) Face à la controverse suscitée par le libellé de ce projet de principe, diverses propositions de reformulation ont été avancées. En fin de compte, la Commission a toutefois jugé que tous les libellés autres que celui retenu pourraient être interprétés comme affaiblissant la règle établie en droit des conflits armés. Ce résultat serait peu souhaitable étant donné l'importance fondamentale des règles existantes du droit des conflits armés. En dépit des préoccupations exprimées lors de la rédaction, l'adoption d'un projet de principe sur l'interdiction des représailles contre l'environnement a été jugée particulièrement nécessaire et judicieuse, l'objectif global du projet de principes étant d'améliorer la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés. Compte tenu des observations formulées plus haut, l'adoption de ce projet de principe pourrait être considérée comme favorisant le développement progressif du droit international, qui est l'une des missions de la Commission.

### **Principe 17** **Zones protégées**

Une zone d'importance environnementale et culturelle majeure déclarée zone protégée par accord est protégée contre toute attaque, aussi longtemps que ne s'y trouve aucun objectif militaire.

### **Commentaire**

1) Ce projet de principe est en lien avec le projet de principe 4. Il dispose qu'une zone d'importance environnementale et culturelle majeure déclarée zone protégée par accord est protégée contre toute attaque, aussi longtemps que ne s'y trouve aucun objectif militaire. Contrairement à sa version antérieure, il ne couvre que les zones déclarées protégées par un accord exprès. Un tel accord peut avoir été conclu en temps de paix ou en temps de conflit armé. Le terme « accord » doit s'entendre au sens le plus large, qui englobe les déclarations réciproques et les déclarations unilatérales acceptées par l'autre partie, les traités et les autres types d'accords, ainsi que les accords conclus avec des acteurs non étatiques. Les zones visées par le projet de principe sont protégées contre les attaques pendant les conflits armés. L'emploi des termes « s'y trouve » dans l'expression « aussi longtemps que ne s'y trouve aucun objectif militaire » sert à indiquer que peut bénéficier d'une protection la zone entière ou certaines parties de celle-ci seulement. En outre, la protection conférée à une zone cesse

---

Henckaerts et Doswald-Beck, *Droit international humanitaire coutumier* (*supra*, note 969), règle 148, p. 693.

<sup>1229</sup> Voir V. Bílková, « Belligerent reprisals in non-international armed conflicts », *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 63 (2014), p. 31 ; Sandesh Sivakumaran, *The Law of Non-International Armed Conflict* (Oxford, Oxford University Press, 2012), p. 449 à 457.

<sup>1230</sup> *Le Procureur c. Duško Tadić*, affaire n° IT-94-1-A72, arrêt relatif à l'appel de la Défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, 2 octobre 1995, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, *Recueils judiciaires 1994-1995*, vol. I, p. 352, aux pages 474 à 476, par. 111 et 112. Voir aussi Henckaerts et Doswald-Beck, *Droit international humanitaire coutumier ...* (*supra*, note 969), p. 693 à 697.



si l'une des parties commet une violation substantielle de l'accord par lequel elle a été désignée protégée.

2) Comme mentionné plus haut, une zone déclarée protégée conformément au projet de principe 4 peut cesser d'être protégée si une partie à un conflit armé y a des objectifs militaires ou l'utilise pour y mener une quelconque activité militaire pendant un conflit armé. Employée dans le membre de phrase « aussi longtemps que ne s'y trouve aucun objectif militaire », l'expression « objectif militaire » est envisagée sous un angle différent que dans le paragraphe 3 du projet de principe 13, où il est dit « à moins qu'elle soit devenue un objectif militaire ». Les projets de principe 17 et 13 (par. 3) sont liés en ce que le premier vise à renforcer la protection prévue dans le deuxième.

3) La protection conditionnelle prévue vise à établir un équilibre entre les considérations militaires, humanitaires et environnementales, comme le fait l'article 60 du Protocole additionnel I aux Conventions de Genève à l'égard des zones démilitarisées. Conformément à l'article 60, si une partie à un conflit armé utilise une zone protégée spécifiquement à des fins militaires, cette zone cesse de bénéficier de la protection qui lui était conférée.

4) En outre, conformément à la Convention de La Haye de 1954 mentionnée plus haut, les États parties ont l'obligation de ne pas détruire les biens considérés comme des biens culturels au sens de l'article 4 de la Convention. La protection ne peut cependant être accordée que tant que ces biens culturels ne sont pas utilisés à des fins militaires.

5) Les effets juridiques de l'accord par lequel une zone est déclarée protégée dépendent de l'origine et du contenu de cet accord, ainsi que de la forme qu'il prend. En application de la règle *pacta tertiis*, par exemple, un traité ne fait droit qu'entre ses parties. Au minimum, déclarer une zone protégée pourrait servir à rappeler aux parties à un conflit armé qu'elles devraient tenir compte du statut de cette zone aux fins de l'application du principe de proportionnalité ou du principe de précautions dans l'attaque. En outre, il peut être nécessaire d'adapter les mesures préventives et réparatrices prévues au statut spécial de la zone.

## **Principe 18**

### **Interdiction du pillage**

Le pillage des ressources naturelles est interdit.

### **Commentaire**

1) Le projet de principe 18 a pour objet de réaffirmer l'interdiction du pillage ainsi que son applicabilité aux ressources naturelles. L'exploitation illégale des ressources naturelles a été à l'origine de nombreux conflits armés, en particulier de conflits non internationaux, au cours des dernières décennies<sup>1231</sup>, et a pesé lourdement sur l'environnement dans les zones touchées<sup>1232</sup>. Dans ce contexte, il a été estimé que l'interdiction du pillage était l'une des

<sup>1231</sup> Selon le Programme des Nations Unies pour l'environnement, 40 % des conflits armés internes des soixante dernières années étaient liés aux ressources naturelles et, depuis 1990, au moins 18 conflits armés ont été alimentés directement par des ressources naturelles. Voir *Ressources renouvelables et conflits : Guide pratique pour la prévention et la gestion des conflits liés à la terre et aux ressources naturelles* (New York, Groupe interagences des Nations Unies pour les actions préventives, 2012), p. 14. À consulter à l'adresse <https://www.un.org/fr/land-natural-resources-conflict/renewable-resources.shtml> (consulté le 8 juillet 2019).

<sup>1232</sup> Rapport intérimaire du Groupe d'experts sur l'exploitation illégale des ressources naturelles et autres richesses de la République démocratique du Congo (S/2002/565), par. 52. Voir aussi Programme des Nations Unies pour l'environnement, *The Democratic Republic of the Congo : Post-Conflict Environmental Assessment. Synthesis Report for Policy Makers* (Nairobi, Programme des Nations Unies pour l'environnement, 2011), p. 26 à 28, à consulter à l'adresse <http://wedocs.unep.org/handle/20.500.11822/22069> (consulté le 8 juillet 2019) ; Rapport établi par le Groupe d'experts en application du paragraphe 25 de la résolution 1478 (2003) du Conseil de sécurité concernant le Libéria (S/2003/779), par. 14 ; Programme des Nations Unies pour l'environnement, *Desk Study on the Environment in Liberia* (*supra*, note 1058), p. 16 à 18 et 42 à 51 ; C. Nellemann *et al.* (dir. publ.), *The Rise of Environmental Crime – A Growing Threat to Natural Resources Peace, Development and Security* (Programme des Nations Unies pour l'environnement – INTERPOL, 2016), p. 69.

dispositions du droit des conflits armés qui permettait de protéger l'environnement dans les conflits armés.

2) Le pillage est une violation établie du droit des conflits armés et un crime de guerre. La quatrième Convention de Genève énonce une interdiction absolue du pillage, que ce soit sur le territoire d'une partie à un conflit armé ou sur un territoire occupé<sup>1233</sup>. Le Protocole additionnel II aux Conventions de Genève confirme l'applicabilité de cette interdiction générale aux conflits armés non internationaux répondant aux critères énoncés dans le Protocole et, dans ce contexte, « en tout temps et en tout lieu »<sup>1234</sup>. Cette interdiction a été largement intégrée dans les législations nationales ainsi que dans les manuels militaires<sup>1235</sup>. Il existe une jurisprudence considérable des tribunaux pénaux internationaux créés après la Seconde Guerre mondiale et des tribunaux contemporains confirmant le caractère pénal du pillage<sup>1236</sup>. Les pillages commis dans le cadre de conflits internationaux et non internationaux sont constitutifs de crime de guerre et passibles de poursuites en vertu du Statut de Rome<sup>1237</sup>. L'interdiction du pillage a également été considérée comme constituant une règle coutumière de droit international<sup>1238</sup>.

3) On peut lire dans le commentaire du CICR que l'interdiction s'applique à toutes les catégories de biens publics et privés<sup>1239</sup>. Le champ d'application du présent projet de principe se limite au pillage des ressources naturelles, phénomène courant dans les conflits armés qui a de graves conséquences pour l'environnement. Si cette notion de pillage ne s'applique qu'aux ressources naturelles pouvant être soumises à un régime de propriété et constituer un « bien », cette exigence est aisément satisfaite pour les ressources naturelles de grande valeur. L'interdiction vise le pillage des ressources naturelles, qu'elles soient la propriété de l'État, de collectivités locales ou de personnes privées<sup>1240</sup>. L'applicabilité de l'interdiction du pillage

<sup>1233</sup> Quatrième Convention de Genève, art. 33, par. 2. Voir aussi la première Convention de Genève, art. 15, dont le premier paragraphe se lit comme suit : « En tout temps et notamment après un engagement, les Parties au conflit prendront sans tarder toutes les mesures possibles pour rechercher et recueillir les blessés et les malades, les protéger contre le pillage. ».

<sup>1234</sup> Protocole additionnel II, art. 4, par. 2 g). Voir aussi Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, art. 21, par. 2 : « En cas de spoliation, le peuple spolié a droit à la légitime récupération de ses biens ainsi qu'à une indemnisation adéquate. ». En outre, le Protocole de Lusaka de la Conférence internationale sur la région des Grands Lacs contient une disposition identique (voir Protocole sur la lutte contre l'exploitation illégale des ressources naturelles de la Conférence internationale sur la région des Grands Lacs, art. 3, par. 2).

<sup>1235</sup> Henckaerts et Doswald-Beck, *Droit international humanitaire coutumier...* (supra, note 969), règle 52, « Le pillage est interdit », p. 242 à 247.

<sup>1236</sup> Voir, par exemple, *In re Krupp and Others*, jugement du 30 juin 1948, *Trials of War Criminals before the Nürnberg Military Tribunals*, vol. IX, p. 1337 à 1372 ; *U.S.A. v. von Weizsäcker et al. (Ministries case)*, *Trials of War Criminals before the Nürnberg Military Tribunals*, vol. XIV, p. 741 ; *Le Procureur c. Goran Jelisić*, affaire n° IT-95-10-T, jugement, Chambre de première instance, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, 14 décembre 1999 ; *Le Procureur c. Zejnil Delalić, Zdravko Mucić alias « Pavo », Hazim Delić et Esad Landžo alias « Zenga »*, affaire n° IT-96-21-T, jugement, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, 16 novembre 1998, et jugement relatif à la sentence, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, 9 octobre 2001 ; *Le Procureur c. Tihomir Blaškić*, affaire n° IT-95-14-T, jugement (et déclaration du juge Shahabuddeen), Chambre de première instance, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, 3 mars 2000, *Recueils judiciaires 2000* ; *Le Procureur c. Dario Kordić et Mario Čerkez*, affaire n° IT-95-14/2-T, jugement, Chambre de première instance, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, 26 février 2001 ; *Prosecutor v. Issa Hassan Sesay, Morris Kallon and Augustine Gbao*, affaire n° SCSL-04-15-T-1234, jugement, Chambre de première instance, Tribunal spécial pour la Sierra Leone, 2 mars 2009 ; *Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor*, affaire n° SCSL-03-1-T, jugement, 26 avril 2012 (jugement en première instance) ; *Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor*, affaire n° SCSL-03-01-A, jugement, Chambre d'appel, Tribunal spécial pour la Sierra Leone, 26 septembre 2013.

<sup>1237</sup> Statut de Rome de la Cour pénale internationale (Rome, 17 juillet 1998), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2187, n° 38544, p. 3, art. 8, par. 2 b) xvi) et e) v).

<sup>1238</sup> Henckaerts et Doswald-Beck, *Droit international humanitaire coutumier...* (supra, note 969) règle 52, p. 242 à 247.

<sup>1239</sup> Commentaire du CICR (1987) du Protocole additionnel II, art. 4, par. 2 g), par. 4542 du commentaire. Voir aussi le commentaire du CICR (1958) de la quatrième Convention de Genève, art. 33, par. 2.

<sup>1240</sup> Les règles de propriété sont également largement utilisées à l'échelon national « pour régler les différends concernant l'accès aux ressources, leur utilisation et leur maîtrise » et constituent donc « un

aux ressources naturelles a été confirmée par la Cour internationale de Justice, qui a conclu, dans l'affaire des *Activités armées*, que l'Ouganda avait engagé sa responsabilité internationale « à raison des actes de pillage et d'exploitation des ressources naturelles [de la République démocratique du Congo] » commis par des membres des Forces armées ougandaises sur le territoire de la République démocratique du Congo<sup>1241</sup>.

4) Le terme « pillage » est un terme générique qui s'applique, dans le cadre d'un conflit armé, à toute appropriation de biens qui enfreint le droit des conflits armés. Cela étant, le droit des conflits armés prévoit un certain nombre de circonstances où l'appropriation ou la destruction de biens est licite<sup>1242</sup>. Dans ses commentaires, le CICR a affirmé que l'interdiction du pillage visait à la fois les pillages organisés et les actes individuels<sup>1243</sup>, commis tant par des civils que par des militaires<sup>1244</sup>. Les actes de pillage n'impliquent pas nécessairement le recours à la force ou à la violence<sup>1245</sup>.

5) La terminologie employée pour décrire l'appropriation illicite de biens, y compris de ressources naturelles, pendant un conflit armé n'a pas toujours été uniforme. Dans son arrêt en l'affaire des *Activités armées*, la Cour internationale de Justice a évoqué « le pillage et l'exploitation »<sup>1246</sup>, tandis que le Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie fait référence au « pillage »<sup>1247</sup> et que la Charte africaine emploie le terme « spoliation »<sup>1248</sup>. Il ressort toutefois de l'examen du sujet que les termes « pillage » (*pillage*, *plunder* ou *looting* en anglais) et « spoliation » ont la même signification juridique et ont été utilisés de manière interchangeable par les tribunaux internationaux<sup>1249</sup>. Ainsi, « pillage » est employé comme synonyme de « plunder » dans le jugement du Tribunal de Nuremberg<sup>1250</sup>. Bien que le terme « spoliation » ait été privilégié dans la jurisprudence après la Seconde Guerre mondiale, le Tribunal a confirmé que ce mot était synonyme de « plunder » (pillage), qui figure dans la loi n° 10 du Conseil de contrôle allié<sup>1251</sup>. La jurisprudence des tribunaux pénaux internationaux a en outre confirmé que « pillage », « plunder » et « looting » désignaient tous l'appropriation illicite de biens publics ou privés dans un conflit armé<sup>1252</sup>.

---

mécanisme essentiel pour la protection de l'environnement ». T. Hardman Reis, *Compensation for Environmental Damage under International Law. The Role of the International Judge* (Alphen aan den Rijn, Wolters Kluwer, 2011), p. 13.

<sup>1241</sup> *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2005, p. 168, à la page 253, par. 250.

<sup>1242</sup> En ce qui concerne la saisie des biens publics mobiliers pouvant être utilisés à des fins militaires, voir la première Convention de Genève, art. 15. Il peut également être licite de détruire ou de saisir des propriétés ennemies si cela est impérieusement commandé par les nécessités de la guerre ; voir aussi Règlement de La Haye (1907), art. 23 g). Voir aussi Henckaerts et Doswald-Beck, *Droit international humanitaire coutumier...* (*supra*, note 969), règle 50, p. 234 à 237. En ce qui concerne l'utilisation licite qu'une Puissance occupante peut faire des ressources du territoire occupé pour entretenir l'armée d'occupation et répondre aux besoins de cette dernière, voir *infra*, commentaire du projet de principe 21.

<sup>1243</sup> Commentaire du CICR (1987) du Protocole additionnel II, art. 4, par. 2 g), par. 4542 du commentaire. Voir aussi le commentaire du CICR (1958) de la quatrième Convention de Genève, art. 33, par. 2.

<sup>1244</sup> Commentaire du CICR (2016) de la première Convention de Genève, art. 15, par. 1495.

<sup>1245</sup> *Ibid.*, par. 1494.

<sup>1246</sup> *Activités armées sur le territoire du Congo* (voir *supra*, note 1241), par. 248.

<sup>1247</sup> Art. 3 e). Initialement adopté par le Conseil de sécurité dans sa résolution 827 (1993) du 25 mai 1993. Le Statut actualisé peut être consulté à l'adresse [http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute\\_sept09\\_fr.pdf](http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_sept09_fr.pdf) (consulté le 8 juillet 2019).

<sup>1248</sup> Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, art. 21, par. 2.

<sup>1249</sup> J. G. Stewart, *Corporate War Crimes. Prosecuting the Pillage of Natural Resources* (Open Society Foundations, 2011), p. 15 à 17.

<sup>1250</sup> *Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal*, vol. I (Washington, Tribunaux militaires de Nuremberg, 1945), p. 228.

<sup>1251</sup> Voir *United States v. Krauch et al.* dans *Trials of War Criminals before the Nuernberg Military Tribunals (The I.G. Farben Case)*, vol. VII et VIII (Washington, Tribunaux militaires de Nuremberg, 1952), p. 1081, à la page 1133.

<sup>1252</sup> *Le Procureur c. Delalić et consorts*, affaire n° IT-96-21-T, jugement, 16 novembre 1998 (voir *supra*, note 1236), par. 591 : « le crime d'appropriation illégale de biens publics ou privés au cours d'un conflit armé a été qualifié tantôt de "pillage" (*pillage*), tantôt de "pillage" (*plunder*) et tantôt de "spoliation". (...) La Chambre de première instance arrive à cette conclusion en se fondant sur

6) Le terme « pillage » est utilisé dans le Règlement de La Haye<sup>1253</sup>, dans la quatrième Convention de Genève<sup>1254</sup>, dans le Protocole additionnel II<sup>1255</sup> et dans le Statut de Rome<sup>1256</sup>. La Charte de Nuremberg<sup>1257</sup> emploie le mot « *plunder* » (pillage). La notion de pillage a été définie dans les commentaires du CICR des Conventions de Genève et du Protocole additionnel II ainsi que dans la jurisprudence des tribunaux pénaux internationaux. Il a donc été jugé approprié d'utiliser le terme « pillage » dans le projet de principe.

7) Le pillage des ressources naturelles s'inscrit dans le contexte plus général de l'exploitation illégale des ressources naturelles, qui est courante dans les zones de conflit armé et dans les situations d'après conflit armé. À cet égard, le Conseil de sécurité et l'Assemblée générale ont attiré l'attention sur les liens entre réseaux criminels transnationaux, groupes terroristes et conflits armés, notamment s'agissant du commerce illicite de ressources naturelles<sup>1258</sup>. Les situations d'après conflit armé, qui se caractérisent souvent par une mauvaise gouvernance, une corruption généralisée et une faible protection des droits sur les ressources, se prêtent tout particulièrement à une exploitation par le biais de la criminalité transnationale contre l'environnement<sup>1259</sup>. La notion d'« exploitation illégale des ressources naturelles », telle qu'on la retrouve dans les résolutions pertinentes du Conseil de sécurité<sup>1260</sup>, est de portée générale et peut désigner les activités d'États, de groupes armés non étatiques ou d'autres acteurs non étatiques, y compris de particuliers. Cette notion peut donc viser le caractère illicite des activités en droit international ou en droit interne. Si elle recouvre en partie celle de « pillage », la notion d'« exploitation illégale des ressources naturelles » n'a toutefois jamais été définie<sup>1261</sup> et peut aussi faire référence à la criminalité environnementale, que ce soit en période de conflit armé ou en temps de paix. Ce contexte général montre l'importance que revêt l'application aux ressources naturelles de l'interdiction du pillage.

---

l'argument selon lequel le dernier terme (*plunder*), tel qu'incorporé dans le Statut du Tribunal international, devrait être compris comme couvrant toutes les formes d'appropriation illégale de biens lors d'un conflit armé qui, en droit international, font naître la responsabilité pénale, y compris les actes traditionnellement décrits comme des actes de « pillage » (*pillage*) ». Voir aussi *Prosecutor v. Alex Tamba Brima et al.*, affaire n° SCSL-04-16-T, jugement, Tribunal spécial pour la Sierra Leone, 20 juin 2007, par. 751 ; et *Le Procureur c. Blagoje Simić*, affaire n° IT-95-9-T, jugement, Chambre de première instance, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, 17 octobre 2003, par. 98.

<sup>1253</sup> Règlement de La Haye de 1907, art. 28 et 47.

<sup>1254</sup> Quatrième Convention de Genève, art. 33, par. 2.

<sup>1255</sup> Protocole additionnel II, art. 4, par. 2 g).

<sup>1256</sup> Statut de Rome, art. 8, par. 2 b) xvi), et art. 8, para. 2 e) v), dans lesquels le terme anglais employé est « *pillaging* ».

<sup>1257</sup> Charte de Nuremberg, art. 6 b).

<sup>1258</sup> Résolution 2195 (2014) du Conseil de sécurité en date du 19 décembre 2014, par. 3 ; résolution 69/314 de l'Assemblée générale en date du 30 juillet 2015, par. 2 à 5. Voir aussi les résolutions 2134 (2014) en date du 28 janvier 2014 et 2136 (2014) en date du 30 janvier 2014 du Conseil de sécurité concernant les sanctions visant les individus et entités impliqués dans le braconnage et le commerce illicite d'espèces sauvages. Voir aussi la résolution 2/15 de l'Assemblée des Nations Unies pour l'environnement en date du 27 mai 2016, intitulée « Protection de l'environnement dans les régions touchées par des conflits armés » (UNEP/EA.2/Res.15), par. 4, et sa résolution 3/1 en date du 6 décembre 2017, intitulée « Réduction et maîtrise de la pollution dans les zones touchées par des conflits armés ou le terrorisme », par. 2 et 3.

<sup>1259</sup> La corruption est considérée comme le plus important facteur favorisant le commerce illicite d'espèces sauvages et de bois. Voir Nellemann *et al.*, *The Rise of Environmental Crime ... (supra, note 1232)*, p. 25 : la criminalité transnationale contre l'environnement prospère dans les milieux permissifs. Voir aussi C. Cheng et D. Zaum, « Corruption and the role of natural resources in post-conflict transitions », dans C. Bruch, C. Muffett et S. S. Nichols (dir. publ.), *Governance, Natural Resources, and Post-Conflict Peacebuilding* (Abingdon, Earthscan from Routledge, 2016), p. 461 à 480.

<sup>1260</sup> Voir, par exemple, la résolution 1457 (2003) du Conseil de sécurité en date du 24 janvier 2003, au paragraphe 2 de laquelle le Conseil « [c]ondamne catégoriquement l'exploitation illégale des ressources naturelles de la République démocratique du Congo ».

<sup>1261</sup> L'expression « exploitation illégale des ressources naturelles » figure dans le Protocole de Lusaka de la Conférence internationale sur la région des Grands Lacs, au paragraphe 1 de l'article 17, mais n'y est pas définie.

8) Le projet de principe 18 se trouve dans la troisième partie, qui contient les projets de principe applicables pendant un conflit armé. Il s'applique également aux situations d'occupation.

### **Principe 19** **Techniques de modification de l'environnement**

Conformément aux obligations que leur impose le droit international, les États n'utilisent pas à des fins militaires ou à toutes autres fins hostiles des techniques de modification de l'environnement ayant des effets étendus, durables ou graves, en tant que moyens de causer des destructions, des dommages ou des préjudices à tout autre État.

#### **Commentaire**

1) Le projet de principe 19 s'inspire du paragraphe 1 de l'article premier de la Convention de 1976 sur l'interdiction d'utiliser des techniques de modification de l'environnement à des fins militaires ou toutes autres fins hostiles<sup>1262</sup>. La Convention interdit l'utilisation à des fins militaires ou à toutes autres fins hostiles des techniques de modification de l'environnement ayant des effets étendus, durables ou graves<sup>1263</sup>. Les techniques de modification de l'environnement sont définies dans la Convention comme « toute technique ayant pour objet de modifier – grâce à une manipulation délibérée de processus naturels – la dynamique, la composition ou la structure de la Terre, y compris ses biotes, sa lithosphère, son hydrosphère et son atmosphère, ou l'espace extra-atmosphérique »<sup>1264</sup>. C'est dans ce sens que l'expression « technique de modification de l'environnement » est employée dans le présent projet de principe.

2) Les obligations internationales dont il est question dans le projet de principe font référence aux obligations conventionnelles des États parties à la Convention et, dans la mesure où il y a un chevauchement avec une obligation coutumière qui, selon l'étude du CICR sur le droit international humanitaire coutumier, interdit l'utilisation de l'environnement comme une arme, aux obligations découlant du droit international coutumier. Pour citer l'étude du CICR, « il existe suffisamment d'exemples de pratique répandue, représentative et uniforme pour conclure que la destruction de l'environnement naturel ne peut être employée comme une arme », indépendamment de la question de savoir si les dispositions de la Convention sont elles-mêmes de nature coutumière<sup>1265</sup>. Les Directives du CICR pour les manuels d'instruction militaire sur la protection de l'environnement en période de conflit armé contiennent également une directive fondée sur l'article I et l'article II de la Convention<sup>1266</sup>.

3) La Convention ne dit pas clairement si l'interdiction d'utiliser des techniques de modification de l'environnement pourrait s'appliquer dans un conflit armé non international. Le libellé du paragraphe 1 de l'article I interdit uniquement les modifications de l'environnement qui causent des dommages à un autre État partie à la Convention. Il a été soutenu que cette condition pourrait néanmoins être remplie dans le cas d'un conflit armé non international si l'utilisation d'une technique de modification de l'environnement par un État à des fins hostiles dans le contexte d'un tel conflit cause des dommages environnementaux ou d'autre nature sur le territoire d'un autre État partie<sup>1267</sup>. Les techniques

<sup>1262</sup> Convention sur l'interdiction d'utiliser des techniques de modification de l'environnement à des fins militaires ou toutes autres fins hostiles (New York, 10 décembre 1976), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1108, n° 17119, p. 151.

<sup>1263</sup> Ibid., art. I, par. 1.

<sup>1264</sup> Ibid., art. II.

<sup>1265</sup> Henckaerts et Doswald-Beck, *Droit international humanitaire coutumier...* (voir *supra*, note 969), p. 208.

<sup>1266</sup> CICR, Directives pour les manuels d'instruction militaire sur la protection de l'environnement en période de conflit armé (voir *supra*, note 973), directive 12.

<sup>1267</sup> Henckaerts et Doswald-Beck, *Droit international humanitaire coutumier...* (voir *supra*, note 969) règle 44, commentaire, p. 198 : « On peut soutenir que l'obligation de tenir dûment compte de l'environnement s'applique aussi dans les conflits armés non internationaux si ces conflits produisent des effets dans un autre État. ». Voir aussi Y. Dinstein, *The Conduct of Hostilities under the Law of*

de modification de l'environnement visées par la Convention – capables de provoquer « tremblements de terre ; tsunamis ; bouleversement de l'équilibre écologique d'une région ; modifications des conditions atmosphériques (nuages, précipitations, cyclones de différents types et tornades) ; modifications des conditions climatiques, des courants océaniques, de l'état de la couche d'ozone ou de l'ionosphère »<sup>1268</sup> – pourraient très bien avoir des effets transfrontières.

4) La Convention porte uniquement sur l'utilisation des techniques de modification de l'environnement à des fins militaires ou toutes autres fins hostiles par des États, à l'exclusion des acteurs non étatiques. L'étude du CICR sur le droit international humanitaire coutumier conclut que l'interdiction d'utiliser la destruction de l'environnement comme une arme constitue une norme de droit international coutumier « applicable dans les conflits armés internationaux, voire aussi dans les conflits armés non internationaux »<sup>1269</sup>.

5) Le projet de principe 19 a été placé dans la troisième partie, qui contient les projets de principe applicables pendant un conflit armé. Ce choix correspond aux scénarios les plus probables dans lesquels la Convention s'appliquerait, bien que l'interdiction énoncée par celle-ci soit plus large et couvre également d'autres utilisations de techniques de modification de l'environnement à des fins hostiles.

6) La Convention sur l'interdiction d'utiliser des techniques de modification de l'environnement à des fins militaires ou toutes autres fins hostiles mérite une attention particulière dans le contexte du présent projet de principes car il s'agit du premier et, jusqu'ici, du seul traité international portant spécialement sur les moyens et méthodes de guerre environnementale. La présence du projet de principe 19 dans le projet de principes est sans préjudice des règles conventionnelles et coutumières existantes du droit international concernant des armes spécifiques ayant de graves conséquences pour l'environnement.

#### **Quatrième partie**

#### **Principes applicables dans les situations d'occupation**

##### **Introduction**

##### **Commentaire**

1) Les trois projets de principe relatifs aux situations d'occupation font l'objet d'une partie distincte, la quatrième partie. En créant une nouvelle catégorie de projets de principe, la Commission n'a pas entendu s'écarter de l'approche temporelle choisie pour le sujet ; il s'agit d'une solution pratique reflétant la grande diversité des circonstances susceptibles d'être qualifiées de situation d'occupation. Si l'occupation militaire constitue, en droit des conflits armés, une forme spécifique de conflit armé international<sup>1270</sup>, les situations

---

*International Armed Conflict*, 2<sup>e</sup> éd. (Cambridge, Cambridge University Press, 2010), p. 243, s'agissant des dommages transfrontières causés par les techniques de modification de l'environnement. Voir aussi T. Meron, « Comment : protection of the environment during non-international armed conflicts », dans J. R. Grunawalt, J. E. King et R. S. McClain (dir. publ.), *International Law Studies*, vol. 69, *Protection of the Environment during Armed Conflicts* (Newport, Rhode Island, Naval War College, 1996), p. 353 à 358, où il est indiqué, à la page 354, que la Convention sur l'interdiction d'utiliser des techniques de modification de l'environnement à des fins militaires ou toutes autres fins hostiles « est applicable en toutes circonstances ».

<sup>1268</sup> Accord relatif à l'article II, *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente et unième session, Supplément n° 27 (A/31/27)*, p. 102.

<sup>1269</sup> Henckaerts et Doswald-Beck, *Droit international humanitaire coutumier...* (voir *supra*, note 969), règle 45, p. 201. Voir aussi la pratique pertinente, recensée dans le volume II de l'étude du CICR sur le droit international humanitaire coutumier (à consulter à l'adresse [https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2\\_rul\\_rule45](https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_rul_rule45)).

<sup>1270</sup> On se souviendra dans ce contexte que la fin d'un conflit armé international est déterminée par la cessation générale des opérations militaires ou, en cas d'occupation, par la cessation de l'occupation. Voir quatrième Convention de Genève, art. 6, et Protocole additionnel I, art. 3 b). Voir aussi Royaume-Uni, Ministère de la défense, *The Manual of the Law of Armed Conflict...* (*supra*, note 1222), p. 277, par. 11.8, et R. Kolb et S. Vité, *Le droit de l'occupation militaire. Perspectives historiques et enjeux juridiques actuels* (Bruxelles, Bruylant, 2009), p. 166.

d'occupation différent des conflits armés à de nombreux égards. En premier lieu, les occupations ne sont généralement pas caractérisées par des hostilités actives et peuvent même être des situations dans lesquelles les forces armées de l'envahisseur ne rencontrent aucune résistance militaire<sup>1271</sup>. Une occupation stable présente nombre des caractéristiques d'une situation d'après conflit et peut même avec le temps s'apparenter à une situation de paix<sup>1272</sup>. Une occupation peut néanmoins être une situation explosive et conflictuelle. La Puissance occupante peut faire face à une résistance armée durant l'occupation et même perdre temporairement le contrôle d'une partie du territoire occupé sans que la qualification d'occupation de la situation en soit affectée<sup>1273</sup>. De plus, le début d'une occupation ne coïncide pas nécessairement avec le début d'un conflit armé, pas plus que la cessation des hostilités actives ne coïncide nécessairement avec la fin de l'occupation. On peut donc faire des parallèles entre les occupations et les conflits armés, d'une part, et les occupations et les situations d'après-conflit, de l'autre, selon la nature de l'occupation.

2) Malgré cette diversité, toutes les occupations présentent certaines caractéristiques communes, à savoir que l'autorité sur un territoire donné passe de l'État territorial, sans son consentement, à la Puissance occupante. L'interprétation établie du concept d'occupation repose sur l'article 42 du Règlement de La Haye<sup>1274</sup>, qui dispose qu'un territoire est considéré comme occupé « lorsqu'il se trouve placé de fait sous l'autorité de l'armée ennemie. L'occupation ne s'étend qu'aux territoires où cette autorité est établie et en mesure de s'exercer ». Aux termes de l'arrêt rendu dans l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo*, la Cour devait s'assurer « que les forces armées ougandaises présentes en [République démocratique du Congo] n'étaient pas seulement stationnées en tel ou tel endroit, mais qu'elles avaient également substitué leur propre autorité à celle du Gouvernement congolais »<sup>1275</sup>. Dans ce contexte, l'autorité est un concept fondé sur des faits : l'occupation « ne transfère pas la souveraineté à l'occupant, mais simplement l'autorité et le pouvoir d'exercer certains des droits attachés à la souveraineté »<sup>1276</sup>.

3) Une fois qu'elle est établie sur le territoire d'un État occupé, au moins lorsque l'ensemble du territoire est occupé, l'autorité temporaire de la Puissance occupante s'étend aux zones maritimes adjacentes sur lesquelles l'État territorial est habilité à exercer ses droits souverains. De même, l'autorité de la Puissance occupante peut s'étendre à l'espace aérien surjacent au territoire occupé et à la mer territoriale. Cette autorité met en lumière l'obligation de la Puissance occupante de prendre les mesures voulues pour prévenir les dommages environnementaux transfrontières<sup>1277</sup>.

<sup>1271</sup> Quatrième Convention de Genève, art. 2.

<sup>1272</sup> A. Roberts, « Prolonged military occupation : the Israeli-occupied territories since 1967 », *American Journal of International Law*, vol. 84 (1990), p. 44 à 103, à la page 47. Cet article mentionne plusieurs cas d'occupation ayant duré plus de cinq ans depuis la fin de la Seconde Guerre mondiale.

<sup>1273</sup> Commentaire du CICR (2016) de la première Convention de Genève, art. 2, par. 302. Voir, dans le même sens, Royaume-Uni, Ministère de la défense, *The Manual of the Law of Armed Conflict ...* (*supra*, note 1222), p. 277, par. 11.7.1.

<sup>1274</sup> Règlement de La Haye, art. 42. La définition figurant à l'article 42 a été confirmée par la Cour internationale de Justice et le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, qui l'ont invoquée en tant que critère exclusif pour déterminer l'existence d'une situation d'occupation en droit des conflits armés. Voir, respectivement, *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif*, C.I.J. Recueil 2004, p. 136, à la page 167, par. 78, et *Le Procureur c. Mladen Naletilić, alias « TUTA » et Vinko Martinović, alias « ŠTELA »*, affaire n° IT-98-34-T, jugement du 31 mars 2003, Chambre de première instance, par. 215. Voir aussi le commentaire du CICR (2016) de la première Convention de Genève, art. 2, par. 298.

<sup>1275</sup> *Activités armées sur le territoire du Congo* (voir *supra*, note 1241), par. 173 ; voir aussi Royaume-Uni, Ministère de la défense, *The Manual of the Law of Armed Conflict ...* (*supra*, note 1222), p. 275, par. 11.3.

<sup>1276</sup> États-Unis, Département de la défense, *Law of War Manual* (voir *supra*, note 1222), sect. 11.4, p. 772 à 774. Voir aussi H.-P. Gasser et K. Dörmann, « Protection of the civilian population », dans D. Fleck (dir. publ.), *The Handbook of International Humanitarian Law* (*supra*, note 1165), p. 231 à 320, à la page 274, par. 529.

<sup>1277</sup> *Manual of the Laws of Naval War* (Oxford, 9 août 1913), sect. VI, art. 88, à consulter à l'adresse <https://ihl-databases.icrc.org/ihl/INTRO/265?OpenDocument> (consulté le 8 juillet 2019). Voir aussi Y. Dinstein, *The International Law of Belligerent Occupation* (Cambridge University Press, 2009),

4) Le statut de territoire occupé d'un territoire est souvent contesté, notamment dans les situations où la Puissance occupante s'appuie sur un représentant local, un gouvernement de transition ou un groupe rebelle pour exercer son contrôle sur le territoire occupé<sup>1278</sup>. Il est largement admis que le droit de l'occupation s'applique dans de tels cas dès lors que le représentant local agissant pour le compte d'un État exerce un contrôle effectif sur le territoire occupé<sup>1279</sup>. La possibilité d'une telle « occupation indirecte » a été reconnue par le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie<sup>1280</sup>, la Cour internationale de Justice<sup>1281</sup> et la Cour européenne des droits de l'homme<sup>1282</sup>.

5) Le droit de l'occupation est applicable dans les situations qui remplissent les conditions factuelles du contrôle effectif d'un territoire étranger, que la Puissance occupante invoque ou non le régime juridique de l'occupation<sup>1283</sup>. Il s'applique également aux territoires placés sous administration étrangère dont le statut n'est pas clair<sup>1284</sup>. De même, conformément à la distinction fondamentale entre *jus ad bellum* et *jus in bello*, le droit de l'occupation s'applique de la même manière à toutes les occupations, qu'elles résultent ou non d'un emploi de la force licite au regard du *jus ad bellum*<sup>1285</sup>. Le droit de l'occupation peut aussi être applicable à l'administration territoriale par une organisation internationale, pour autant que la situation réponde aux critères énoncés à l'article 42 du Règlement de La Haye<sup>1286</sup>. Même lorsque cela n'est pas le cas, par exemple s'agissant d'opérations menées

p. 47 ; E. Benvenisti, *The International Law of Occupation*, 2<sup>e</sup> éd. (Oxford University Press, 2012), p. 55, évoquant la pratique de plusieurs occupants, et M. Sassòli, « The concept and the beginning of occupation », dans A. Clapham, P. Gaeta et M. Sassòli (dir. publ.), *The 1949 Geneva Conventions : A Commentary* (Oxford University Press, 2015), p. 1389 à 1419, à la page 1396.

<sup>1278</sup> Roberts, « Prolonged military occupation ... » (voir *supra*, note 1272), p. 95 ; Gasser et Dörmann, « Protection of the civilian population » (voir *supra*, note 1276), p. 272.

<sup>1279</sup> Benvenisti, *The International Law of Occupation* (voir *supra*, note 1277), p. 61 et 62. Dans le même sens, CICR, « Occupation and other forms of administration of foreign territory », rapport d'une réunion d'experts (2012), p. 10 et 23 (approuvant la théorie du « contrôle effectif indirect »). Voir aussi Royaume-Uni, Ministère de la défense, *The Manual of the Law of Armed Conflict ...* (*supra*, note 1222), p. 276, par. 11.3.1 (« probablement applicable »). Voir aussi Kolb et Vité, *Le droit de l'occupation militaire ...* (*supra*, note 1270), p. 181, ainsi que le commentaire du CICR (2016) de la première Convention de Genève, art. 2, par. 328 à 332.

<sup>1280</sup> Voir *Le Procureur c. Duško Tadić*, affaire n° IT-94-I-T, jugement de la Chambre de première instance, 7 mai 1997, *Recueils judiciaires 1997*, par. 584, qui vise les circonstances dans lesquelles « la Puissance étrangère "occupe" un certain territoire ou opère sur celui-ci uniquement par l'intermédiaire des actes d'organes ou d'agents de facto ». Voir aussi *Le Procureur c. Tihomir Blaskić*, affaire n° IT-95-14-T, jugement, 3 mars 2000, *Recueils judiciaires 2000*, par. 149 et 150.

<sup>1281</sup> Dans l'affaire des *Activités armées*, la Cour semble avoir admis que l'Ouganda aurait été une puissance occupante dans les zones contrôlées et administrées par des mouvements rebelles congolais si ces groupes armés non étatiques avaient été « sous le contrôle » de l'Ouganda. Voir *Activités armées sur le territoire du Congo* (*supra*, note 1241), p. 231, par. 177. Voir aussi l'opinion individuelle du juge Kooijmans, *ibid.*, p. 317, par. 41.

<sup>1282</sup> La Cour européenne des droits de l'homme a confirmé que l'obligation d'un État partie à la Convention européenne des droits de l'homme de garantir les droits et libertés consacrés dans la Convention dans une zone située hors de son territoire national sur laquelle il exerce son contrôle effectif « découle du fait de ce contrôle, qu'il s'exerce directement, par l'intermédiaire des forces armées de l'État concerné ou par le biais d'une administration locale subordonnée », voir *Loizidou c. Turquie*, arrêt (au principal), 18 décembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions 1996-VI*, par. 52.

<sup>1283</sup> *The Hostages Trial : Trial of Wilhelm List and Others*, affaire n° 47, Tribunal militaire des États-Unis à Nuremberg, *Law Reports of Trial of War Criminals*, vol. VIII (Londres, United Nations War Crimes Commission, 1949, Londres), p. 55 : « [L]a question de savoir si une invasion s'est transformée en une occupation est une question de fait ». Voir aussi *Activités armées sur le territoire du Congo* (*supra*, note 1241), p. 230, par. 173 ; *Naletilić et Martinović* (*supra*, note 1274), par. 211 ; et commentaire du CICR (2016) de la première Convention de Genève, art. 2, par. 300.

<sup>1284</sup> *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur* (voir *supra*, note 1274), p. 174 et 175, par. 95.

<sup>1285</sup> Voir CICR, « Occupation and other forms of administration of foreign territory » (*supra*, note 1279), avant-propos de K. Dörmann, p. 4. De même, les tribunaux ayant connu des crimes de guerre après la Seconde Guerre mondiale ont invoqué et interprété le Règlement de La Haye et le droit coutumier.

<sup>1286</sup> M. Sassòli, « Legislation and maintenance of public order and civil life by Occupying Powers », *European Journal of International Law*, vol. 16 (2005), p. 661 à 694, à la page 688 ; T. Ferraro, « The applicability of the law of occupation to peace forces », CICR et Institut international de droit humanitaire, *International Humanitarian Law, Human Rights and Peace Operations*, G. L. Beruto



avec le consentement de l'État territorial, le droit de l'occupation peut fournir des indications et une inspiration aux fins de l'administration internationale d'un territoire impliquant l'exercice sur celui-ci de fonctions et de pouvoirs comparables à ceux d'une Puissance occupante en droit des conflits armés<sup>1287</sup>. Tel qu'utilisé dans les présents projets de principe, le terme « Puissance occupante » est suffisamment large pour couvrir de telles situations.

6) Si le type et la durée de l'occupation n'affectent pas l'applicabilité du droit de l'occupation en tant que *lex specialis*, les obligations de la Puissance occupante en droit de l'occupation sont dans une certaine mesure fonction du contexte. Comme l'a fait observer le CICR dans son commentaire de l'article 2 commun des Conventions de Genève, les obligations négatives – pour la plupart des interdictions – imposées par le droit de l'occupation s'appliquent immédiatement, tandis que l'exécution des obligations positives dépend « du niveau de contrôle exercé, des contraintes souvent rencontrées lors des phases initiales de l'occupation et des ressources dont disposent les forces étrangères »<sup>1288</sup>. Une certaine souplesse est ainsi admise dans l'application du droit de l'occupation, et la portée exacte des obligations correspondantes dépend de la nature et de la durée de l'occupation. En d'autres termes, les devoirs qui incombent à une Puissance occupante sont « proportionnels à la durée de l'occupation »<sup>1289</sup>. De plus, si les occupations prolongées restent régies par le droit de l'occupation, d'autres branches du droit, comme le droit des droits de l'homme et le droit international de l'environnement, gagnent en importance au fil du temps.

7) Étant donné la diversité des différentes situations d'occupation, les projets de principe des deuxième, troisième et cinquième parties s'appliquent *mutatis mutandis* aux situations d'occupation. Par exemple, les projets de principe de la deuxième partie, qui concernent les mesures à prendre pour renforcer la protection de l'environnement en cas de conflit armé, demeurent pertinents qu'un conflit armé survienne ou non et qu'il comporte ou non une occupation. Dans la mesure où, durant une occupation, les périodes d'hostilités intenses sont régies par les règles applicables à la conduite des hostilités, les projets de principe de la troisième partie concernant la protection de l'environnement applicables « pendant un conflit armé » sont directement pertinents. De plus, l'environnement du territoire occupé continue de bénéficier de la protection accordée à l'environnement pendant un conflit armé, conformément au droit international applicable et comme l'indique le projet de principe 13. Les projets de principe de la cinquième partie, applicables après un conflit armé, seront essentiellement pertinents dans les situations d'occupation prolongée. Pour chaque partie, les projets de principe peuvent nécessiter des ajustements, d'où l'expression *mutatis mutandis*.

## **Principe 20**

### **Obligations générales de la Puissance occupante**

1. La Puissance occupante respecte et protège l'environnement du territoire occupé conformément au droit international applicable et tient compte des considérations environnementales dans l'administration de ce territoire.

(dir. publ.), 31<sup>e</sup> table ronde sur les problèmes de droit international humanitaire actuels, San Remo, 4-6 septembre 2008, *Proceedings*, p. 133 à 156 ; D. Shrager, « The applicability of international humanitarian law to peace operations, from rejection to acceptance », *ibid.* p. 90 à 99 ; S. Wills, « Occupation law and multi-national operations : problems and perspectives », *British Yearbook of International Law*, vol. 77 (2006), p. 256 à 332, Benvenisti, *The International Law of Occupation* (voir *supra*, note 1277), p. 66 ; voir aussi CICR, « Occupation and other forms of administration of foreign territory » (*supra*, note 1279), p. 33 et 34. Voir toutefois également, pour une opinion plus réservée, Dinstein, *The International Law of Belligerent Occupation* (*supra*, note 1277), p. 37.

<sup>1287</sup> Gasser et Dörmann, « Protection of the civilian population » (voir *supra*, note 1276), p. 267 ; Arai-Takahashi, *The Law of Occupation...* (voir *supra*, note 1224), p. 605 ; M. Zwanenburg, « Substantial relevance of the law of occupation for peace operations », CICR et Institut international de droit humanitaire, *International Humanitarian Law, Human Rights and Peace Operations* (voir note précédente), p. 157 à 167.

<sup>1288</sup> Commentaire du CICR (2016) de la première Convention de Genève, art. 2, par. 322.

<sup>1289</sup> *Ibid.*

2. La Puissance occupante prend des mesures appropriées pour prévenir les dommages significatifs à l'environnement du territoire occupé qui sont susceptibles de compromettre la santé et le bien-être de la population de ce territoire.

3. La Puissance occupante respecte le droit et les institutions du territoire occupé relatifs à la protection de l'environnement et ne peut introduire de changements que dans les limites prévues par le droit des conflits armés.

### Commentaire

1) Le paragraphe 1 du projet de principe 20 énonce l'obligation générale de la Puissance occupante de respecter et de protéger l'environnement du territoire occupé et de tenir compte des considérations environnementales dans l'administration de ce territoire. Cette disposition est fondée sur l'obligation de la Puissance occupante d'assurer le bien-être de la population occupée, qui découle de l'article 43 du Règlement de La Haye, lequel fait obligation à la Puissance occupante de rétablir et d'assurer l'ordre et la vie publics dans le territoire occupé<sup>1290</sup>. L'obligation de faire en sorte que la population occupée mène une vie aussi normale que possible compte tenu des circonstances<sup>1291</sup> implique la protection de l'environnement, dont il est largement admis qu'elle constitue une fonction publique de l'État moderne. De plus, les préoccupations environnementales relèvent d'un intérêt essentiel du souverain territorial<sup>1292</sup> qu'en tant qu'autorité temporaire l'État occupant doit respecter.

2) Le droit de l'occupation est une branche du droit des conflits armés, et le projet de principe 20 doit être lu dans le contexte du projet de principe 13, qui dispose que « [l']environnement naturel doit être respecté et protégé conformément au droit international applicable et, en particulier, au droit des conflits armés ». Les deux projets de principe énoncent l'obligation de « respecter et protéger » l'environnement conformément au droit international applicable, bien que le projet de principe 20 le fasse dans le contexte spécifique de l'occupation<sup>1293</sup>.

3) L'expression « droit international applicable » doit s'entendre, en particulier, du droit des conflits armés mais aussi du droit de l'environnement et du droit international des droits de l'homme. L'application concomitante du droit des droits de l'homme est d'une pertinence particulière dans les situations d'occupation. Il est notable que la Cour internationale de Justice a interprété le respect des règles applicables du droit international des droits de l'homme comme faisant partie des obligations de la Puissance occupante au regard de l'article 43 du Règlement de La Haye<sup>1294</sup>. S'agissant de l'application du droit de l'environnement, l'avis consultatif donné en

<sup>1290</sup> Règlement de La Haye, art. 43 : « L'autorité du pouvoir légal ayant passé de fait entre les mains de l'occupant, celui-ci prendra toutes les mesures qui dépendent de lui en vue de rétablir et d'assurer, autant qu'il est possible, l'ordre et la vie publics en respectant, sauf empêchement absolu, les lois en vigueur dans le pays. ». Le texte français authentique de l'article 43 emploie l'expression « l'ordre et la vie publics », et la disposition a en conséquence été interprétée comme visant non seulement la sécurité physique mais aussi « des fonctions sociales, des transactions ordinaires, qui constituent la vie de tous les jours », en d'autres termes l'ensemble de la vie économique et sociale de la région occupée », voir M. S. McDougal et F. P. Feliciano, *Law and Minimum World Public Order : the Legal Regulation of International Coercion* (New Haven, Université Yale, 1961), p. 746. Voir aussi Dinstein, *The International Law of Belligerent Occupation* (*supra*, note 1277), p. 89, et Sassòli, « Legislation and maintenance of public order... » (*supra*, note 1286). Cette interprétation est également étayée par les travaux préparatoires : à la Conférence de Bruxelles de 1874, le terme « vie publique » a été interprété comme désignant « des fonctions sociales, des transactions ordinaires, qui constituent la vie de tous les jours ». Voir Belgique, Ministère des affaires étrangères, *Actes de la Conférence de Bruxelles de 1874 sur le projet d'une convention internationale concernant la guerre*, p. 23, à consulter à l'adresse <https://babel.hathitrust.org/>.

<sup>1291</sup> T. Ferraro, « The law of occupation and human rights law : some selected issues », dans R. Kolb et G. Gaggioli (dir. publ.), *Research Handbook on Human Rights and Humanitarian Law* (Cheltenham, Edward Elgar, 2013), p. 273 à 293, à la page 279.

<sup>1292</sup> *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1997, p. 7, par. 53.

<sup>1293</sup> Peut également être citée la Déclaration de Rio, aux termes de laquelle « [l']environnement et les ressources naturelles des peuples soumis à oppression, domination et occupation doivent être protégés ». Voir Déclaration de Rio, principe 23.

<sup>1294</sup> *Activités armées sur le territoire du Congo* (voir *supra*, note 1241), p. 231, par. 178. Voir aussi p. 243, par. 216, dans lequel la Cour confirme que les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme sont applicables aux actes d'un État agissant dans l'exercice de sa compétence en dehors de

1996 par la Cour internationale de Justice sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires* est venu confirmer que le droit international coutumier de l'environnement et les traités relatifs à la protection de l'environnement continuent de s'appliquer dans les situations de conflit armé<sup>1295</sup>. De même, les articles sur les effets des conflits armés sur les traités adoptés par la Commission en 2011 indiquent que les traités relatifs à la protection internationale de l'environnement, les traités relatifs aux cours d'eau ou aquifères internationaux et les traités multilatéraux normatifs continuent de s'appliquer pendant un conflit armé<sup>1296</sup>. De plus, dans la mesure où des accords multilatéraux relatifs à l'environnement visent des problèmes environnementaux de caractère transfrontière ou de portée mondiale et ont été largement ratifiés, on conçoit mal que leur application puisse être suspendue uniquement entre les parties à un

son propre territoire, « particulièrement dans les territoires occupés ». Voir aussi *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur* (*supra*, note 1274), p. 177 à 181, par. 102 à 113. De même, le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie a jugé qu'en raison de la différence entre une phase d'hostilités et une situation d'occupation, « les obligations d'une puissance occupante sont bien plus lourdes que celles d'une partie à un conflit armé international », voir *Naletilić et Martinović* (*supra*, note 1274), par. 214. Voir aussi Cour européenne des droits de l'homme, *Loizidou c. Turquie* (exceptions préliminaires), arrêt, 23 mars 1995, Série A, n° 310, par. 62, et arrêt (au principal), 18 décembre 1996 (*supra*, note 1282), par. 52 ; et *Al-Skeini et autres c. Royaume-Uni* [Grande Chambre], requête n° 55721/07, *Recueil des arrêts et décisions 2011*, par. 94, qui renvoient à la décision rendue par la Cour interaméricaine des droits de l'homme dans l'affaire *Massacre de Mapiripán c. Colombie*, arrêt, 15 septembre 2005, série C, n° 134, à l'appui de l'obligation d'enquêter sur les violations alléguées du droit à la vie dans les situations de conflit armé et d'occupation. L'applicabilité du droit des droits de l'homme durant une occupation a de plus été reconnue par le Comité des droits de l'homme, voir observation générale n° 26 (1997) sur la continuité des obligations, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-troisième session, Supplément n° 40*, vol. I (A/53/40 (Vol. I)), annexe VII, par. 4 ; observation générale n° 29 (2001) sur les dérogations durant l'état d'urgence, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-sixième session, Supplément n° 40*, vol. I (A/56/40 (Vol. I)), annexe VI, par. 3 ; observation générale n° 31 (2004) sur la nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-neuvième session, Supplément n° 40*, vol. I (A/59/40 (Vol. I)), annexe III, par. 10. Voir aussi Comité des droits économiques, sociaux et culturels, observations finales : Israël, E/C.12/1/Add.69, 31 août 2001 et observations finales : Israël, E/C.12/ISR/CO/3, 16 décembre 2011, ainsi que le rapport sur la situation des droits de l'homme au Koweït sous occupation iraquienne, établi par M. Walter Kälin, Rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme, en application de la résolution 1991/67 de la Commission, E/CN.4/1992/26, 16 juin 1992. Cette applicabilité a aussi été largement confirmée par la doctrine : voir, par exemple, Dinstein, *The International Law of Belligerent Occupation* (*supra*, note 1277), p. 69 à 71 ; Kolb et Vité, *Le droit de l'occupation militaire...* (*supra*, note 1270), p. 299 à 332 ; A. Roberts, « Transformative military occupation : applying the laws of war and human rights », *American Journal of International Law*, vol. 100 (2006), p. 580 à 622 ; J. Cerone, « Human dignity in the line of fire : the application of international human rights law during armed conflict, occupation, and peace operations », *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 39 (2006), p. 1447 à 1510 ; Benvenisti, *The International Law of Occupation* (voir *supra*, note 1277), p. 12 à 16 ; Arai-Takahashi, *The Law of Occupation...* (*supra*, note 1224) ; N. Lubell, « Human rights obligations in military occupation », *International Review of the Red Cross*, vol. 94 (2012), p. 317 à 337 ; Ferraro, « The law of occupation and human rights law ... » (*supra*, note 1291), p. 273 à 293 ; et M. Bothe, « The administration of occupied territory », dans Clapham, Gaeta et Sassòli (dir. publ.), *The 1949 Geneva Conventions : A Commentary* (voir *supra*, note 1277), p. 1455 à 1484. Voir, en un sens différent, M. J. Dennis, « Application of human rights treaties extraterritorially in times of armed conflict and military occupation », *American Journal of International Law*, vol. 99 (2005), p. 119 à 141.

<sup>1295</sup> *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires* (voir *supra*, note 1162), p. 241 à 243, par. 27 à 33.

<sup>1296</sup> Projet d'articles sur les effets des conflits armés sur les traités, *Annuaire ... 2011*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 106 à 130, par. 100 et 101. Voir aussi CICR, Directives pour les manuels d'instruction militaire sur la protection de l'environnement en période de conflit armé (*supra*, note 973), directive 5, aux termes de laquelle « [à] moins d'être incompatibles avec le droit applicable en cas de conflit armé, les accords internationaux sur l'environnement et les règles pertinentes du droit coutumier continuent d'être applicables en période de conflit armé. Les obligations relatives à la protection de l'environnement vis-à-vis des États qui ne sont pas parties au conflit (par exemple les États voisins) et pour ce qui est des zones situées au-delà des limites de la juridiction nationale (par exemple la haute mer) continuent de s'appliquer en cas de conflit armé, dans la mesure où elles ne sont pas incompatibles avec le droit applicable en cas de conflit armé ».

conflit<sup>1297</sup>. Les obligations énoncées dans de tels traités protègent un intérêt collectif et sont dues à un large groupe d'États, pas seulement à ceux qui sont impliqués dans le conflit ou l'occupation<sup>1298</sup>.

4) Le paragraphe 1 est aussi lié au projet de principe 15, intitulé « Considérations environnementales ». La mention des considérations environnementales dans les deux dispositions est tirée et inspirée de l'avis consultatif de la Cour internationale de Justice sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*. Si la déclaration visée dans le commentaire du projet de principe 15 concerne le principe de proportionnalité et les règles relatives à la nécessité militaire, la Cour a aussi jugé plus généralement que « si le droit international existant relatif à la protection et à la sauvegarde de l'environnement n'interdit pas spécialement l'emploi d'armes nucléaires, il met en avant d'importantes considérations d'ordre écologique qui doivent être dûment prises en compte dans le cadre de la mise en œuvre des principes et règles du droit applicable dans les conflits armés »<sup>1299</sup>. Le Tribunal arbitral a par ailleurs déclaré que « lorsqu'un État exerce un droit relevant du droit international sur le territoire d'un autre État, les considérations relatives à la protection de l'environnement doivent également être prises en compte »<sup>1300</sup>. L'expression « considérations environnementales » utilisée au paragraphe 1 est comparable aux expressions « facteurs environnementaux » ou « considérations relatives à la protection de l'environnement » en ce qu'elle n'a pas un contenu spécifique. Il s'agit d'une notion générique largement utilisée mais rarement définie<sup>1301</sup>. En outre, les considérations environnementales sont fonction du contexte<sup>1302</sup> et évoluent : elles ne peuvent demeurer

<sup>1297</sup> K. Bannelier-Christakis, « International Law Commission and protection of the environment in times of armed conflict : a possibility for adjudication ? », *Journal of International Cooperation Studies*, vol. 20 (2013), p. 129 à 145, aux pages 140 et 141 ; D. Dam-de Jong, *International Law and Governance of Natural Resources in Conflict and Post-Conflict Situations* (Cambridge, Cambridge University Press, 2015), p. 110 et 111.

<sup>1298</sup> Au sens du paragraphe 1 a) de l'article 48 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite ; le paragraphe 7) du commentaire de cette disposition mentionne les traités relatifs à l'environnement dans ce contexte. Voir *Annuaire ... 2001*, vol. II (2<sup>e</sup> partie) et rectificatif, par. 76 et 77, p. 26 à 154, à la page 136.

<sup>1299</sup> *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires* (voir *supra*, note 1162), p. 243, par. 33.

<sup>1300</sup> Sentence rendue dans l'arbitrage relatif à la *Ligne du Rhin de fer* (« *Ijzeren Rijn* ») entre le Royaume de Belgique et le Royaume des Pays-Bas, 24 mai 2005, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XXVII, p. 35 à 131 (*Iron Rhine*), aux paragraphes 222 et 223. Voir aussi la sentence arbitrale finale relative à l'affaire *Indus Waters Kishenganga* opposant le Pakistan et l'Inde, 20 décembre 2013, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XXXI, p. 1 à 358, par exemple aux paragraphes 101, 104 et 105. À consulter à l'adresse <https://pca-cpa.org/en/cases/20/> (consulté le 8 juillet 2019).

<sup>1301</sup> Voir toutefois États-Unis, Département de la défense, *Dictionary of Military and Associated Terms* (2005), p. 186 : « Considérations environnementales : l'éventail des moyens, ressources ou programmes environnementaux pouvant avoir un impact sur la planification et l'exécution d'opérations militaires ou être affectés par celles-ci. Ces facteurs peuvent comprendre, sans que cette énumération soit limitative, le respect des règles environnementales, la prévention de la pollution, la conservation, la protection des sites historiques et culturels et la protection de la flore et de la faune » [traduction non officielle]. À consulter à l'adresse [www.jcs.mil/Doctrine/Joint-Doctrine-Pubs/Reference-Series/](http://www.jcs.mil/Doctrine/Joint-Doctrine-Pubs/Reference-Series/) (consulté le 8 juillet 2019).

<sup>1302</sup> Pour des exemples pratiques de considérations environnementales dans le contexte d'un conflit armé, voir D. E. Mosher *et al.*, *Green Warriors : Army Environmental Considerations for Contingency Operations from Planning Through Post-Conflict* (RAND Corporation, 2008), p. 71 et 72 : « étant donné l'importance accordée aux impératifs militaires durant les combats, les responsabilités environnementales d'une unité sont assez limitées. L'expérience acquise lors d'opérations d'urgence récentes a montré que les considérations environnementales étaient sensiblement plus importantes dans d'autres domaines, y compris les camps de base, la stabilité et la reconstruction et les mouvements de forces et de matériel » [traduction non officielle] ; p. 75 : « Les mouvements de forces ou de matériel ... peuvent faire intervenir d'importantes considérations environnementales » [traduction non officielle] ; p. 121 : « Mettre en balance les considérations environnementales et les autres facteurs qui contribuent au succès de la mission est un souci constant et nécessite une sensibilisation et une amélioration de la formation, de l'information, de la doctrine et des directives » [traduction non officielle] ; p. 126 : « Par exemple, l'expérience en Iraq ... démontre la nécessité de disposer d'informations fiables en ce qui concerne la situation et les infrastructures environnementales avant de commencer une opération » [traduction non officielle]. Voir aussi *UNHCR Environmental Guidelines* (*supra*, note 1057), p. 5 : « Les considérations environnementales

statiques ; elles doivent évoluer au fur et à mesure que la compréhension de l'environnement et des écosystèmes par l'être humain progresse<sup>1303</sup>.

5) Le paragraphe 2 dispose que la Puissance occupante prend des mesures appropriées pour prévenir les dommages significatifs à l'environnement du territoire occupé qui sont susceptibles de compromettre la santé et le bien-être de la population de ce territoire. Cette disposition doit se lire dans le contexte de l'obligation générale énoncée au paragraphe 1. L'objet du paragraphe 2 est d'indiquer que les dommages significatifs causés à l'environnement d'un territoire occupé peuvent avoir des conséquences néfastes pour la population de ce territoire, en particulier en ce qui concerne la jouissance de certains droits de l'homme comme le droit à la vie<sup>1304</sup>, le droit à la santé<sup>1305</sup> ou le droit à l'alimentation<sup>1306</sup>.

doivent être prises en compte dans presque tous les aspects du travail du Haut-Commissariat avec les réfugiés et les rapatriés. » [traduction non officielle]. Voir en outre Commission européenne, « Intégration de considérations environnementales dans les autres politiques – bilan du processus de Cardiff », document COM(2004) 394 final.

<sup>1303</sup> Voir *supra* par. 5) du commentaire du projet de principe 15.

<sup>1304</sup> Voir Pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 6, par. 1. Voir aussi Comité des droits de l'homme, observation générale n° 36 (2018), par. 26 [cette observation générale n'ayant pas encore été publiée, les citations et numéros de paragraphe pourront donc être modifiés dans la version finale], dans laquelle le Comité mentionne la « dégradation de l'environnement » au nombre des facteurs généraux susceptibles de créer des menaces directes contre la vie ou d'empêcher les personnes de jouir de leur droit à la vie dans la dignité. Voir aussi Comité des droits de l'homme, observations finales : Israël (CCPR/C/ISR/CO/3), par. 18. Voir aussi Convention relative aux droits de l'enfant (New York, 20 novembre 1989), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1577, n° 27531, p. 3, art. 6, par. 1, qui dispose que « [l]es États parties reconnaissent que tout enfant a un droit inhérent à la vie ». Dans son observation générale n° 16, le Comité des droits de l'enfant a souligné les effets de la dégradation et la contamination de l'environnement résultant des activités des entreprises sur le droit de l'enfant à la vie, voir observation générale n° 16 (2013) sur les obligations des États concernant les incidences du secteur des entreprises sur les droits de l'enfant (CRC/C/GC/16), par. 19. Voir aussi Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (Nairobi, 27 juin 1981), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1520, n° 26363, p. 217, dont l'article 4 qui dispose notamment que l'être humain a droit au respect de son droit à la vie. Dans l'affaire *SERAP v. Nigeria*, la Cour de justice de la Communauté économique des États d'Afrique de l'Ouest a affirmé que « [l]a qualité de la vie humaine dépend de la qualité de l'environnement ». Voir *Socio-Economic Rights and Accountability Project (SERAP) v. Nigeria*, jugement n° ECW/CCJ/JUD/18/12, 14 décembre 2012, par. 100. Voir aussi Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme, résolution XXX de l'OEA, 2 mai 1948, reproduite dans *Basic Documents Pertaining to Human Rights in the Inter-American System*, OAS/Ser.L/V/I.4 Rev. 9 (2003), art. I ; Convention américaine des droits de l'homme (San José, 22 novembre 1969), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1144, n° 17955, art. 4, par. 1, ainsi que *Yanomami v. Brazil*, affaire n° 7615, Commission interaméricaine des droits de l'homme, résolution n° 12/85, 5 mars 1985, soulignant le lien entre un environnement sain et le droit à la vie. Voir aussi Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Medio Ambiente y Derechos Humanos (supra, note 1182)*, par. 55 et 59.

<sup>1305</sup> Voir Déclaration universelle des droits de l'homme, art. 25, par. 1 ; Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, art. 12. Voir aussi Comité des droits économiques, sociaux et culturels, observation générale n° 14 (2000), sur le droit au meilleur état de santé susceptible d'être atteint (art. 12), *Documents officiels du Conseil économique et social, 2001, Supplément n° 2 (E/2001/22-E/C.12/2000/21)*, annexe IV, par. 4. Voir aussi 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 (CRC/C/GC/15), par. 49 et 50. De même, le Protocole additionnel à la Convention américaine relative aux droits de l'homme traitant des droits économiques, sociaux et culturels (le Protocole de San Salvador) énonce le droit à la santé, et la jurisprudence régionale souligne le lien entre le droit à la santé et la protection de l'environnement dans le contexte des examens périodiques universels. Voir Protocole additionnel à la Convention américaine relative aux droits de l'homme traitant des droits économiques, sociaux et culturels et Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, « Mapping human rights obligations relating to the enjoyment of a safe, clean, healthy and sustainable environment : individual report on the General Assembly and the Human Rights Council, including the universal periodic review process », rapport n° 6, décembre 2013, partie III C. Voir aussi le rapport du Rapporteur spécial sur la question des obligations relatives aux droits de l'homme se rapportant aux moyens de bénéficier d'un environnement sûr, propre, sain et durable (A/HRC/37/59).

<sup>1306</sup> Voir Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, art. 11. Voir aussi Comité des droits économiques, sociaux et culturels, observation générale n° 12 (1999), sur le droit à une nourriture suffisante (art. 11), *Documents officiels du Conseil économique et social, 2001,*

Il existe généralement un lien étroit entre les principaux droits de l'homme d'une part et la protection de la qualité du sol et de l'eau ainsi que de la biodiversité propres à assurer des écosystèmes viables et sains, de l'autre<sup>1307</sup>.

6) Le libellé du paragraphe 2 est fondé sur l'article 55, paragraphe 1, du Protocole additionnel I aux Conventions de Genève<sup>1308</sup> et sur le droit international des droits de l'homme. À la différence du paragraphe 1 de l'article 55, qui vise « la santé ou la survie » de la population, le paragraphe 2 emploie la formule « la santé et le bien-être ». Peuvent être mentionnés à cet égard les objectifs communs – par exemple le bien-être de la population – qui existent entre les droits économiques, sociaux et culturels comme le droit à la santé, d'une part, et le droit de l'occupation, de l'autre. La notion de « santé et bien-être » est de plus constamment employée par l'Organisation mondiale de la Santé, qui rappelle que la santé et le bien-être concernent tant la société actuelle que les générations futures et nécessitent un environnement sain<sup>1309</sup>. Peut aussi être mentionnée la Déclaration de Stockholm, qui réaffirme que l'être humain a « un droit fondamental à la liberté, à l'égalité et à des conditions de vie satisfaisantes, dans un environnement dont la qualité lui permette de vivre dans la dignité et le bien-être »<sup>1310</sup>.

7) Quant au critère de « dommage significatif » retenu au paragraphe 2, peuvent être invoqués les travaux antérieurs de la Commission sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses<sup>1311</sup> et sur la répartition des pertes lorsqu'un tel dommage survient<sup>1312</sup>. « Significatif » est ainsi « plus que “détectable”, mais sans nécessairement atteindre le niveau de “grave” ou “substantiel” »<sup>1313</sup>. Le dommage en question doit avoir des effets réellement préjudiciables pour l'environnement. Dans le même temps, « [l]a détermination de ce qui constitue un “dommage significatif” fait appel à des critères

---

*Supplément n° 2 (E/2000/22-E/C.12/1999/11)*, annexe V, par. 7, qui indique que la notion d'adéquation est liée à la notion de durabilité, laquelle signifie que les générations futures doivent également avoir accès à une nourriture suffisante. Voir aussi les paragraphes 8 et 10, qui disposent que la nourriture doit être exempte de substances nocives. De plus, le droit à l'alimentation a été évoqué dans le contexte de l'épuisement des ressources naturelles appartenant traditionnellement aux communautés autochtones. *Documents officiels du Conseil économique et social, 2001, Supplément n° 2 (E/2000/22-E/C.12/1999/11)*, par. 337 ; *ibid.*, 2010, *Supplément n° 2 (E/2010/22-E/C.12/2009/3)*, par. 372 ; *ibid.*, 2012, *Supplément n° 2 (E/2012/22-E/C.12/2011/3)*, par. 268 ; *ibid.*, 2008, *Supplément n° 2 (E/2008/22-E/C.12/2007/3)*, par. 436.

<sup>1307</sup> Voir, par exemple, Organisation mondiale de la Santé, « Notre planète, notre santé, notre avenir – la santé humaine et les Conventions de Rio : diversité biologique, changement climatique et désertification », document de réflexion, 2012, p. 2, indiquant que la biodiversité est le « fondement de la vie humaine ». À consulter à l'adresse [www.who.int/globalchange/publications/reports/health\\_rioonventions.pdf](http://www.who.int/globalchange/publications/reports/health_rioonventions.pdf) (consulté le 8 juillet 2019).

<sup>1308</sup> Voir Protocole additionnel I, art. 55, par. 1 : « La guerre sera conduite en veillant à protéger l'environnement naturel contre des dommages étendus, durables et graves. Cette protection inclut l'interdiction d'utiliser des méthodes ou moyens de guerre conçus pour causer ou dont on peut attendre qu'ils causent de tels dommages à l'environnement naturel, compromettant, de ce fait, la santé ou la survie de la population. ».

<sup>1309</sup> Aux termes de la Constitution de l'Organisation mondiale de la Santé, « [l]a santé est un état de complet bien-être physique, mental et social, et ne consiste pas seulement en une absence de maladie ou d'infirmité ». La Constitution a été adoptée par la Conférence internationale de la santé tenue à New York du 19 juin au 22 juillet 1946, et a été amendée en 1977, 1984, 1994 et 2005 ; son texte ainsi modifié peut être consulté à l'adresse [www.who.int/governance/eb/who\\_constitution\\_fr.pdf](http://www.who.int/governance/eb/who_constitution_fr.pdf) (consulté le 8 juillet 2019).

<sup>1310</sup> Déclaration de Stockholm, principe 1. Voir aussi *UNHCR Environmental Guidelines (supra, note 1057)*, p. 5 : « L'état de l'environnement ... a une influence directe sur le confort et le bien-être de la population vivant au voisinage » [traduction non officielle].

<sup>1311</sup> Par. 1) à 7) du commentaire de l'article 2 du projet d'articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses, *Annuaire ... 2001*, vol. II (2<sup>e</sup> partie) et rectificatif, par. 97 et 98, p. 163 et 164.

<sup>1312</sup> Par. 1) à 3) du commentaire du principe 2 des projets de principes sur la répartition des pertes en cas de dommage transfrontière découlant d'activités dangereuses, *Annuaire ... 2006*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 66 et 67, p. 66 et 67.

<sup>1313</sup> Par. 4) du commentaire de l'article 2 du projet d'articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses, *Annuaire ... 2001*, vol. II (2<sup>e</sup> partie) et rectificatif, par. 97 et 98, p. 163 (italiques non reproduites).

concrets et objectifs, mais aussi à un jugement de valeur » qui dépend des circonstances du cas considéré<sup>1314</sup>. Dans le contexte du paragraphe 2, un dommage susceptible de compromettre la santé et le bien-être de la population du territoire occupé constitue un « dommage significatif ». Les deux expressions figurant au paragraphe 2 ne doivent donc pas être interprétées comme deux seuils cumulatifs.

8) Le paragraphe 2 vise « la population du territoire occupé » en général. Ce libellé s'inspire du paragraphe 1 de l'article 55 du Protocole additionnel I, qui vise la « population », sans la qualifier de « civile ». Selon le commentaire du CICR, cette omission « souligne ... que les dommages portés à l'environnement ... peuvent se prolonger dans le temps et touchent, sans aucune distinction, l'ensemble de la population »<sup>1315</sup>. De même, la santé et le bien-être concernent la société actuelle comme les générations futures<sup>1316</sup>.

9) Le paragraphe 3 du projet de principe 20 dispose que la Puissance occupante respecte le droit et les institutions du territoire occupé relatifs à la protection de l'environnement et ne peut introduire de changements que dans les limites prévues par le droit des conflits armés<sup>1317</sup>. Les mots « le droit et les institutions » doivent également s'entendre des obligations internationales de l'État occupé<sup>1318</sup>. Le paragraphe est fondé sur le membre de phrase final de l'article 43 du Règlement de La Haye, « en respectant, sauf empêchement absolu, les lois en vigueur dans le pays », ainsi que sur l'article 64 de la quatrième Convention de Genève<sup>1319</sup>.

<sup>1314</sup> Par. 3) du commentaire du principe 2 des principes sur la répartition des pertes en cas de dommage transfrontière découlant d'activités dangereuses, *Annuaire ... 2006*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 66 et 67, p. 67. Dans le cadre de la Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation ((New York, 21 mai 1997), *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante et unième session, Supplément n° 49 (A/51/49)*, vol. III, résolution 51/229, annexe), le « dommage significatif » a de même été défini comme « une véritable atteinte à l'utilisation, établie par des constatations objectives. Pour qu'un dommage puisse être qualifié de significatif, il ne doit pas être insignifiant mais ne doit pas nécessairement être substantiel ; cela est déterminé au cas par cas ». Voir « No Significant Harm Rule », User's Guide Fact Sheet, No. 5. À consulter à l'adresse [www.unwatercoursesconvention.org/documents/UNWC-Fact-Sheet-5-No-Significant-Harm-Rule.pdf](http://www.unwatercoursesconvention.org/documents/UNWC-Fact-Sheet-5-No-Significant-Harm-Rule.pdf) (consulté le 8 juillet 2019).

<sup>1315</sup> Commentaire du CICR (1987) du Protocole additionnel I, art. 55, par. 1, p. 681, par. 2134. Voir aussi Payne, « Defining the environment : environmental integrity » (*supra*, note 1180), p. 58 : « le mot "population" a été utilisé sans son qualificatif habituel, "civile", parce que la survie et la santé futures de la population en général, qu'il s'agisse ou non de combattants, peuvent être en jeu » et « [l]a population peut être celle d'aujourd'hui ou celle de demain, au sens où la survie tant à court terme qu'à long terme est envisagée ».

<sup>1316</sup> Voir *Santé 2020, santé et bien-être un objectif commun, une responsabilité partagée*, Bureau régional de l'Organisation mondiale de la Santé pour l'Europe, 2012, p. 1.

<sup>1317</sup> Des droits en matière d'environnement sont consacrés au niveau national dans la constitution de plus d'une centaine d'États. La manière dont les droits et obligations en question sont conçus varie néanmoins considérablement. Voir P. Sands, *Principles of International Environmental Law* (*supra*, note 1172), p. 816. Une liste des constitutions concernées peut être consultée sur le site de l'organisation Earthjustice, *Environmental Rights Report 2008*, à l'adresse <http://earthjustice.org/sites/default/files/library/reports/2008-environmental-rights-report.pdf>, Appendix (consulté le 8 juillet 2019).

<sup>1318</sup> D'importants accords multilatéraux relatifs à l'environnement ont recueilli un nombre élevé de ratifications. Voir <https://research.un.org/en/docs/environment/treaties>.

<sup>1319</sup> L'article 64 de la quatrième Convention de Genève se lit comme suit : « La législation pénale du territoire occupé demeurera en vigueur, sauf dans la mesure où elle pourra être abrogée ou suspendue par la Puissance occupante si cette législation constitue une menace pour la sécurité de cette Puissance ou un obstacle à l'application de la présente Convention. Sous réserve de cette dernière considération et de la nécessité d'assurer l'administration effective de la justice, les tribunaux du territoire occupé continueront à fonctionner pour toutes les infractions prévues par cette législation.

La Puissance occupante pourra toutefois soumettre la population du territoire occupé à des dispositions qui sont indispensables pour lui permettre de remplir ses obligations découlant de la présente Convention, et d'assurer l'administration régulière du territoire ainsi que la sécurité soit de la Puissance occupante, soit des membres et des biens des forces ou de l'administration d'occupation ainsi que des établissements et des lignes de communications utilisés par elle. ». Le commentaire du CICR souligne que bien que la législation pénale soit visée, les autorités d'occupation sont tenues de respecter l'ensemble de la législation du territoire occupé. Voir commentaire (1958) du CICR de la

Ces dispositions consacrent le principe dit « de conservation », lequel renvoie au caractère temporaire de l'occupation et à la nécessité de maintenir le statu quo.

10) Malgré leur libellé strict, les deux dispositions ont été interprétées comme autorisant la Puissance occupante à légiférer si nécessaire pour maintenir l'ordre public et la vie civile et à modifier la législation contraire aux normes établies en matière de droits de l'homme<sup>1320</sup>. Le commentaire du CICR de l'article 47 de la quatrième Convention de Genève indique qu'«[o]n peut, en effet, concevoir que certains changements soient nécessaires et même heureux » et explique que le texte en question « vise à sauvegarder la personne humaine et non à protéger l'État comme tel dans ses institutions politiques ou son gouvernement »<sup>1321</sup>. Il est de plus évident que les notions de « vie civile » et d'« administration régulière » sont évolutives, comparables à celles de « bien-être et développement » ou de « mission sacrée » que dans son avis consultatif relatif à la *Namibie* la Cour internationale de Justice a jugées « par définition évolutives »<sup>1322</sup>. Plus longue est l'occupation, plus évidente est la nécessité d'agir de manière proactive et de permettre à la Puissance occupante de s'acquitter de ses obligations au regard du droit de l'occupation, notamment au bénéfice de la population du territoire occupé<sup>1323</sup>. Dans le même temps, la Puissance occupante n'est pas censée assumer le rôle d'un législateur souverain.

11) Le paragraphe 3 tient compte du fait que le conflit armé peut avoir porté atteinte de manière significative à l'environnement de l'État occupé et abouti à un effondrement des

---

quatrième Convention de Genève, art. 64, p. 335 ; voir aussi Sassòli, « Legislation and maintenance of public order ... » (*supra*, note 1286), p. 669 ; de même, Dinstein, *The International Law of Belligerent Occupation* (*supra*, note 1277), p. 111 ; Benvenisti, *The International Law of Occupation* (*supra*, note 1277), p. 101 ; Kolb et Vité, *Le droit de l'occupation militaire ...* (*supra*, note 1270), p. 192 à 194.

<sup>1320</sup> Sassòli, « Legislation and maintenance of public order... » (voir *supra*, note 1286), p. 663. Voir aussi Royaume-Uni, Ministère de la défense, *The Manual of the Law of Armed Conflict ...* (*supra*, note 1222), p. 284, par. 11.25, indiquant que les impératifs du conflit armé, le maintien de l'ordre ou le bien-être de la population peuvent nécessiter de nouvelles lois. De même, McDougal et Feliciano, *Law and Minimum World Public Order ...* (*supra*, note 1290), p. 757.

<sup>1321</sup> Commentaire du CICR (1958) de la quatrième Convention de Genève, art. 47, p. 296.

<sup>1322</sup> *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1971*, p. 16, à la page 31, par. 53. Dans le même sens, *Plateau continental de la mer Égée, arrêt, C.I.J. Recueil 1978*, p. 3, à la page 32, par. 77, dans lequel la Cour a affirmé que le sens d'un terme générique en cause « était censé évoluer avec le droit et revêtir à tout moment la signification que pourraient lui donner les règles en vigueur ». Voir aussi Organisation mondiale du commerce, *États-Unis-Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes, WT/DS58/AB/R* (rapport de l'Organe d'appel), 6 novembre 1998, *Dispute Settlement Reports*, vol. VII (1998), p. 2755, par. 129, aux termes duquel l'expression « ressources naturelles épuisables » doit être interprétée compte tenu des préoccupations contemporaines concernant la protection et la conservation de l'environnement. À consulter à l'adresse <https://docs.wto.org> ; Cour permanente d'arbitrage, sentence rendue dans le cadre de l'arbitrage relatif à la *Ligne du Rhin de fer* (*supra*, note 1300), par. 79 à 81. Voir aussi les travaux de la Commission sur les accords et la pratique ultérieurs, commentaire du projet de conclusion 3 (L'interprétation des termes d'un traité comme susceptibles d'évolution dans le temps), *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-huitième session, Supplément n° 10 (A/68/10)*, par. 39, p. 24 à 30.

<sup>1323</sup> E. H. Feilchenfeld, *The International Economic Law of Belligerent Occupation* (Washington, Carnegie Endowment for International Peace, 1942), p. 49, qui souligne la nécessité de modifier la législation fiscale lorsque l'occupation dure plusieurs années, faisant valoir qu'« [u]ne méconnaissance complète de ces réalités risque fort de compromettre le bien-être du pays et, au final, "l'ordre et la sécurité publics" au sens de l'article 43 ». De même, McDougal et Feliciano, *Law and Minimum World Public Order ...* (*supra*, note 1290), p. 746. Voir aussi CICR, « Occupation and other forms of administration of foreign territory » (*supra*, note 1279), p. 58, qui souligne que l'occupant est habilité à légiférer pour s'acquitter de ses obligations au regard de la quatrième Convention de Genève ou pour améliorer la vie civile dans le territoire occupé. Sassòli, « Legislation and maintenance of public order... » (voir *supra*, note 1286), p. 676, estime néanmoins que l'occupant ne doit « introduire que les changements qui sont absolument nécessaires pour donner effet à ses obligations en matière de droits de l'homme ».



institutions, une caractéristique commune à de nombreux conflits armés<sup>1324</sup>, et indique que la Puissance occupante peut devoir prendre des mesures proactives pour faire face aux problèmes environnementaux immédiats. Plus longue est l'occupation, plus diversifiées sont les mesures qui devront probablement être prises pour protéger l'environnement. De plus, comme les objectifs de ces mesures proactives sont limités, il conviendra, si l'occupation se prolonge, d'associer la population du territoire occupé à la prise des décisions<sup>1325</sup>.

12) Une ingérence active dans le droit et les institutions relatifs à l'environnement du territoire occupé peut ainsi s'imposer, mais la Puissance occupante ne peut introduire de changements permanents dans les institutions fondamentales du pays et elle doit être guidée par un ensemble limité de considérations, à savoir l'ordre public, la vie civile et le bien-être dans le territoire occupé<sup>1326</sup>. Les mots « dans les limites prévues par le droit des conflits armés » qui figurent au paragraphe 3 renvoient également à l'article 64 de la quatrième Convention de Genève. Selon cette disposition, la législation locale peut être modifiée lorsque cela est indispensable pour permettre à la Puissance occupante : a) de remplir ses obligations découlant de la Convention ; b) d'assurer l'administration régulière du territoire ; ou c) d'assurer la sécurité des forces ou de l'administration d'occupation<sup>1327</sup>.

### **Principe 21** **Utilisation durable des ressources naturelles**

Dans la mesure où elle est autorisée à le faire, au bénéfice de la population du territoire occupé et à d'autres fins licites en vertu du droit des conflits armés, la Puissance occupante administre et utilise les ressources naturelles dans un territoire occupé de façon à garantir leur utilisation durable et à réduire au minimum les atteintes à l'environnement.

#### **Commentaire**

1) L'objet du projet de principe 21 est d'énoncer les obligations de la Puissance occupante s'agissant de l'utilisation durable des ressources naturelles. Comme indiqué dans la première partie de la phrase, le projet de principe s'applique « dans la mesure où [la Puissance occupante] est autorisée à [administrer[r] et utiliser[r] les ressources naturelles dans un territoire occupé] ». Ce membre de phrase renvoie aux diverses limites imposées par le droit des conflits armés et d'autres règles de droit international à l'exploitation des richesses et des ressources naturelles du territoire occupé.

<sup>1324</sup> Voir Jensen et Lonergan, « Natural resources and post-conflict assessment, remediation, restoration and reconstruction : lessons and emerging issues » (*supra*, note 1065), p. 415. Voir aussi K. Conca et J. Wallace, « Environment and peacebuilding in war-torn societies : lessons from the UN Environment Programme's experience with post-conflict assessment » dans *Assessing and Restoring Natural Resources in Post-Conflict Peacebuilding* (*supra*, note 1065), p. 63 à 84.

<sup>1325</sup> Voir *Déclaration de Rio*, principe 10 : « La meilleure façon de traiter les questions d'environnement est d'assurer la participation de tous les citoyens concernés, au niveau qui convient. Au niveau national, chaque individu doit avoir dûment accès aux informations relatives à l'environnement que détiennent les autorités publiques, y compris aux informations relatives aux substances et activités dangereuses dans leurs collectivités, et avoir la possibilité de participer aux processus de prise de décisions. Les États doivent faciliter et encourager la sensibilisation et la participation du public en mettant les informations à la disposition de celui-ci. Un accès effectif à des actions judiciaires et administratives, notamment des réparations et des recours, doit être assuré. ». Voir aussi Principes-cadres relatifs aux droits de l'homme et à l'environnement (A/HRC/37/59, annexe), principe 9 : « Les États devraient permettre au public de participer à la prise de décisions relatives à l'environnement et favoriser cette participation, et tenir compte de l'opinion du public dans le processus décisionnel. ». Voir en outre la Convention d'Aarhus.

<sup>1326</sup> Feilchenfeld, *The International Economic Law of Belligerent Occupation* (*supra*, note 1323), p. 89. Voir aussi Ferraro, « The law of occupation and human rights law ... » (*supra*, note 1291), p. 273 à 293 ; voir, de même, Cour suprême d'Israël : H.C. 351/80, *The Jerusalem District Electricity Company Ltd. v. (a) Minister of Energy and Infrastructure, (b) Commander of the Judea and Samaria Region* 35(23), Piskei Din 673, décision partiellement reproduite dans *Israel Yearbook on Human Rights* (1981), p. 354 à 358.

<sup>1327</sup> Quatrième Convention de Genève, art. 64.

2) La disposition est fondée sur l'article 55 du Règlement de La Haye, qui dispose que la Puissance occupante ne doit être considérée « que comme administrateur et usufruitier » des biens immeubles publics dans le territoire occupé<sup>1328</sup>. Cette description a traditionnellement été interprétée comme interdisant « la destruction du fonds par dilapidation ou négligence, que ce soit par des abattages ou activités extractives excessifs ou d'autres formes d'exploitation abusive »<sup>1329</sup>. Une limite similaire, découlant du caractère de l'occupation en tant qu'administration temporaire du territoire, interdit à la Puissance occupante d'utiliser les ressources du pays ou territoire occupé à ses propres fins nationales<sup>1330</sup>. De plus, l'exploitation des biens n'est permise que dans la mesure nécessaire pour couvrir les dépenses afférentes à l'occupation, et « celles-ci ne doivent pas être supérieures à ce que l'on peut raisonnablement attendre qu'elle supporte de l'économie du pays »<sup>1331</sup>.

3) La deuxième phrase du projet de principe indique expressément que la Puissance occupante ne peut administrer ou utiliser les ressources naturelles du territoire occupé qu'« au bénéfice de la population du territoire occupé et à d'autres fins licites en vertu du droit des conflits armés »<sup>1332</sup>. L'expression « population du territoire occupé » doit dans ce contexte s'entendre au sens de l'article 4 de la quatrième Convention de Genève, qui définit comme protégées « les personnes qui, à un moment quelconque et de quelque manière que ce soit, se trouvent, en cas de conflit ou d'occupation, au pouvoir d'une Partie au conflit ou d'une Puissance occupante dont elles ne sont pas ressortissantes »<sup>1333</sup>.

4) Une autre limite visant à protéger les ressources naturelles et certains autres éléments de l'environnement du territoire occupé relève de l'interdiction générale de détruire ou de saisir des biens, qu'ils soient publics ou privés, meubles ou immeubles, dans le territoire occupé sauf si de telles destructions ou saisies sont rendues absolument nécessaires par les opérations militaires (ou, s'agissant de la saisie de biens meubles publics, si cela est nécessaire pour les opérations militaires)<sup>1334</sup>. L'interdiction du pillage des ressources

<sup>1328</sup> Voir Règlement de La Haye, art. 55 : « L'État occupant ne se considérera que comme administrateur et usufruitier des édifices publics, immeubles, forêts et exploitations agricoles appartenant à l'État ennemi et se trouvant dans le pays occupé. Il devra sauvegarder le fonds de ces propriétés et les administrer conformément aux règles de l'usufruit. ».

<sup>1329</sup> J. Stone, *Legal Controls of International Conflict: A Treatise on the Dynamics of Disputes and War-Law* (Londres, Stevens and Sons Limited, 1954), p. 714. Voir aussi G. von Glahn, *The Occupation of Enemy Territory: A Commentary on the Law and Practice of Belligerent Occupation* (Minneapolis, University of Minnesota Press, 1957), p. 177, qui souligne que la Puissance occupante « n'est pas autorisée à exploiter les biens immeubles au-delà d'une utilisation normale, et ne peut abattre davantage d'arbres qu'il n'en était abattu avant l'occupation » et L. Oppenheim, *International Law: A Treatise*, vol. II, *War and Neutrality*, 2<sup>e</sup> éd. (Londres, Longmans, Green and Co., 1912), p. 175, qui souligne qu'il est interdit à la Puissance occupante « d'exercer son droit d'une manière dilapidatrice ou négligente qui amoindrirait la valeur du stock et de l'usine » et « ne doit pas abattre toute une forêt à moins que les impératifs militaires ne l'y obligent ».

<sup>1330</sup> Singapour, Cour d'appel, *N. V. de Bataafsche Petroleum Maatschappij and Others v. The War Damage Commission*, 13 avril 1956, Reports : 1956 Singapore Law Reports, p. 65 ; décision reproduite dans *International Law Reports*, vol. 23 (1960), p. 810 à 849, à la page 822 (affaire des Stocks de pétrole de Singapour) ; *In re Krupp and Others*, jugement du 30 juin 1948, *Trials of War Criminals before the Nürnberg Military Tribunals*, vol. IX, p. 1340.

<sup>1331</sup> *The United States of America and Others v. Goering and Others*, jugement du 1<sup>er</sup> octobre 1946, dans *Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal*, vol. I (Nuremberg, 1947), p. 239.

<sup>1332</sup> Comme le résume l'Institut de droit international, « la puissance occupante ne peut disposer des ressources du territoire occupé que dans la mesure nécessaire pour l'administration courante du territoire et pour pourvoir aux besoins essentiels de la population ». Voir Institut de droit international, *Annuaire*, vol. 70, 2<sup>e</sup> partie, Session de Bruges (2003), p. 285 et suiv. ; à consulter à l'adresse [www.idi-iil.org](http://www.idi-iil.org), déclarations, p. 288.

<sup>1333</sup> Quatrième Convention de Genève, art. 4. Voir aussi le commentaire (1958) du CICR de la quatrième Convention de Genève, art. 4, p. 45, selon lequel il y a deux catégories principales de personnes civiles « auxquelles il import[e], en temps de guerre, d'accorder une protection contre l'arbitraire de l'ennemi : d'une part, les personnes de nationalité ennemie se trouvant sur le territoire d'un État belligérant et, d'autre part, les habitants des territoires occupés ».

<sup>1334</sup> Art. 23 g) et art. 53 du Règlement de La Haye, et art. 53 de la quatrième Convention de Genève.

naturelles est en outre applicable dans les situations d'occupation<sup>1335</sup>. « [L]a destruction et l'appropriation de biens non justifiées par des nécessités militaires et exécutées sur une grande échelle de façon illicite et arbitraire » figurent également au nombre des infractions graves énumérées à l'article 147 de la quatrième Convention de Genève (voir également l'article 53) et relèvent du « pillage », visé en tant que crime de guerre dans le Statut de Rome de la Cour pénale internationale<sup>1336</sup>.

5) Le principe de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles est également pertinent pour interpréter l'article 55 du Règlement de La Haye. Selon ce principe, tel qu'il est consacré tant dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques que dans le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, tous les peuples peuvent disposer librement de leurs richesses et de leurs ressources naturelles, sans préjudice des obligations qui découlent de la coopération économique internationale, fondée sur le principe de l'intérêt mutuel, et du droit international. En aucun cas, un peuple ne pourra être privé de ses propres moyens de subsistance<sup>1337</sup>. La Cour internationale de Justice a confirmé le caractère coutumier de ce principe<sup>1338</sup>. De la même manière, le principe de l'autodétermination peut être invoqué s'agissant de l'exploitation des ressources naturelles de territoires occupés, en particulier ceux qui ne font pas partie d'un État établi<sup>1339</sup>.

6) Si le droit d'usufruit a traditionnellement été considéré comme applicable à l'exploitation de tous les types de ressources naturelles, y compris les ressources non renouvelables<sup>1340</sup>, les diverses limites définies ci-dessus restreignent également les droits de la Puissance occupante d'exploiter les ressources naturelles du territoire occupé. Ces limites sont également reflétées par l'adjectif « autorisée ».

7) Le dernier membre de phrase du projet de principe 21 vise les situations dans lesquelles la Puissance occupante est autorisée à administrer et utiliser les ressources naturelles du territoire occupé. Il énonce l'obligation de le faire de façon à garantir l'utilisation durable de ces ressources et à réduire au minimum les atteintes à l'environnement. Cette obligation est fondée sur l'obligation de la Puissance occupante, aux termes de l'article 55 du Règlement de La Haye, de sauvegarder le fonds des biens publics immeubles, depuis longtemps interprétée comme emportant certaines obligations en matière de protection des ressources naturelles du territoire occupé. Eu égard au développement du cadre juridique international relatif à l'exploitation et la conservation des ressources naturelles, les considérations environnementales et la durabilité doivent être envisagées comme inhérentes à l'obligation de sauvegarder le fonds. On peut citer à cet égard l'arrêt *Gabčíkovo-Nagymaros*, dans lequel la Cour internationale de Justice, interprétant un traité antérieur à certaines normes récentes du droit de l'environnement, a admis que « le traité n'[était] pas un instrument figé et [était] susceptible de s'adapter à de nouvelles normes du

<sup>1335</sup> Voir *supra*, projet de principe 18 et commentaire y relatif.

<sup>1336</sup> Statut de Rome, art. 8, par. 2 a) iv) et b) xiii).

<sup>1337</sup> Pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 1, par. 2 ; Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, art. 1, par. 2. Voir aussi les résolutions de l'Assemblée générale 1803 (XVII) du 14 décembre 1962 ; 3201 (S-VI) du 1<sup>er</sup> mai 1974 (Déclaration concernant l'instauration d'un nouvel ordre économique international) ; 3281 (XXIX) du 12 décembre 1974 (Charte des droits et devoirs économiques des États).

<sup>1338</sup> *Activités armées sur le territoire du Congo* (*supra*, note 1241), p. 251, par. 244.

<sup>1339</sup> Dans son avis consultatif relatif à *l'Édification d'un mur*, la Cour internationale de Justice a déclaré que la construction du mur, s'ajoutant à d'autres mesures prises par la Puissance occupante, « dresse ainsi un obstacle grave à l'exercice par le peuple palestinien de son droit à l'autodétermination » : *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé* (voir *supra*, note 1274), p. 184, par. 122. Le droit à l'autodétermination est aussi évoqué dans l'*avis consultatif* relatif à la *Namibie* (voir *supra*, note 1322), p. 31, par. 52 et 53, dans *Sahara occidental, avis consultatif*, C.I.J. Recueil 1975, p. 12, aux pages 32 et 33, par. 56 à 59, ainsi que dans l'affaire du *Timor oriental*, dans laquelle la Cour en a confirmé le caractère *erga omnes*, voir *Timor oriental (Portugal c. Australie)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1995, p. 90, à la page 102, par. 29.

<sup>1340</sup> Feilchenfeld, *The International Economic Law of Belligerent Occupation* (voir *supra*, note 1323), p. 55. Voir aussi Oppenheim, *International Law ...* (*supra*, note 1329), p. 175, et Von Glahn, *The Occupation of Enemy Territory ...* (*supra*, note 1329), p. 177. De même, Royaume-Uni, Ministère de la défense, *The Manual of the Law of Armed Conflict ...* (*supra*, note 1222), p. 303, par. 11.86.

droit international »<sup>1341</sup>. Un tribunal arbitral a de plus déclaré que les principes du droit international de l'environnement devaient être pris en compte même dans l'interprétation de traités conclus avant que ce droit ne voie le jour<sup>1342</sup>.

8) La notion d'utilisation durable des ressources naturelles peut à cet égard être considérée comme l'équivalent moderne du concept d'« usufruit », lequel est dans son essence un critère de bonne gestion domestique, selon lequel la Puissance occupante « ne doit pas outrepasser ce qui est nécessaire ou habituel »<sup>1343</sup> lorsqu'elle exploite la ressource concernée. Elle doit donc faire preuve de prudence dans l'exploitation des ressources non renouvelables, en ne pas dépassant pas les niveaux de production d'avant l'occupation, et exploiter les ressources renouvelables d'une manière qui en garantisse l'utilisation à long terme et la capacité de régénération.

9) L'idée de réduire au minimum les dommages environnementaux découle du but des projets de principe. À cet égard, le projet de principe 2 indique que les projets de principe visent à améliorer la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés, notamment par le biais de mesures de prévention destinées à réduire au minimum les dommages à l'environnement durant un conflit armé et par le biais de mesures de remise en état. Si l'obligation d'assurer l'utilisation durable des ressources naturelles prend toute sa pertinence lorsqu'elle est envisagée à long terme, l'utilisation des ressources naturelles et la nécessité de réduire au minimum les dommages à l'environnement sont pertinentes tant à court terme que lors des occupations prolongées.

## **Principe 22** **Devoir de diligence**

La Puissance occupante exerce la diligence voulue pour que les activités menées dans le territoire occupé ne causent pas de dommages significatifs à l'environnement de zones situées en dehors de ce territoire.

### **Commentaire**

1) Le projet de principe 22 énonce un principe établi, à savoir que chaque État a l'obligation de ne pas causer de dommage à l'environnement dans d'autres États ou dans des zones ne relevant d'aucune juridiction nationale. La Cour internationale de Justice a fait référence à ce principe dans son avis consultatif sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires* et en a confirmé le caractère coutumier, en déclarant que l'obligation générale qu'ont les États de veiller à ce que les activités exercées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle respectent l'environnement dans d'autres États ou dans des

<sup>1341</sup> *Projet Gabčíkovo-Nagymaros* (voir *supra*, note 1292), p. 67 et 68, par. 112. Voir aussi, p. 78, par. 140, dans lequel la Cour déclare que, lorsque cela est nécessaire pour l'application d'un traité, les « normes nouvelles doivent être prises en considération et [les] exigences nouvelles convenablement appréciées ». Voir en outre Cour permanente d'arbitrage, sentence rendue dans l'arbitrage relatif à la *Ligne du Rhin de fer* (*supra*, note 1300), dans laquelle la Cour a appliqué des notions du droit international coutumier de l'environnement à des traités remontant au milieu du XIX<sup>e</sup> siècle.

<sup>1342</sup> *Indus Waters Kishenganga* (voir *supra*, note 1300), par. 452, dans lequel la Cour a jugé ce qui suit : « Il est établi que les principes du droit international de l'environnement doivent être pris en compte même lors de l'interprétation de traités conclus avant que cette branche du droit ne voie le jour ... il incombe donc à la Cour d'interpréter et d'appliquer ce traité de 1960 à la lumière des principes coutumiers internationaux relatifs à la protection de l'environnement qui sont en vigueur aujourd'hui. » [traduction non officielle]. De plus, l'Association de droit international a déclaré que les traités et règles du droit international coutumier devaient être interprétés à la lumière du principe du développement durable à moins qu'une telle interprétation ne soit contraire à une disposition conventionnelle claire ou autrement inadéquate : « les interprétations susceptibles de porter atteinte à l'objectif de développement durable ne devraient primer qu'au cas où agir autrement porterait atteinte aux aspects fondamentaux de l'ordre juridique mondial, enfreindrait ce qui est expressément prévu dans un traité ou violerait une norme de *jus cogens* ». Voir Association de droit international, Comité pour le droit international du développement durable, résolution n° 7 (2012), annexe (Directives de Sofia), par. 2.

<sup>1343</sup> *The Law of War on Land Being Part III of the Manual of Military Law* (Grande-Bretagne, War Office, 1958), sect. 610. De même, Royaume-Uni, Ministère de la défense, *The Manual of the Law of Armed Conflict ...* (*supra*, note 1222), p. 303, par. 11.86.

zones ne relevant d'aucune juridiction nationale « fait maintenant partie du corps de règles du droit international de l'environnement »<sup>1344</sup>.

2) L'obligation de ne pas causer de dommage significatif à l'environnement d'autres États est établie dans un contexte transfrontière et s'est révélée particulièrement pertinente s'agissant des ressources naturelles partagées comme les espaces maritimes, les cours d'eau internationaux et les aquifères transfrontières. Cette obligation est expressément énoncée dans la Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation et la Convention sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux, ainsi que dans la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer<sup>1345</sup>. De nombreux traités régionaux établissent des obligations correspondantes de prévention, de coopération, de notification et d'indemnisation en ce qui concerne les dommages causés aux fleuves ou aux lacs<sup>1346</sup>. Le principe a aussi été confirmé et clarifié par la jurisprudence internationale et régionale<sup>1347</sup>.

3) De plus, la Commission a énoncé ce principe dans son projet d'articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses<sup>1348</sup>. Selon le commentaire de ce texte, l'obligation de diligence constitue la norme de base de la protection de l'environnement contre les dommages, comme l'attestent un certain nombre de conventions internationales<sup>1349</sup>.

4) En ce qui concerne l'applicabilité de ce principe dans le contexte spécifique de l'occupation, on se souviendra que dans son avis consultatif sur la *Namibie*, la Cour internationale de Justice a souligné les obligations et responsabilités internationales de l'Afrique du Sud envers d'autres États, liées à l'exercice de ses pouvoirs dans le territoire

<sup>1344</sup> *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires* (voir *supra*, note 1162), p. 242, par. 29. Ce principe est également énoncé dans la Déclaration de Stockholm (principe 21) et la Déclaration de Rio (principe 2) : voir Déclaration de Stockholm, principe 21 : « Conformément à la Charte des Nations Unies et aux principes du droit international, les États [...] ont le devoir de faire en sorte que les activités exercées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle ne causent pas de dommage à l'environnement dans d'autres États ou dans les régions ne relevant d'aucune juridiction nationale. ». Voir en outre Sands, *Principles of International Environmental Law* (*supra*, note 1172), p. 206, ainsi que U. Beyerlin, « Different types of norms in international environmental law : policies, principles and rules », dans D. Bodansky, J. Brunnée et E. Hey (dir. publ.), *The Oxford Handbook of International Environmental Law* (Oxford, Oxford University Press, 2008), p. 425 à 448, à la page 439.

<sup>1345</sup> Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (New York, 21 mai 1997), texte à consulter à l'adresse <https://treaties.un.org> (État des traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général, chap. XXVII), art. 7 ; Convention sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux (Helsinki, 17 mars 1992), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1936, n°33207, p. 269, art. 2 ; Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (Montego Bay, 10 décembre 1982), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1833, p. 397, art. 194, par. 2.

<sup>1346</sup> Voir, par exemple, la Convention pour la protection du Rhin (1999), l'Accord sur le plan d'action pour la gestion écologiquement rationnelle du système commun du Zambèze (1987), et l'Accord de coopération pour un développement durable du bassin du Mékong (1995), tous à consulter à l'adresse [www.ecolex.org](http://www.ecolex.org) ; ainsi que l'Accord relatif à la qualité de l'eau dans les Grands Lacs tel que modifié (États-Unis, Canada, 2012), à consulter à l'adresse <https://ijc.org>.

<sup>1347</sup> La Cour internationale de Justice a clarifié les obligations relatives à l'environnement associées à l'utilisation et la protection des ressources en eau, par exemple les zones humides ou les fleuves, dans plusieurs affaires ; voir, par exemple, *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua)* et *Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan (Nicaragua c. Costa Rica)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2015, p. 665, et *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2010, p. 14, ainsi que l'affaire du *Projet Gabčíkovo-Nagymaros* (voir *supra*, note 1292). Voir aussi *Indus Waters Kishenganga* (voir *supra*, note 1300), par. 449 et 450. La jurisprudence régionale peut être consultée à l'adresse [www.ecolex.org](http://www.ecolex.org).

<sup>1348</sup> Art. 3 des articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses, *Annuaire ... 2001*, vol. II (2<sup>e</sup> partie) et rectificatif, par. 97 et 98, à la page 163 : « L'État d'origine prend toutes les mesures appropriées pour prévenir les dommages transfrontières significatifs ou en tout état de cause pour en réduire le risque au minimum. ».

<sup>1349</sup> Par. 8) du commentaire de l'article 3, *ibid.*, p. 165.

occupé, déclarant que « [c]’est l’autorité effective sur un territoire, et non la souveraineté ou la légitimité du titre, qui constitue le fondement de la responsabilité de l’État en raison d’actes concernant d’autres États »<sup>1350</sup>. De plus, la Cour a évoqué l’obligation générale des États de veiller à ce que les activités menées sous leur juridiction et leur contrôle respectent l’environnement des autres États ou des zones ne relevant d’aucune juridiction nationale dans son arrêt relatif aux *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay*<sup>1351</sup>, ainsi que dans les affaires jointes *Certaines activités* et *Construction d’une route*<sup>1352</sup>.

5) Le projet d’articles de la Commission sur la prévention des dommages transfrontières résultant d’activités dangereuses indique que cette obligation s’applique aux activités menées sur le territoire ou sous la juridiction ou le contrôle d’un État<sup>1353</sup>. On se souviendra que la Commission a toujours utilisé cette formule pour viser non seulement le territoire d’un État mais également les activités menées dans d’autres territoires sous le contrôle d’un État. Comme expliqué dans le commentaire de l’article premier, la notion « s’applique à des situations où un État exerce une juridiction de facto, même lorsqu’il n’y a pas de juridiction *de jure*, par exemple les situations d’intervention, d’occupation et d’annexion illicites au regard du droit international »<sup>1354</sup>.

6) En droit international coutumier de l’environnement, l’obligation de ne pas causer de dommage ou principe de diligence s’applique lorsque le dommage dépasse un certain seuil, le plus souvent désigné comme celui du « dommage significatif »<sup>1355</sup>, et il s’agit d’une obligation de comportement qui, dans les situations d’occupation, oblige la Puissance occupante à prendre toutes les mesures que l’on peut raisonnablement attendre qu’elle prenne<sup>1356</sup>. La notion de dommage significatif est la même que celle visée ci-dessus dans le commentaire du projet de principe 20<sup>1357</sup>.

7) Le libellé du projet de principe 22 diffère des précédents établis en ce qu’il vise « l’environnement de zones situées en dehors de ce territoire ». La considération qui a motivé ce libellé concerne les situations dans lesquelles le territoire occupé est seulement une partie, et non l’intégralité, du territoire d’un État. La crainte a été exprimée que la formule « à l’environnement d’un autre État ou de zones ne relevant d’aucune juridiction nationale » ne soit interprétée comme excluant le territoire d’autres parties de l’État occupé. Il a donc été décidé d’indiquer que le champ d’application territoriale de la disposition devait s’entendre des « zones situées en dehors de ce territoire [occupé] ». De plus, la mention du comportement que la Puissance occupante doit adopter pour faire en sorte que les activités menées dans le territoire occupé ne causent aucun dommage transfrontière significatif a été remplacée par le terme « devoir de diligence ». L’opinion a toutefois été exprimée qu’il serait préférable d’utiliser la terminologie communément employée dans les instruments internationaux.

<sup>1350</sup> *Namibie, avis consultatif* (voir *supra*, note 1322), p. 54, par. 118.

<sup>1351</sup> *Usines de pâte à papier* (voir *supra*, note 1347), p. 55 et 56, par. 101.

<sup>1352</sup> Voir *supra*, note 1347.

<sup>1353</sup> Par. 10) du commentaire de l’article 2 (Termes employés) des articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d’activités dangereuses, *Annuaire ... 2001*, vol. II (2<sup>e</sup> partie) et rectificatif, par. 97 et 98, p. 164.

<sup>1354</sup> Par. 12) du commentaire de l’article premier, *ibid.*, p. 162.

<sup>1355</sup> Voir, par exemple, K. Hulme, *War Torn Environment : Interpreting the Legal Threshold* (Leyde, Martinus Nijhoff, 2004), p. 68, soulignant que dans le cas du dommage environnemental, il est courant d’utiliser le critère de dommage « significatif ». Voir, dans le même sens, T. Koivurova, « Due diligence », *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, p. 241, par. 23. À consulter à l’adresse [www.mpepil.com](http://www.mpepil.com).

<sup>1356</sup> Deuxième rapport de l’Association de droit international, Groupe d’étude sur la diligence requise en droit international, juillet 2016, p. 8.

<sup>1357</sup> Voir *supra*, par. 5) du commentaire du paragraphe 2 du projet de principe 20.

## Cinquième partie

### Principes applicables après un conflit armé

#### Principe 23

##### Processus de paix

1. Les parties à un conflit armé devraient, dans le cadre du processus de paix, y compris, selon qu'il convient, dans les accords de paix, traiter des questions relatives à la restauration et à la protection de l'environnement endommagé par ce conflit.
2. Les organisations internationales compétentes devraient, selon qu'il convient, jouer un rôle de facilitation à cet égard.

#### Commentaire

1) Le projet de principe 23 traduit la tendance croissante à prendre en compte les considérations environnementales dans le contexte des processus de paix, y compris au moyen de l'introduction dans les accords de paix de dispositions tenant compte des questions environnementales. On peut également évoquer les lourdes conséquences environnementales des conflits armés non internationaux, qui ont poussé un nombre croissant d'États à introduire des mesures visant à protéger et restaurer l'environnement dans les processus de justice transitionnelle<sup>1358</sup>.

2) L'emploi du terme « processus de paix » dans le projet de principe vise à en élargir la portée de manière à englober l'ensemble du processus de paix ainsi que tout accord de paix officiel qui pourrait être conclu<sup>1359</sup>. Les conflits armés modernes peuvent avoir différentes

<sup>1358</sup> « [L']administration de la justice pendant la période de transition ... englobe l'éventail complet des divers processus et mécanismes mis en œuvre par une société pour tenter de faire face à des exactions massives commises dans le passé, en vue d'établir les responsabilités, de rendre la justice et de permettre la réconciliation. Peuvent figurer au nombre de ces processus des mécanismes tant judiciaires que non judiciaires, avec (le cas échéant) une intervention plus ou moins importante de la communauté internationale, et des poursuites engagées contre des individus, des indemnisations, des enquêtes visant à établir la vérité, une réforme des institutions, des contrôles et des révocations, ou une combinaison de ces mesures », Rapport du Secrétaire général intitulé « Rétablissement de l'état de droit et 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), par. 8 ; de nombreux pays en proie à des crises d'après conflit ont établi des mécanismes de justice transitionnelle qui renforcent la protection et la restauration de l'environnement, parfois avec l'aide du Programme des Nations Unies pour l'environnement ; voir, par exemple : Programme des Nations Unies pour l'environnement, « Reporting on the state of the environment in Afghanistan: workshop report » (2019) ; Programme des Nations Unies pour l'environnement, *South Sudan: First State of the Environment and Outlook Report 2018* (Nairobi, 2018) ; A. Salazar *et al.*, « The ecology of peace: preparing Colombia for new political and planetary climates », *Frontiers in Ecology and the Environment* (septembre 2018), à consulter à l'adresse [www.researchgate.net/publication/327605932\\_The\\_ecology\\_of\\_peace\\_preparing\\_Colombia\\_for\\_new\\_political\\_and\\_planetary\\_climates/download](http://www.researchgate.net/publication/327605932_The_ecology_of_peace_preparing_Colombia_for_new_political_and_planetary_climates/download) (consulté le 8 juillet 2019) ; Programme des Nations Unies pour l'environnement, « Addressing the role of natural resources in conflict and peacebuilding » (Nairobi, 2015) ; Programme des Nations Unies pour l'environnement, *Rwanda : From Post-Conflict to Environmentally Sustainable Development*, (*supra*, note 1060) ; Programme des Nations Unies pour l'environnement, « Sierra Leone : environment, conflict and peacebuilding assessment » (Genève, 2010) ; Cambodge, Ministère de l'environnement, « Cambodia environment outlook » (2009) ; Sierra Leone, *An Agenda for Change* (2008) ; Programme des Nations Unies pour l'environnement, *Environmental assessment of the Gaza Strip following the escalation of hostilities in December 2008-January 2009* (Nairobi, 2009).

<sup>1359</sup> La base de données des accords de paix des Nations Unies constitue un outil de référence qui met à la disposition des professionnels du rétablissement de la paix près de 800 documents qui peuvent être considérés au sens large comme des accords de paix et des documents connexes. Elle offre une grande variété de documents tels que des accords de paix officiels et des accords subsidiaires, ainsi que des accords plus informels et des documents comme des déclarations, des communiqués, des déclarations conjointes issues de pourparlers informels, des comptes rendus de rencontres agréés par les parties, des échanges de lettres et des documents finaux essentiels de conférences internationales ou régionales. Elle contient également un choix de textes législatifs, lois et décrets qui constituent un accord entre les parties et/ou sont le résultat de négociations de paix. Elle inclut aussi certaines résolutions du Conseil de sécurité. Elle peut être consultée à l'adresse <http://peacemaker.un.org/document-search>.

issues, qui ne prennent pas nécessairement la forme d'accords officiels. La fin d'un conflit armé peut se traduire, par exemple, par un accord de cessez-le-feu, un armistice ou une situation de paix de facto sans conclusion d'un accord. Il arrive aussi que le processus de paix commence bien avant que le conflit armé n'en soit véritablement à son terme. La conclusion d'un accord de paix, qui peut advenir plusieurs années après la cessation des hostilités ou même ne jamais se produire, ne représente qu'un aspect du processus. C'est pourquoi, pour éviter tout hiatus temporel, il a été décidé d'employer l'expression « dans le cadre du processus de paix ». L'aboutissement d'un processus de paix nécessite souvent plusieurs étapes et l'adoption de divers instruments.

3) L'expression « [p]arties à un conflit armé », employée au paragraphe 1, indique que la disposition couvre à la fois les conflits armés internationaux et les conflits armés non internationaux. Cette approche est conforme à l'idée générale selon laquelle le projet de principes s'applique aux conflits armés internationaux comme non internationaux.

4) L'emploi de la forme verbale « devraient » traduit l'ambition normative de la disposition, tout en rendant compte du fait qu'elle ne correspond à aucune obligation juridique existante.

5) Le projet de principe est formulé en termes généraux de manière à englober la grande diversité des situations qui peuvent exister après un conflit armé. L'état dans lequel se trouve l'environnement après un conflit armé peut varier considérablement en fonction d'un certain nombre de facteurs<sup>1360</sup>. Dans certains cas, l'environnement peut avoir subi des dommages graves et importants qui sont immédiatement apparents et auxquels il peut falloir remédier d'urgence ; dans d'autres cas, les dommages causés à l'environnement peuvent ne pas être suffisamment importants pour exiger des mesures urgentes de restauration<sup>1361</sup>. Certains dommages à l'environnement ne deviennent apparents que des mois ou des années après la fin du conflit armé.

6) Le projet de principe vise à couvrir tous les accords de paix officiels, ainsi que les autres instruments ou accords conclus ou adoptés à n'importe quel moment du processus de paix, qu'ils soient conclus entre deux ou plusieurs États, entre un ou des États et un ou des groupes armés non étatiques, ou entre deux ou plusieurs groupes armés non étatiques. Ces arrangements et instruments peuvent revêtir des formes diverses : il peut s'agir d'accords subsidiaires se rapportant à des accords de paix officiels, d'accords informels, de déclarations, de communiqués, de déclarations publiques conjointes issues de pourparlers informels, de comptes rendus de rencontres agréés par les parties, ou encore de textes

<sup>1360</sup> L'intensité et la durée du conflit, par exemple, ainsi que le type d'armes utilisé peuvent avoir une influence sur l'importance des dommages causés dans le cadre d'un conflit armé donné.

<sup>1361</sup> Parmi les exemples bien connus de dommages infligés à l'environnement dans le cadre d'un conflit armé, on peut citer les dommages causés par l'emploi de l'agent orange par les forces armées des États-Unis pendant la guerre du Viet Nam et les dommages provoqués par l'incendie des puits de pétrole koweïtiens par les troupes irakiennes pendant la guerre du Golfe, qui sont bien attestés. D'autres exemples de dommages à l'environnement, de gravité diverse, ont également été répertoriés dans le cadre d'autres conflits armés, comme en Colombie, en République démocratique du Congo, en Iraq et en Syrie. Voir Programme des Nations Unies pour l'environnement, Colombie, « UN Environment will support environmental recovery and peacebuilding for post-conflict development in Colombia », à consulter à l'adresse [www.unenvironment.org/news-and-stories/story/un-environment-will-support-environmental-recovery-and-peacebuilding-post](http://www.unenvironment.org/news-and-stories/story/un-environment-will-support-environmental-recovery-and-peacebuilding-post) (consulté le 8 juillet 2019) ; Programme des Nations Unies pour l'environnement, « République démocratique du Congo : Évaluation environnementale », à consulter à l'adresse [https://postconflict.unep.ch/publications/UNEP\\_DRC\\_PCEA\\_FR.pdf](https://postconflict.unep.ch/publications/UNEP_DRC_PCEA_FR.pdf) (consulté le 8 juillet 2019) ; Programme des Nations Unies pour l'environnement, « Post-conflict environmental assessment, clean-up and reconstruction in Iraq », à consulter à l'adresse [https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/17462/UNEP\\_Iraq.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/17462/UNEP_Iraq.pdf?sequence=1&isAllowed=y) (consulté le 8 juillet 2019) ; « Lebanon Environmental Assessment of the Syrian Conflict » (avec l'appui du PNUD et de l'UE), à consulter à l'adresse [www.undp.org/content/dam/lebanon/docs/Energy%20and%20Environment/Publications/EASC-WEB.pdf](http://www.undp.org/content/dam/lebanon/docs/Energy%20and%20Environment/Publications/EASC-WEB.pdf) (consulté le 8 juillet 2019). Voir aussi International Law and Policy Institute, « Protection of the natural environment in armed conflict : an empirical study » (Oslo, 2014), p. 34 à 40.



législatifs, lois et décrets qui constituent un accord entre les parties et/ou sont le résultat de négociations de paix<sup>1362</sup>.

7) Certains accords de paix modernes comportent des dispositions relatives à l'environnement<sup>1363</sup>. Les dispositions portant sur des questions environnementales qui figurent dans les instruments conclus pendant un processus de paix ou dans les accords de paix sont par exemple des dispositions qui font obligation aux parties de coopérer dans le domaine de l'environnement ou les y encouragent, ou des dispositions détaillées sur l'autorité qui sera chargée des questions liées à l'environnement, à savoir notamment de la prévention des infractions environnementales et de l'application de la législation et de la réglementation nationales relatives aux ressources naturelles et au partage des ressources communes<sup>1364</sup>. Le présent projet de principe vise à encourager les parties à envisager de faire figurer ce type de dispositions dans les accords qu'elles concluent.

8) Le paragraphe 2 vise à encourager les organisations internationales compétentes à tenir compte des considérations liées à l'environnement lorsqu'elles jouent un rôle de facilitation dans les processus de paix. Il est libellé de façon suffisamment large pour englober les situations au sujet desquelles le Conseil de sécurité a adopté des résolutions au titre du chapitre VII, ainsi que celles dans lesquelles les organisations internationales

<sup>1362</sup> Voir C. Bell, « Women and peace processes, negotiations, and agreements : operational opportunities and challenges », Norwegian Peacebuilding Resource Centre, Policy Brief, mars 2013, à consulter à l'adresse <http://noref.no>, sous l'onglet « Publications », p. 1.

<sup>1363</sup> Ce type d'instrument est principalement conclu dans le cadre de conflits armés non internationaux, entre un État et un acteur non étatique, et l'on peut en citer les exemples suivants : Accord final pour la fin du conflit et la construction d'une paix stable et durable signé par le Gouvernement colombien et les Forces armées révolutionnaires de Colombie-Armée populaire (FARC-EP) (Bogota, 24 novembre 2016), à consulter à l'adresse <http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/procesos-y-conversaciones/Documentos%20compartidos/24-11-2016NuevoAcuerdoFinal.pdf> (en espagnol) et à l'adresse <http://especiales.presidencia.gov.co/Documents/20170620-dejacion-armas/acuerdos/acuerdo-final-ingles.pdf> (en anglais) (consulté le 5 août 2019) ; Accord sur des solutions globales entre le Gouvernement de la République de l'Ouganda et l'Armée/Mouvement de résistance du Seigneur (Djouba, 2 mai 2007), à consulter à l'adresse [https://peacemaker.un.org/sites/peacemaker.un.org/files/UG\\_070502\\_AgreementComprehensiveSolutions.pdf](https://peacemaker.un.org/sites/peacemaker.un.org/files/UG_070502_AgreementComprehensiveSolutions.pdf) (consulté le 5 août 2019), par. 14.6 ; Accord de paix pour le Darfour (Abuja, 5 mai 2006), à consulter à l'adresse <http://peacemaker.un.org/node/535> (consulté le 5 août 2019), chap. 2, p. 21, art. 17, par. 107 g) et h), et p. 30, art. 20 ; Acte final des négociations politiques intercongolaises (Sun City, 2 avril 2003), à consulter à l'adresse <http://peacemaker.un.org/drc-suncity-agreement2003> (consulté le 5 août 2019), résolution n° DIC/CEF/03, p. 40 et 41, et résolution n° DIC/CHSC/03, p. 62 à 65 ; Accord de paix global entre le Gouvernement de la République du Soudan et le Mouvement populaire de libération du Soudan/l'Armée populaire de libération du Soudan (Machakos, 20 juillet 2002), à consulter à l'adresse <http://peacemaker.un.org/node/1369> (consulté le 5 août 2019), chap. V, p. 71 et chap. III, p. 45, qui énonce comme principe directeur « les meilleures pratiques recensées en matière d'utilisation et de maîtrise des ressources naturelles seront suivies » (par. 1.10) – on trouve d'autres règles concernant les ressources pétrolières aux paragraphes 3.1.1 et 4 ; Accord d'Arusha pour la paix et la réconciliation au Burundi (Arusha, 28 août 2000), à consulter à l'adresse <http://peacemaker.un.org/node/1207> (consulté le 5 août 2019), Protocole additionnel III, p. 62, art. 12, par. 3 e), et Protocole additionnel IV, p. 81, art. 8 h) ; Accord de paix entre le Gouvernement sierra-léonais et le Front révolutionnaire uni (Lomé, 7 juillet 1999), à consulter à l'adresse <https://peacemaker.un.org/sierraleone-lome-agreement99> (consulté le 5 août 2019), S/1999/777, annexe, art. VII ; Accord intérimaire pour la paix et l'autonomie au Kosovo (Accords de Rambouillet) (Paris, 18 mars 1999), S/1999/648, annexe ; Accord de paix signé par le Gouvernement salvadorien et le Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional (Accord de Chapultepec) (Mexico, 16 janvier 1992), A/46/864, annexe, chap. II.

<sup>1364</sup> Accord de Chapultepec, chap. II. On trouve d'autres règles à l'article 13, annexe II de l'Accord de paix, qui chargent la division de l'environnement de la Police civile nationale « de la prévention et de la lutte contre les crimes et les délits contre l'environnement ». L'Accord d'Arusha pour la paix et la réconciliation au Burundi, Protocole III, p. 62, art. 12, par. 3 e), et p. 81, art. 8 h), mentionne à diverses reprises la protection de l'environnement et prévoit notamment que l'une des missions des services de renseignement consiste « à détecter dans les meilleurs délais toute menace à l'environnement écologique du pays ». Il y est en outre dit que « [l]a politique de répartition ou d'attribution de nouvelles terres doit tenir compte de la nécessité de protéger l'environnement et de gérer le système de ressources en eau du pays par l'intermédiaire de la protection des forêts ».

compétentes jouent un rôle de facilitation avec le consentement des États concernés ou des parties au conflit armé.

9) L'expression les « organisations internationales compétentes » employée au paragraphe 2 indique que toutes les organisations ne sont pas à même de traiter cette question particulière. Les organisations considérées comme compétentes dans le contexte du présent projet de principe sont notamment celles dont il a été reconnu qu'elles avaient joué par le passé un rôle important dans les processus de paix afférents à différents conflits armés, à savoir, entre autres, l'Organisation des Nations Unies dans son ensemble et ses organes en particulier, ainsi que l'Union africaine, l'Union européenne et l'Organisation des États américains<sup>1365</sup>. L'emploi de l'expression « selon qu'il convient » exprime le fait que la participation des organisations internationales à cette fin n'est pas toujours requise, ni souhaitée par les parties.

#### **Principe 24**

##### **Échange et mise à disposition d'informations**

1. Pour faciliter les mesures de remise en état après un conflit armé, les États et les organisations internationales compétentes échangent les informations pertinentes et donnent accès à ces informations conformément aux obligations que leur impose le droit international.

2. Rien dans le présent Principe n'oblige un État ou une organisation internationale à échanger des informations ou à donner accès à des informations qui sont vitales pour sa défense ou sa sécurité nationales. Les États ou organisations internationales coopèrent néanmoins de bonne foi afin de fournir autant d'informations que les circonstances le permettent.

#### **Commentaire**

1) Le projet de principe 24 vise les « États » en général, un terme d'acception plus large que le terme « parties au conflit armé ». Des États tiers, qui ne sont pas parties au conflit armé, peuvent être touchés et disposer d'informations utiles pour la remise en état qu'ils peuvent communiquer à d'autres États ou à des organisations internationales. Cette obligation s'applique aux États, bien que d'autres projets de principe visent les acteurs non étatiques, et que le projet de principes dans son ensemble s'applique aux conflits armés tant internationaux que non internationaux.

2) Si les États sont généralement les sujets les plus concernés, le projet de principe vise aussi les organisations internationales, et les qualifie de « compétentes ». Le terme « défense nationale » ne s'applique qu'aux États. Pour certaines organisations internationales, des

<sup>1365</sup> L'Organisation des Nations Unies a joué un rôle de facilitation dans de nombreux conflits armés, notamment en Angola, en Libye, au Mozambique et en République démocratique du Congo. Des organisations régionales ont également joué un rôle de facilitation dans divers processus de paix dans le monde entier. L'Union africaine, par exemple, s'est impliquée dans certains aspects des processus de paix qui se sont déroulés aux Comores, en Côte d'Ivoire, en Guinée-Bissau, au Libéria et en Somalie. Voir Chatham House, Africa Programme, « The African Union's role in promoting peace, security and stability : From reaction to prevention ? », compte rendu de réunion, à consulter à l'adresse [www.chathamhouse.org](http://www.chathamhouse.org), p. 3. L'Organisation des États américains a, entre autres, participé aux processus de paix dans l'État plurinational de Bolivie et en Colombie. Voir P. J. Meyer, « Organization of American States: background and issues for Congress » (Congressional Research Service, 2014), à consulter à l'adresse [www.fas.org](http://www.fas.org), p. 8. Voir aussi Union africaine et Centre for Humanitarian Dialogue, *Managing Peace Processes: Towards more inclusive processes*, vol. 3 (2013), p. 106. L'Union européenne a notamment participé aux processus de paix liés aux conflits armés au Moyen-Orient et en Irlande du Nord. Voir aussi Suisse, Département fédéral des affaires étrangères, « Médiation et facilitation dans les processus de paix actuels : l'importance vitale de l'engagement, de la coordination et du contexte », présentation de Thomas Greminger pendant la Retraite sur la médiation de l'Organisation internationale de la Francophonie, 15-17 février 2007, à consulter à l'adresse [www.swisspeace.ch](http://www.swisspeace.ch), sous l'onglet « Publications ».

obligations de confidentialité peuvent également influencer sur les informations qu'elles peuvent échanger ou auxquelles elles peuvent donner accès de bonne foi<sup>1366</sup>.

3) Le projet de principe 24 comporte deux paragraphes. Le paragraphe 1 renvoie à des obligations pouvant incomber aux États et aux organisations internationales en vertu du droit international, celles d'échanger des informations et de donner accès à des informations pour faciliter les mesures de remise en état après un conflit armé. Le paragraphe 2 renvoie aux considérations de sécurité auquel l'accès aux informations en question peut être subordonné.

4) Les mots « conformément aux obligations que leur impose le droit international » indiquent que des traités énoncent des obligations qui sont pertinentes dans le contexte de la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés et peuvent être invoquées pour prendre des mesures de remise en état après un conflit armé<sup>1367</sup>, par exemple maintenir un registre de l'emplacement de mines terrestres. Les obligations de donner accès aux informations et/ou d'échanger des informations qui concernent la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés ont été énumérées ci-dessus. Sont également pertinents le paragraphe 2 de l'article 9, intitulé « Enregistrement et emploi des renseignements concernant les champs de mines, zones minées, mines, pièges et autres dispositifs », du Protocole II modifié à la Convention sur certaines armes classiques, et le paragraphe 2 de l'article 4, intitulé « Enregistrement, conservation et communication des renseignements », du Protocole V à cette convention.

5) De plus, cette expression indique que les obligations de donner accès à des informations et/ou d'échanger des informations énoncées dans les traités pertinents sont généralement assorties d'exceptions ou de limitations concernant les motifs pour lesquels la divulgation des informations peut être refusée. Ces motifs concernent notamment « la défense nationale et la sécurité publique » ou les situations dans lesquelles la divulgation aurait plutôt pour effet de porter atteinte à l'environnement auquel les informations se réfèrent<sup>1368</sup>.

6) Si le terme « échanger » renvoie aux informations que les États et les organisations internationales se communiquent dans leurs relations mutuelles comme moyen de coopération, le terme « donner accès » renvoie en premier lieu à l'accès aux informations donné par exemple aux individus, et donc à une relation plus unilatérale.

7) L'obligation d'échanger des informations et de donner accès à des informations concernant l'environnement est consacrée dans de nombreuses sources de droit international, aux niveaux mondial et régional.

8) En droit international des droits de l'homme, le droit d'accès à l'information a son origine dans l'article 19 de la Déclaration universelle des droits de l'homme<sup>1369</sup> et l'article 19 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques<sup>1370</sup>. L'observation générale n° 34, relative à l'article 19 du Pacte, indique que le paragraphe 2 de l'article 19 doit être entendu comme énonçant un droit d'accès à l'information détenue par les organismes publics<sup>1371</sup>.

<sup>1366</sup> Voir, par exemple, HCR, *Policy on the Protection of Personal Data of Persons of Concern to UNHCR* (2015), à consulter à l'adresse [www.refworld.org/pdfid/55643c1d4.pdf](http://www.refworld.org/pdfid/55643c1d4.pdf) (consulté le 8 juillet 2019).

<sup>1367</sup> Protocole additionnel I, art. 33 ; première Convention de Genève, art. 16 ; deuxième Convention de Genève, art. 19 et 42 ; troisième Convention de Genève, art. 23 ; quatrième Convention de Genève, art. 137.

<sup>1368</sup> Voir Convention d'Aarhus, art. 4, par. 4 b) ; Convention pour la protection du milieu marin de l'Atlantique du Nord-Est (Paris, 22 septembre 1992), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2354, n° 42279, p. 67, art. 9, par. 3 g). Voir aussi Accord régional sur l'accès à l'information, la participation du public et à l'accès à la justice en matière d'environnement en Amérique latine et dans les Caraïbes (Accord d'Escazú), art. 5, par. 6 b).

<sup>1369</sup> Résolution 217 (III) A de l'Assemblée générale en date du 10 décembre 1948.

<sup>1370</sup> New York, 16 décembre 1966, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 993, n° 14531, p. 3.

<sup>1371</sup> Comité des droits de l'homme, observation générale n° 34 (2011), relative à l'article 19 (liberté d'opinion et liberté d'expression), *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-sixième session, Supplément n° 40*, vol. I (A/66/40 (Vol. I)), annexe V, par. 18.

9) Un droit à l'information relative à l'environnement s'est également fait jour dans le contexte de la Convention européenne des droits de l'homme, comme l'atteste l'affaire *Guerra et autres c. Italie*<sup>1372</sup>, dans laquelle la Cour européenne des droits de l'homme a jugé que les requérantes avaient un droit de recevoir des informations relatives à l'environnement sur la base de l'article 8 de la Convention (droit au respect de la vie privée et familiale). Peuvent également être mentionnés la directive de l'Union européenne concernant l'accès du public à l'information en matière d'environnement et un arrêt de 2011 de la Cour de justice de l'Union européenne s'y rapportant<sup>1373</sup>. Outre le droit au respect de la vie privée, un droit à l'information en matière d'environnement a également été reconnu sur le fondement du droit à la liberté d'expression (par exemple dans l'affaire *Claude-Reyes et al. v. Chile* dont a connu la Cour interaméricaine des droits de l'homme)<sup>1374</sup>.

10) Le principe 10 de la Déclaration de Rio de 1992 prévoit également que chaque individu doit avoir dûment accès aux informations sur l'environnement, notamment sur les substances dangereuses. L'objectif 16 des Objectifs de développement durable récemment adoptés, relatif à la promotion de l'avènement de sociétés pacifiques et inclusives, demande aux États de garantir l'accès public à l'information concernant l'environnement et de protéger les libertés fondamentales, conformément à la législation nationale et aux accords internationaux<sup>1375</sup>.

11) L'article 2 de la Convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement (Convention d'Aarhus) définit l'expression « information(s) sur l'environnement » comme s'entendant de toute information sur l'état d'éléments de l'environnement, sur des facteurs qui ont, ou risquent d'avoir, des incidences sur les éléments de l'environnement, et sur l'état de santé de l'homme et sa sécurité dans la mesure où ils risquent d'être altérés par l'état des éléments de l'environnement<sup>1376</sup>. L'article 4 de la Convention d'Aarhus dispose que les États parties « mettent à la disposition du public, dans le cadre de leur législation nationale, les informations sur l'environnement ». Un tel droit comporte nécessairement l'obligation pour les États de réunir de telles informations pour les mettre à la disposition du public lorsqu'elles leur sont demandées. En outre, l'Accord régional sur l'accès à l'information, la participation du public et la justice en matière d'environnement en Amérique latine et dans les Caraïbes (Accord d'Escazú), adopté le 4 mars 2018, comporte des dispositions analogues.

12) La Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques envisage l'accès à l'information dans son article 6, qui dispose que les parties « [s]'emploient à encourager et à faciliter aux niveaux national et, le cas échéant, sous-régional et régional, conformément à leurs lois et règlements et selon leurs capacités respectives : ... [l]'accès public aux informations concernant les changements climatiques et leurs effets »<sup>1377</sup>. De même, le Protocole de Cartagena sur la prévention des risques biotechnologiques relatif à la Convention sur la diversité biologique stipule que les parties encouragent et facilitent l'accès à l'information sur les organismes vivants modifiés<sup>1378</sup>. Tant la Convention de Rotterdam sur la procédure de consentement préalable en connaissance de cause applicable à certains produits chimiques et pesticides dangereux qui font l'objet d'un commerce

<sup>1372</sup> *Guerra et autres c. Italie*, 19 février 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-I.

<sup>1373</sup> Directive 2003/4/CE du Parlement européen et du Conseil concernant l'accès du public à l'information en matière d'environnement ; *Office of Communications c. Information Commissioner*, affaire C-71/10, arrêt du 28 juillet 2011.

<sup>1374</sup> *Claude-Reyes et al. v. Chile*, Cour interaméricaine des droits de l'homme, arrêt du 19 septembre 2006 (fond, réparations et dépens), série C, n° 151 (2006).

<sup>1375</sup> Résolution 70/1 de l'Assemblée générale en date du 25 septembre 2015.

<sup>1376</sup> Convention d'Aarhus, art. 2.

<sup>1377</sup> Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (New York, 9 mai 1992), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1771, n° 30882, p. 107.

<sup>1378</sup> Protocole de Cartagena sur la prévention des risques biotechnologiques relatif à la Convention sur la diversité biologique, art. 23.

international<sup>1379</sup> que la Convention de Stockholm sur les polluants organiques persistants<sup>1380</sup> contiennent des dispositions sur l'accès à l'information. De la même manière, l'article 18 de la Convention de Minamata sur le mercure de 2013<sup>1381</sup> dispose que les parties « encourage[nt] et facilite[nt] » l'accès à de telles informations. L'Accord de Paris récemment conclu envisage lui aussi l'accès à l'information dans de nombreuses dispositions, par exemple dans le cadre de l'obligation des États de communiquer leurs contributions déterminées au niveau national énoncée au paragraphe 8 de l'article 4 de l'Accord, et plus généralement en ce qui concerne l'éducation et l'accès de la population à l'information dans le domaine des changements climatiques, envisagés à l'article 12<sup>1382</sup>.

13) Aux termes de la Convention des Nations Unies sur la lutte contre la désertification dans les pays gravement touchés par la sécheresse et/ou la désertification, en particulier en Afrique, les Parties « communiquent ouvertement et promptement l'intégralité des informations » relatives à la désertification<sup>1383</sup>. De même, les Directives de Bali de 2010 prévoient que chacun doit avoir « un accès abordable, effectif et rapide aux informations sur l'environnement détenues par les autorités publiques, sur demande »<sup>1384</sup>.

14) Dans le cadre du régime particulier du déminage humanitaire et des restes de guerre, plusieurs instruments énoncent l'obligation de communiquer des informations relatives à l'environnement. Par exemple, toute demande de prolongation du délai fixé pour l'enlèvement et la destruction de restes d'armes à sous-munitions présentée dans le cadre de la Convention sur les armes à sous-munitions doit indiquer les conséquences humanitaires et environnementales de la prolongation proposée<sup>1385</sup>. De même, s'agissant de la destruction des armes à sous-munitions, « la localisation de tous les sites de destruction et les normes à respecter en matière de sécurité et de protection de l'environnement » doivent être indiquées<sup>1386</sup>. La Convention sur l'interdiction de l'emploi, du stockage, de la production et du transfert des mines antipersonnel et sur leur destruction énonce des obligations comparables<sup>1387</sup>. Peut également être citée la Norme internationale 10.70 de l'action contre les mines, qui dispose notamment que l'autorité nationale de l'action contre les mines doit « diffuser des informations sur les incidents environnementaux significatifs auprès des autres organisations de déminage/dépollution participant au programme »<sup>1388</sup>.

15) En ce qui concerne la pratique des organisations internationales, la Politique environnementale pour les missions des Nations Unies adoptée en 2009 prévoit que les missions de maintien de la paix comprennent des spécialistes de l'environnement chargés de « [f]ournir des informations relatives à l'environnement intéressant les opérations de la mission et prendre des mesures pour sensibiliser les membres de la mission aux questions

<sup>1379</sup> Convention de Rotterdam sur la procédure de consentement préalable en connaissance de cause applicable à certains produits chimiques et pesticides dangereux qui font l'objet d'un commerce international, art. 15.

<sup>1380</sup> Convention de Stockholm sur les polluants organiques persistants, art. 10.

<sup>1381</sup> Texte pouvant être consulté à l'adresse <https://treaties.un.org> (*État des traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, chap. XXVII.17).

<sup>1382</sup> Rapport de la Conférence des Parties à la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques sur les travaux de sa vingt et unième session, tenue à Paris du 30 novembre au 13 décembre 2015, additif : décisions adoptées par la Conférence des Parties (FCCC/CP/2015/10/Add.1), décision 1/CP.21, annexe.

<sup>1383</sup> Convention des Nations Unies sur la lutte contre la désertification dans les pays gravement touchés par la sécheresse et/ou la désertification, en particulier en Afrique (Paris, 14 octobre 1994), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1954, n° 33480, p. 3, art. 16 ; voir aussi art. 19.

<sup>1384</sup> Programme des Nations Unies pour l'environnement, Directives pour l'élaboration d'une législation nationale sur l'accès à l'information, la participation du public et l'accès à la justice dans le domaine de l'environnement, adoptées par le Conseil d'administration du Programme des Nations Unies pour l'environnement dans sa décision SS.XI/5, partie A, du 26 février 2010, à consulter à l'adresse [www.unep.org](http://www.unep.org) sous l'onglet « Ressources ».

<sup>1385</sup> Art. 4, par. 6 h).

<sup>1386</sup> Art. 7 (Mesures de transparence), par. 1 e).

<sup>1387</sup> Art. 5.

<sup>1388</sup> NILAM 10.70, 1<sup>er</sup> octobre 2007, « Sécurité et santé au travail – Protection de l'environnement », par. 12.1 a). À consulter à l'adresse [www.mineactionstandards.org](http://www.mineactionstandards.org).

environnementales »<sup>1389</sup>. Cette politique énonce également l'obligation de diffuser et d'étudier des informations sur l'environnement, ce qui présuppose l'accès à des informations qui puissent effectivement être diffusées et ne sont donc pas confidentielles.

16) De plus, les Directives du CICR pour les manuels d'instruction militaire sur la protection de l'environnement en période de conflit armé contiennent une disposition relative à la protection des organisations<sup>1390</sup>, qui peuvent comprendre des organisations environnementales réunissant des données sur l'environnement et donc « contribuant à empêcher ou à réparer les dommages causés à l'environnement »<sup>1391</sup>.

17) En ce qui concerne les évaluations de l'environnement après un conflit armé, il convient de rappeler que les directives du Programme des Nations Unies pour l'environnement relatives à l'intégration de l'environnement dans les évaluations postconflit soulignent qu'il importe de faciliter la participation des citoyens et l'accès à l'information, au motif que, dans les situations postconflituelles, « la gestion et l'affectation des ressources naturelles se font de façon ponctuelle, décentralisée et informelle »<sup>1392</sup>.

18) L'obligation d'échanger des informations et de coopérer dans ce contexte est reflétée dans la Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation<sup>1393</sup>. En outre, la Convention sur la diversité biologique contient une disposition sur l'échange d'informations (l'article 14), qui exige de chaque Partie contractante qu'elle encourage, dans la mesure du possible et selon qu'il conviendra, « la notification, l'échange de renseignements et les consultations au sujet des activités relevant de sa juridiction ou de son autorité et susceptibles de nuire sensiblement à la diversité biologique d'autres États ou de zones situées hors des limites de la juridiction nationale, en encourageant la conclusion d'accords bilatéraux, régionaux ou multilatéraux, selon qu'il conviendra »<sup>1394</sup>. De plus, l'article 17 de la Convention dispose que les Parties contractantes facilitent l'échange d'informations intéressant la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique.

19) Les travaux antérieurs de la Commission en rapport avec cet aspect du projet de principe comprennent les articles sur la nationalité des personnes physiques en relation avec la succession d'États (1999)<sup>1395</sup>, les articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses (2001)<sup>1396</sup>, les projets de principes sur la répartition des pertes en cas de dommage transfrontière découlant d'activités dangereuses (2006)<sup>1397</sup> et le projet d'articles sur le droit des aquifères transfrontières (2008)<sup>1398</sup>.

<sup>1389</sup> Nations Unies, Département des opérations de maintien de la paix et Département de l'appui aux missions, « Politique environnementale pour les missions des Nations Unies », 2009, par. 23.5.

<sup>1390</sup> Voir CICR, Directives pour les manuels d'instruction militaire sur la protection de l'environnement en période de conflit armé (*supra*, note 973), directive 19, qui renvoie à la quatrième Convention de Genève, art. 63, par. 2, et au Protocole additionnel I, art. 61 à 67.

<sup>1391</sup> Il convient de noter que la directive 19 s'applique en vertu d'accords spéciaux entre les parties concernées ou, selon le cas, des autorisations accordées par l'une d'entre elles.

<sup>1392</sup> Programme des Nations Unies pour l'environnement, Note d'orientation, *Integrating Environment in Post-Conflict Needs Assessments* (Genève, 2009), à consulter à l'adresse [http://postconflict.unep.ch/publications/environment\\_toolkit.pdf](http://postconflict.unep.ch/publications/environment_toolkit.pdf) (consulté le 8 juillet 2019) (visée au paragraphe 144 et dans la note 237 du document A/CN.4/700).

<sup>1393</sup> Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, art. 9, 11, 12, 14 à 16, 19, 30, 31 et 33, par. 7.

<sup>1394</sup> Art. 14, par. 1 c).

<sup>1395</sup> Résolution 55/153 de l'Assemblée générale en date du 12 décembre 2000, annexe, art. 18. Le projet d'articles et les commentaires y relatifs sont reproduits dans *Annuaire ... 1999*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 47 et 48.

<sup>1396</sup> Art. 8, 12 à 14 et 17.

<sup>1397</sup> Résolution 61/36 de l'Assemblée générale en date du 4 décembre 2006, annexe, principe 5. Les projets de principes et les commentaires y relatifs sont reproduits dans *Annuaire ... 2006*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 66 et 67.

<sup>1398</sup> Résolution 63/124 de l'Assemblée générale en date du 11 décembre 2008, annexe, art. 8, 13, 15, 17 et 19. Le projet d'articles adopté par la Commission et les commentaires y relatifs sont reproduits dans *Annuaire ... 2008*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 53 et 54.

20) Le paragraphe 2 a un objet similaire dans le contexte du projet de principe 24. L'exception à l'obligation énoncée au paragraphe 1 concerne les informations vitales pour la défense nationale des États et la sécurité des États et des organisations internationales. Cette exception n'est pas absolue. La seconde phrase du paragraphe dispose que les États et les organisations internationales fournissent autant d'informations que les circonstances le permettent, en coopérant de bonne foi. Le paragraphe 2 s'inspire des dispositions de la Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation. L'article 31 de cette convention dispose qu'un État du cours d'eau n'est pas tenu de fournir des données ou des informations qui sont vitales pour sa défense ou sa sécurité nationales mais qu'il doit néanmoins coopérer de bonne foi. Les articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses<sup>1399</sup> et le projet d'articles sur le droit des aquifères transfrontières<sup>1400</sup> prévoient des exceptions similaires.

21) Le projet de principe 24 est étroitement lié à l'obligation de coopérer, ainsi qu'au projet de principe 25, relatif aux évaluations de l'environnement et aux mesures de remise en état après un conflit armé.

**Principe 25**  
**Évaluations de l'environnement et mesures de remise en état**  
**après un conflit armé**

La coopération entre les acteurs concernés, y compris les organisations internationales, en matière d'évaluations de l'environnement et de mesures de remise en état après un conflit armé est encouragée.

**Commentaire**

1) L'objet du projet de principe 25 est d'encourager les acteurs concernés à coopérer pour faire en sorte que des évaluations de l'environnement soient menées et des mesures de remise en état prises après un conflit armé. Ce projet de principe est étroitement lié au projet de principe 8.

2) Les mots « acteurs concernés » désignent tant les États que les acteurs non étatiques. Non seulement les États, mais aussi des acteurs très divers, notamment les organisations internationales et les acteurs non étatiques, ont un rôle à jouer en matière d'évaluation de l'environnement et de mesures de remise en état. Les mots « est encouragée » ont valeur d'exhortation et doivent être compris comme prenant acte de la rareté de la pratique dans ce domaine.

3) Une « évaluation de l'environnement » est différente d'une « évaluation de l'impact sur l'environnement », laquelle est généralement menée *ex ante* à titre préventif<sup>1401</sup>. De telles évaluations d'impact jouent un rôle important dans l'élaboration et l'adoption des plans, des programmes et, selon qu'il convient, des politiques et textes de loi et peuvent viser à évaluer les effets probables sur l'environnement, y compris sur la santé, des plans et programmes envisagés<sup>1402</sup>.

4) C'est dans ce contexte qu'une évaluation de l'environnement après un conflit est apparue comme un outil propre à garantir la prise en compte des considérations environnementales dans les programmes de développement au sortir d'un conflit. Ces évaluations visent en général à identifier les principaux risques environnementaux pour la santé, les moyens d'existence et la sécurité et à faire des recommandations aux autorités

<sup>1399</sup> Art. 14.

<sup>1400</sup> Art. 19.

<sup>1401</sup> Voir, par exemple, Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière (Espoo, 25 février 1991), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1989, n° 34028, p. 309.

<sup>1402</sup> Protocole à la Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière, relatif à l'évaluation stratégique environnementale, à consulter à l'adresse <http://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/eia/documents/legaltexts/protocolfrench.pdf> (consulté le 8 juillet 2019).

nationales quant aux moyens d'y faire face<sup>1403</sup>. Une évaluation de l'environnement effectuée au sortir d'un conflit vise à répondre aux divers besoins et processus politiques qui, en fonction des nécessités, sont distincts dans leur portée, leur objectif et leur approche<sup>1404</sup>. De telles évaluations de l'environnement après un conflit, menées à la demande d'un État, peuvent prendre la forme : a) d'une évaluation des besoins<sup>1405</sup> ; b) d'une évaluation quantitative des risques<sup>1406</sup> ; c) d'une évaluation stratégique<sup>1407</sup> ; ou d) d'une évaluation complète<sup>1408</sup>. L'évaluation complète du Rwanda, par exemple, comprenait un état des lieux et une évaluation scientifiques impliquant toute une série d'activités, notamment des enquêtes, des études sur documents, un travail de terrain, un échantillonnage environnemental, une modélisation par système d'information géographique, des analyses, l'établissement de rapports et des consultations nationales. Il est généralement admis que « les conflits ont souvent des conséquences environnementales directes ou indirectes qui touchent la santé humaine et les moyens de subsistance et les services écosystémiques »<sup>1409</sup>.

5) Ces évaluations sont encouragées parce que, si rien n'est fait pour parer aux conséquences environnementales des conflits armés, celles-ci risquent fort de provoquer « de nouveaux déplacements de populations et un accroissement de l'instabilité socioéconomique », et donc de « compromettre le redressement et la reconstruction dans les zones sortant d'un conflit » et de « créer un cercle vicieux »<sup>1410</sup>.

6) Pour aligner le texte sur celui des autres projets de principe, en particulier le projet de principe 2, c'est le terme « *remedial* » qui a été utilisé dans le texte anglais bien que le terme « *recovery* » soit plus courant dans la pratique. Une fois l'évaluation terminée, la difficulté consiste à faire en sorte que des programmes de remise en état de l'environnement soient en place pour renforcer les capacités des autorités nationales et locales chargées de l'environnement, réhabiliter les écosystèmes, atténuer les risques et garantir une utilisation durable des ressources dans le cadre des programmes de développement de l'État

<sup>1403</sup> Évaluation environnementale après une crise, à consulter à l'adresse [www.unenvironment.org/explore-topics/disasters-conflicts/what-we-do/preparedness-and-response/post-crisis-environmental](http://www.unenvironment.org/explore-topics/disasters-conflicts/what-we-do/preparedness-and-response/post-crisis-environmental) (consulté le 8 juillet 2019).

<sup>1404</sup> D. Jensen, « Evaluating the impact of UNEP's post conflict environmental assessments », *Assessing and Restoring Natural Resources in Post-Conflict Peacebuilding*, Jensen et S. Lonergan (dir. publ.), à consulter à l'adresse [https://environmentalpeacebuilding.org/assets/Documents/LibraryItem\\_000\\_Doc\\_061.pdf](https://environmentalpeacebuilding.org/assets/Documents/LibraryItem_000_Doc_061.pdf) (consulté le 8 juillet 2019), p. 18.

<sup>1405</sup> Une évaluation des besoins et une étude sur documents peuvent être effectuées pendant ou après un conflit, sur la base d'une recension d'informations secondaires préexistante sur les tendances environnementales de la gestion des ressources naturelles, et sur les problèmes émanant de sources internationales ou nationales. Ces informations, accompagnées de visites de vérification sur le terrain limitées, sont ensuite réunies dans un rapport d'étude qui tente d'identifier les besoins environnementaux et d'établir des priorités. Ibid., p. 18 et 19.

<sup>1406</sup> Une évaluation quantitative des risques, comprenant des visites sur le terrain, des analyses en laboratoire et le recours à l'imagerie satellitaire, est axée sur l'impact environnemental direct des conflits causés par les bombardements et la destruction de bâtiments, de sites industriels et d'infrastructures publiques. Ibid., p. 19 et 20.

<sup>1407</sup> Une évaluation stratégique évalue l'impact direct des stratégies de survie et de réaction de la population locale et les problèmes institutionnels causés par la détérioration de la gouvernance et des capacités. Les évaluations stratégiques tendent à durer plus longtemps. Ibid., p. 20.

<sup>1408</sup> Une évaluation complète vise à fournir un état détaillé de chaque secteur des ressources naturelles et des tendances environnementales, des problèmes de gouvernance et des besoins en matière de capacités. Fondées sur des consultations nationales avec toutes les parties prenantes, les évaluations complètes visent à identifier les priorités et à déterminer le coût des interventions nécessaires à court, à moyen et à long terme. Ibid., p. 20.

<sup>1409</sup> DAC Network on Environment and Development Cooperation (ENVIRONET), « Strategic environment assessment and post-conflict development SEA toolkit » (2010), p. 4, à consulter à l'adresse [http://content-ext.undp.org/aplaws\\_publications/2078176/Strategic%20Environment%20Assessment%20and%20Post%20Conflict%20Development%20full%20version.pdf](http://content-ext.undp.org/aplaws_publications/2078176/Strategic%20Environment%20Assessment%20and%20Post%20Conflict%20Development%20full%20version.pdf) (consulté le 8 juillet 2019).

<sup>1410</sup> Ibid.



concerné<sup>1411</sup>. Le terme « mesures de remise en état » a une acception plus limitée que le terme « remise en état ».

## **Principe 26**

### **Réparation et assistance**

Lorsque la source des dommages causés à l'environnement dans un contexte de conflit armé n'est pas connue, ou s'il n'est pas possible d'obtenir réparation, les États sont encouragés à prendre des mesures appropriées pour que les dommages ne demeurent pas sans réparation ou indemnisation, et pourraient envisager la création de fonds spéciaux d'indemnisation ou d'autres dispositifs de réparation ou d'assistance.

### **Commentaire**

1) Le projet de principe 26 a pour but d'encourager les États à prendre des mesures appropriées aux fins de la réparation et de l'indemnisation pour les dommages causés à l'environnement pendant un conflit armé. Plus précisément, il porte sur la réparation et l'assistance dans les situations où la source des dommages n'est pas connue ou obtenir réparation n'est pas possible. Ce type de situation peut se produire pour différentes raisons. Les caractéristiques des dommages à l'environnement sont susceptibles de compliquer l'établissement de la responsabilité : ces dommages peuvent découler d'une succession d'événements plutôt que d'un acte isolé et faire sentir leurs effets pendant de nombreuses années, d'où la difficulté d'établir d'un lien de causalité avec un fait particulier<sup>1412</sup>. La multiplicité d'États et d'acteurs non étatiques impliqués dans les conflits d'aujourd'hui peut aussi compliquer l'attribution de la responsabilité<sup>1413</sup>. En outre, il est possible que les

<sup>1411</sup> Programme des Nations Unies pour l'environnement, « Catastrophes et conflits », p. 3. À consulter à l'adresse [www.un.org/en/events/environmentconflictday/pdf/UNEP\\_conflict\\_and\\_disaster\\_brochure.pdf](http://www.un.org/en/events/environmentconflictday/pdf/UNEP_conflict_and_disaster_brochure.pdf) (consulté le 8 juillet 2019).

<sup>1412</sup> « Premièrement, des dizaines, voire des centaines, de kilomètres peuvent séparer la source et le lieu du dommage, ce qui rend le lien de causalité difficile à établir, même lorsque des activités polluantes sont observables. » ; « Deuxièmement, il arrive que les effets nocifs d'un polluant ne se fassent sentir que des années ou des décennies après les faits. » ; « Troisièmement, certains types de dommages ne se produisent que si la pollution perdure. » ; « Quatrièmement, le même polluant ne produit pas toujours les mêmes effets néfastes, car les conditions physiques sont très variables. » [traduction non officielle]. A. C. Kiss et D. Shelton, *Guide to International Environmental Law* (Leyde, Martinus Nijhoff, 2007), p. 20 et 21. Voir aussi P. -M. Dupuy, « L'État et la réparation des dommages catastrophiques », dans F. Francioni et T. Scovazzi (dir. publ.), *International Responsibility for Environmental Harm* (Boston, Graham and Trotman, 1991), p. 125 à 147, à la page 141, où il est dit ce qui suit au sujet du dommage écologique : « au-delà de ses incidences immédiates et souvent spectaculaires, il pourra aussi être diffus, parfois différé, cumulatif, indirect ». Voir aussi C. R. Payne, « Developments in the law of environmental reparations. A case study of the UN Compensation Commission », dans C. Stahn, J. Iverson, et J. S. Easterday (dir. publ.), *Environmental Protection and Transitions from Conflict to Peace* (*supra*, note 1180), p. 329 à 366, à la page 353. Pour la définition des dommages à l'environnement), voir Sands, *Principles of International Environmental Law* (*supra*, note 1172), p. 741 à 748.

<sup>1413</sup> Voir CICR, « Le droit international humanitaire et les défis posés par les conflits armés contemporains », document établi pour la trente-deuxième Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge (2015), *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 97 (2015), p. 1427 à 1502, aux pages 1431 et 1432.

dommages causés à l'environnement pendant un conflit armé soient le résultat d'activités licites<sup>1414</sup> et qu'il n'y ait aucun moyen d'établir la responsabilité et de demander réparation<sup>1415</sup>.

2) Il n'est pas rare que les États et les organisations internationales aient recours à des paiements monétaires *ex gratia* pour réparer des préjudices et des dommages causés en temps de guerre sans reconnaître aucune responsabilité, voire en excluant toute future mise en cause. Cette pratique a plusieurs utilités, et il peut aussi y être recouru lorsque les dommages et préjudices résultent d'un acte licite<sup>1416</sup>. Dans la plupart des cas, les paiements sont effectués à titre de réparation en cas de blessure ou de mort de civils ou de dommages à des biens civils, mais ils peuvent également être destinés à la remise en état de l'environnement. L'assistance aux victimes, notion plus générale et plus récente, est principalement (mais pas uniquement) utilisée dans le contexte des conflits armés ; elle permet de remédier aux dommages causés à des personnes ou à des groupes de personnes, notamment du fait d'activités militaires<sup>1417</sup>.

3) L'assistance fournie au Liban après le bombardement de la centrale électrique de Jiyeh, en 2006, est un exemple de situation dans laquelle des mesures de remise en état de

<sup>1414</sup> C'est sans doute le cas pour la plupart des dommages causés à l'environnement en période de conflit étant donné que les interdictions particulières prévues par le droit des conflits armés « ne concernent pas les dommages opérationnels habituellement causés à l'environnement qui subsistent après la fin des hostilités, notamment ceux causés par l'utilisation de véhicules à chenilles sur les surfaces désertiques fragiles ; l'élimination des déchets solides, toxiques et médicaux ; l'épuisement de ressources en eau déjà rares ; l'enlèvement partiel des munitions » [traduction non officielle], ainsi qu'il est dit dans C. R. Payne, « The norm of environmental integrity in post-conflict legal regimes », dans C. Stahn, J. S. Easterday et J. Iverson (dir. publ.), *Jus Post Bellum: Mapping the Normative Foundation* (Oxford, Oxford University Press, 2014), p. 502 à 518, à la page 511. Voir *supra*, projet de principe 14 et par. 8) du commentaire y relatif.

<sup>1415</sup> Pour en savoir plus sur l'histoire des réparations de guerre, voir P. d'Argent, *Les réparations de guerre en droit international public. La responsabilité internationale des États à l'épreuve de la guerre* (Bruxelles, Bruylant, 2002). Voir aussi le commentaire du CICR (1987) relatif au Protocole additionnel I, art. 91, par. 3651 : « À la conclusion d'un traité de paix, les Parties peuvent en principe régler à leur guise les problèmes relatifs aux dommages de guerre en général et aux responsabilités quant au déclenchement du conflit. ». L'expérience de la Commission d'indemnisation des Nations Unies est unique en ce qui concerne les réparations pour dommages causés à l'environnement en temps de guerre (voir *supra*, note 1091). Parmi les autres instances internationales chargées de traiter les dommages causés à l'environnement en temps de guerre ou habilitées à le faire figure la Commission des demandes d'indemnisation (Éthiopie/Érythrée), établie en 2000 (voir Accord de cessation des hostilités entre le Gouvernement de la République fédérale démocratique d'Éthiopie et l'État d'Érythrée (Alger, 18 juin 2000), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2138, n° 37273, p. 85, Accord entre le Gouvernement de la République fédérale démocratique d'Éthiopie et le Gouvernement de l'État d'Érythrée pour la réinstallation des personnes déplacées, ainsi que pour le relèvement et la consolidation de la paix dans les deux pays (Alger, 12 décembre 2000), *ibid.*, n° 37274, p. 93) ; voir aussi l'avis consultatif de 2004 de la Cour internationale de Justice sur l'édification d'un mur dans les territoires palestiniens occupés (*Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé* (*supra*, note 1274), p. 189, par. 131, et p. 192, par. 136), et *Activités armées sur le territoire du Congo* (*supra*, note 1241), p. 257, par. 259.

<sup>1416</sup> Université d'Amsterdam et Center for Civilians in Conflict, « Monetary payments for civilian harm in international and national practice » (2015). Voir aussi États-Unis, Government Accountability Office, « Military operations. The Department of Defense's use of solatia and condolence payments in Iraq and Afghanistan », rapport de mai 2007 ; et W. M. Reisman, « Compensating collateral damage in elective international conflict », *Intercultural Human Rights Law Review*, vol. 8 (2013), p. 1 à 18.

<sup>1417</sup> Voir, par exemple, Handicap International, « L'assistance aux victimes dans le contexte des mines et des restes explosifs de guerre », Handicap International (juillet 2014), consultable à l'adresse <https://handicap-international.ch/sites/ch/files/documents/files/assistance-victimes-mines-reg.pdf> (consulté le 8 juillet 2019). Voir aussi International Human Rights Clinic, Harvard Law School, « Environmental remediation under the treaty on the prohibition of nuclear weapons » (avril 2018), consultable à l'adresse <http://hrp.law.harvard.edu/wp-content/uploads/2018/04/Environmental-Remediation-short-5-17-18-final.pdf> (consulté le 8 juillet 2019). Voir aussi Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire, résolution 60/147 de l'Assemblée générale en date du 16 décembre 2005, annexe. Le principe 9 dispose qu'« [u]ne personne est considérée comme une victime indépendamment du fait que l'auteur de la violation soit ou non identifié, arrêté, poursuivi ou condamné. ».

l'environnement ont été prises sans que la responsabilité de l'État puisse être établie ou mise en œuvre. Après que les forces armées israéliennes ont attaqué la centrale électrique, située sur la côte libanaise, environ 15 000 tonnes de pétrole se sont déversées dans la mer Méditerranée<sup>1418</sup>. Le Gouvernement libanais ayant demandé de l'aide, le Centre régional méditerranéen pour l'intervention d'urgence contre la pollution a fourni une assistance technique à distance et sur place aux fins de la dépollution, dans le cadre du Protocole de 2002 relatif à la coopération en matière de prévention de la pollution par les navires et, en cas de situation critique, de lutte contre la pollution de la mer Méditerranée, l'un des protocoles à la Convention de Barcelone<sup>1419</sup>. Les mesures de dédommagement prises par les États-Unis en relation avec l'utilisation de l'agent Orange (herbicide contenant de la dioxine, une substance toxique) pendant la guerre du Viet Nam sont un exemple de réparation *ex gratia* pour faire face aux effets des conflits armés sur l'environnement et la santé<sup>1420</sup>.

4) Dans le projet de principe, le terme « réparation » est employé dans un sens général et recouvre différentes formes de réparation pour un acte internationalement illicite<sup>1421</sup>. Toutefois, le contexte envisagé est un contexte dans lequel il n'est pas possible d'obtenir réparation, ce qui peut notamment être le cas lorsqu'aucun acte illicite n'a été commis. La formule « sans réparation » renvoie à l'absence de toute mesure de réparation, tandis que la formule « sans [...] indemnisation » renvoie plus particulièrement à l'absence d'indemnisation pécuniaire. Ces formules permettent de définir les circonstances particulières dans lesquelles les États sont encouragés à prendre des mesures de réparation et d'assistance appropriées. Ces mesures peuvent notamment comporter la création d'un fonds d'indemnisation<sup>1422</sup>. Les termes « réparation » et « assistance » doivent être compris comme englobant les mesures de remise en état au sens où cette expression est entendue dans les présents projets de principe, c'est-à-dire comme désignant toutes les mesures de remédiation pouvant être prises pour restaurer l'environnement<sup>1423</sup>.

<sup>1418</sup> Programme des Nations Unies pour l'environnement, *Lebanon Post-Conflict Environmental Assessment* (2007), p. 42 à 45. Consultable à l'adresse [https://postconflict.unep.ch/publications/UNEP\\_Lebanon.pdf](https://postconflict.unep.ch/publications/UNEP_Lebanon.pdf) (consulté le 8 juillet 2019). Voir aussi Bureau de la coordination des affaires humanitaires, « Environmental emergency response to the Lebanon crisis ». Consultable à l'adresse [www.unocha.org/sites/dms/Documents/Report\\_on\\_response\\_to\\_the\\_Lebanon\\_Crisis.pdf](http://www.unocha.org/sites/dms/Documents/Report_on_response_to_the_Lebanon_Crisis.pdf) (consulté le 8 juillet 2019).

<sup>1419</sup> Protocole relatif à la coopération en matière de prévention de la pollution par les navires et, en cas de situation critique, de lutte contre la pollution de la mer Méditerranée (La Valette, 25 janvier 2002), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2942, annexe A, n° 16908, p. 87.

<sup>1420</sup> Voir États-Unis, Congressional Research Service, « U.S. Agent Orange/Dioxin Assistance to Vietnam » (mis à jour le 21 février 2019), consultable à l'adresse <https://fas.org/sgp/crs/row/R44268.pdf> (consulté le 8 juillet 2019).

<sup>1421</sup> Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, art. 34 et commentaire y relatif, *Annuaire ... 2001*, vol. II (2<sup>e</sup> partie) et rectificatif, par. 76 et 77, aux pages 101 et 102.

<sup>1422</sup> Le projet de principe 26 est inspiré de l'article 12 (« Réparation collective ») de la résolution de 1997 de l'Institut de droit international sur la responsabilité en droit international en cas de dommages causés à l'environnement, qui dispose : « Les régimes en matière d'environnement devraient veiller à ce que, au cas où la source des dommages causés à l'environnement ne serait pas identifiée ou au cas où aucune indemnisation ne pourrait être obtenue de l'entité responsable ou de systèmes complémentaires, les dommages ne demeurent pas sans réparation ; ils pourraient envisager le recours à des fonds d'indemnisation spéciaux ou d'autres mécanismes de réparation collective et, lorsque cela est nécessaire, la mise en place de tels mécanismes. » Institut de droit international, résolution intitulée « La responsabilité en droit international en cas de dommages causés à l'environnement », *Annuaire*, vol. 67, tome II, session de Strasbourg (1997), p. 486, à la page 498.

<sup>1423</sup> Voir le paragraphe 3) du commentaire du projet de principe 2. Voir aussi le paragraphe 6) du commentaire du projet de principe 25. Voir en outre S. Hanamoto, « Mitigation and remediation of environmental damage », dans Y. Aguila et J. Vinuales (dir. publ.), *A Global Pact for the Environment – Legal Foundations* (Cambridge, Cambridge University Press, 2019), p. 79 : « L'atténuation des dommages causés à l'environnement et la remise en état de l'environnement ont pour but d'éviter et de réduire les incidences négatives importantes et, si possible, d'y remédier. » [traduction non officielle] (Par. 3 b) de l'article 5 de la directive 2011/92/UE concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement). Plus précisément, « [l'] atténuation est l'utilisation d'une pratique, d'une procédure ou d'une technologie visant à réduire au minimum ou à empêcher les impacts associés à des activités proposées » et « [l]a

5) Le projet de principe 26 est étroitement lié au projet de principe 25 (Évaluations de l'environnement et mesures de remise en état après un conflit armé et au projet de principe 24 (Échange et mise à disposition d'informations). Ces trois projets de principe concernent des situations dans lesquelles les dommages causés à l'environnement sont liés à un conflit armé, et tous mentionnent, de manière générale, les « États », et non les parties au conflit. Cela étant, contrairement aux projets de principes 24 et 25, le présent projet de principe, qui porte sur la réparation et l'assistance fournies par les États, ne mentionne pas expressément les organisations internationales. Il est toutefois entendu que les États peuvent apporter réparation et assistance par l'intermédiaire de ces organisations.

6) Le projet de principe 26 a été placé dans la cinquième partie, qui contient les projets de principe applicables après un conflit armé. En effet, s'il est admis qu'il peut être préférable de ne pas attendre la fin d'un conflit armé pour prendre des mesures à l'égard des dommages causés à l'environnement, étant donné que ces dommages s'accumulent et que la remise en état devient plus difficile au fur et à mesure que le temps passe, le projet de principe a été considéré comme étant principalement pertinent dans les situations d'après-conflit.

### **Principe 27**

#### **Restes de guerre**

1. Après un conflit armé, les parties au conflit s'efforcent d'enlever ou de neutraliser les restes de guerre toxiques et dangereux se trouvant sous leur juridiction ou leur contrôle et causant ou risquant de causer un dommage à l'environnement. Ces mesures sont prises dans le respect des règles de droit international applicables.

2. Les parties s'efforcent également de conclure des accords, entre elles et, selon qu'il convient, avec d'autres États et des organisations internationales, en matière d'assistance technique et matérielle, y compris, si les circonstances s'y prêtent, en vue d'organiser des opérations conjointes pour enlever ou neutraliser ces restes de guerre toxiques et dangereux.

3. Les paragraphes 1 et 2 sont sans préjudice de tous droits ou obligations existant en droit international s'agissant d'enlever, de retirer, de détruire ou d'entretenir les champs de mines, zones minées, mines, pièges, engins explosifs et autres dispositifs.

### **Commentaire**

1) Le projet de principe 27 vise à renforcer la protection de l'environnement au sortir d'un conflit en préconisant l'enlèvement ou la neutralisation des restes de guerre toxiques et dangereux qui causent ou risquent de causer un dommage à l'environnement. Il s'applique aux restes de guerre toxiques et dangereux se trouvant sur terre ainsi qu'à ceux qui ont été placés en mer ou immergés, dès lors qu'ils sont sous la juridiction ou le contrôle d'une partie au conflit armé. Toutes les mesures prises doivent l'être dans le respect des règles de droit international applicables.

2) Le paragraphe 1 est rédigé en termes généraux. Les restes de guerre se présentent sous diverses formes. Il s'agit non seulement des restes de guerre explosifs, mais aussi d'autres matières et objets dangereux. Certains restes de guerre ne sont pas du tout dangereux pour l'environnement, et d'autres peuvent être moins dangereux s'ils restent où ils sont<sup>1424</sup>. En

---

remise en état comprend les mesures prises après que les impacts ont eu lieu pour promouvoir dans toute la mesure du possible le retour de l'environnement à son état initial » (Réunion consultative du Traité sur l'Antarctique, Lignes directrices révisées pour l'évaluation d'impact sur l'environnement en Antarctique, 3.5, 2016).

<sup>1424</sup> C'est souvent le cas, par exemple, des armes chimiques qui ont été déversées en mer. Voir T. A. Mensah, « Environmental damages under the Law of the Sea Convention », *The Environmental Consequences of War: Legal, Economic, and Scientific Perspectives*, J. E. Austin et C. E. Bruch (dir. publ.) (Cambridge, Cambridge University Press, 2000), p. 226 à 249. Le projet CHEMSEA, par exemple, consiste à rechercher et évaluer les munitions chimiques. C'est un projet coopératif exécuté par les États baltes et est partiellement financé par l'Union européenne. On trouvera des informations à ce sujet à l'adresse [http://ec.europa.eu/regional\\_policy/en/projects/finland/chemsea-tackles-problem-of-chemical-munitions-in-the-baltic-sea](http://ec.europa.eu/regional_policy/en/projects/finland/chemsea-tackles-problem-of-chemical-munitions-in-the-baltic-sea) (consulté le 8 juillet 2019). Voir aussi le site Web de la Commission pour la protection de l'environnement marin dans la région de la mer Baltique

d'autres termes, enlever les restes de guerre peut dans certaines situations être plus dangereux pour l'environnement que les laisser où ils se trouvent. Le projet de principe contient donc les mots « ou neutraliser » pour indiquer que, dans certaines circonstances, il peut être préférable de ne rien faire ou de prendre d'autres mesures que l'enlèvement.

3) L'obligation de « s'efforcer » est une obligation de comportement qui a trait aux « restes de guerre toxiques et dangereux » « causant ou risquant de causer un dommage à l'environnement ». Les termes « toxiques » et « dangereux » sont souvent utilisés pour qualifier les restes de guerre constituant un danger pour les personnes ou l'environnement, et la Commission a jugé approprié de les utiliser dans le présent projet de principe<sup>1425</sup>. Le terme « dangereux » a une acception un peu plus large que le terme « toxique », car si tous les restes de guerre qui constituent une menace pour les personnes ou l'environnement peuvent être considérés comme dangereux, tous ne sont pas toxiques. L'expression « restes de guerre toxiques » n'a pas été définie en droit international, mais elle a été employée pour désigner toute substance toxique ou radiologique résultant d'activités militaires qui constitue un danger pour les personnes et les écosystèmes<sup>1426</sup>.

4) La formule « sous leur juridiction ou leur contrôle » concerne les zones qui se trouvent sous le contrôle *de jure* et *de facto* des États, y compris celles avec lesquelles ceux-ci n'ont pas de lien territorial. Le terme « juridiction » est censé couvrir non seulement les activités menées sur le territoire de l'État, mais aussi les activités sur lesquelles celui-ci peut exercer sa compétence et son autorité extraterritoriales en vertu du droit international<sup>1427</sup>. Le terme « contrôle » est censé couvrir les situations dans lesquelles un État (ou une partie à un conflit armé) exerce un contrôle *de facto*, même lorsqu'il n'a pas de compétence *de jure*<sup>1428</sup>. Il a donc « trait à la capacité matérielle d'exercer un contrôle effectif sur [des] activités qui se déroulent en dehors de la juridiction de l'État<sup>1429</sup> ».

5) Le présent projet de principe est applicable aux conflits armés internationaux et aux conflits armés non internationaux. C'est pourquoi le paragraphe 1 vise « les parties au conflit ». L'expression « partie au conflit » a été employée dans les dispositions de plusieurs traités relatifs au droit des conflits armés dans le contexte des restes de guerre<sup>1430</sup>. Elle a été

---

(Commission d'Helsinki) à l'adresse [www.helcom.fi/baltic-sea-trends/hazardous-substances/sea-dumped-chemical-munitions](http://www.helcom.fi/baltic-sea-trends/hazardous-substances/sea-dumped-chemical-munitions) (consulté le 8 juillet 2019).

<sup>1425</sup> Pour de plus amples renseignements, voir CICR, « Le renforcement de la protection juridique des victimes de conflits armés », rapport établi pour la trente et unième Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge (2011), n° 31IC/11/5.1.1 3, p. 18.

<sup>1426</sup> Voir M. Ghalaieny, « Toxic harm: humanitarian and environmental concerns from military-origin contamination », document de travail (Toxic Remnants of War project, 2013), p. 2. Voir aussi [www.toxicremnantsofwar.info/new-trw-publication-toxic-harm-humanitarian-and-environmental-concerns-from-military-origin-contamination/](http://www.toxicremnantsofwar.info/new-trw-publication-toxic-harm-humanitarian-and-environmental-concerns-from-military-origin-contamination/) (consulté le 8 juillet 2019). Pour de plus amples renseignements sur les restes de guerre toxiques, voir aussi Académie de Genève, *Weapons Law Encyclopedia*, à consulter à l'adresse [www.weaponslaw.org/](http://www.weaponslaw.org/) sous la rubrique « Glossary », qui cite le rapport du CICR intitulé « Renforcement de la protection juridique des victimes des conflits armés », p. 18. Voir les déclarations que l'Afrique du Sud, l'Autriche, le Costa Rica et l'Irlande ont faites devant la Première Commission à la soixante-huitième session de l'Assemblée générale, à consulter sur le portail Paper-smart à l'adresse <http://papersmart.unmeetings.org>.

<sup>1427</sup> Voir par. 9) du commentaire de l'article premier des articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses, *Annuaire ... 2001*, vol. II (2<sup>e</sup> partie) et rectificatif, par. 97 et 98, à la page 162. Voir aussi résolution 62/68 de l'Assemblée générale en date du 6 décembre 2007, annexe.

<sup>1428</sup> Par. 12) du commentaire de l'article premier, *ibid*.

<sup>1429</sup> A/CN.4/692, par. 33. En ce qui concerne le concept de « contrôle », voir l'avis consultatif rendu par la Cour internationale de Justice concernant la Namibie (*supra*, note 1322), à la page 54, par. 118, où la Cour a dit ce qui suit : « Le fait que l'Afrique du Sud n'a plus aucun titre juridique l'habilitant à administrer le territoire ne la libère pas des obligations et responsabilités que le droit international lui impose envers d'autres États et qui sont liées à l'exercice de ses pouvoirs dans ce territoire. C'est l'autorité effective sur un territoire, et non la souveraineté ou la légitimité du titre, qui constitue le fondement de la responsabilité de l'État en raison d'actes concernant d'autres États. ».

<sup>1430</sup> Voir, par exemple, le Protocole II à la Convention sur certaines armes classiques, ainsi que le Protocole sur les restes explosifs de guerre à la Convention sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination (Protocole V) (ci-après, le

jugée appropriée aux fins du présent projet de principe parce qu'il est concevable que, dans certaines situations, des restes de guerre toxiques ou dangereux se trouvent dans une zone qui n'est pas pleinement sous le contrôle de l'État. Il se peut par exemple qu'un territoire sur lequel se trouvent des restes de guerre toxiques et dangereux soit contrôlé par un acteur non étatique.

6) Le paragraphe 2 doit être lu en conjonction avec le paragraphe 1. Il encourage la coopération et l'assistance technique entre les parties aux fins de la neutralisation des restes de guerre visés au paragraphe 1. Il convient de noter que le paragraphe 2 ne vise pas à imposer aux parties de nouvelles obligations juridiques internationales en matière de coopération. Étant donné qu'il peut arriver qu'après un conflit armé, une partie ne soit pas en mesure de faire en sorte que les restes de guerre toxiques et dangereux soient neutralisés, il a été jugé souhaitable d'encourager les parties à coopérer à cette fin.

7) Le paragraphe 3 est une clause sans préjudice qui vise à lever toute incertitude quant au fait que les obligations existantes découlant du droit conventionnel ou du droit coutumier continuent de s'appliquer. Plusieurs traités relatifs au droit des conflits armés régissent le traitement des restes de guerre, et différents États ont donc différentes obligations à cet égard<sup>1431</sup>.

8) La Commission a délibérément choisi d'employer la formule « d'enlever, de retirer, de détruire ou d'entretenir » et d'énumérer des types particuliers de restes de guerre, à savoir « les champs de mines, zones minées, mines, pièges, engins explosifs et autres dispositifs », pour reprendre les termes utilisés dans les traités relatifs au droit des conflits armés existants et ainsi faire en sorte que le paragraphe repose sur le droit des conflits armés tel qu'il existe actuellement<sup>1432</sup>.

9) Il convient de noter que c'est intentionnellement que le projet de principe ne traite pas directement de la responsabilité ni de la réparation due aux victimes. En effet, la responsabilité d'enlever, de retirer, de détruire ou d'entretenir les restes de guerre est déjà dans une certaine mesure prévue par le droit des conflits armés, au moins dans le sens où certains traités indiquent à qui il incombe d'agir<sup>1433</sup>. Le projet de principe est sans préjudice de l'attribution de la responsabilité et des questions d'indemnisation.

---

« Protocole V à la Convention sur certaines armes classiques » (Genève, 3 mai 1996), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2399, n° 22495, p. 100.

<sup>1431</sup> Voir, par exemple, Protocole II modifié à la Convention sur certaines armes classiques ; Protocole V à la Convention sur certaines armes classiques ; la Convention sur l'interdiction de l'emploi, du stockage, de la production et du transfert des mines antipersonnel et sur leur destruction (Oslo, 18 septembre 1997), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2056, n° 35597, p. 211 ; Convention sur les armes à sous-munitions (Dublin, 30 mai 2008), *ibid.*, vol. 2688, n° 47713, p. 39 ; et Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication, du stockage et de l'emploi des armes chimiques et sur leur destruction (Genève, 3 septembre 1992), *ibid.*, vol. 1974, n° 33757, p. 45.

<sup>1432</sup> Voir Protocole II modifié à la Convention sur certaines armes classiques ; Convention sur l'interdiction de l'emploi, du stockage, de la production et du transfert des mines antipersonnel et sur leur destruction ; Convention sur les armes à sous-munitions.

<sup>1433</sup> Voir, par exemple, Protocole II modifié à la Convention sur certaines armes classiques, art. 3, par. 2 : « Chaque Haute Partie contractante ou chaque partie à un conflit est responsable, conformément aux dispositions du présent Protocole, de toutes les mines et de tous les pièges et autres dispositifs qu'elle a employés et s'engage à les enlever, les retirer, les détruire ou les entretenir comme il est précisé à l'article 10 du Protocole. » ; et art. 10, par. 2 : « Les Hautes Parties contractantes et les parties à un conflit assument cette responsabilité en ce qui concerne les champs de mines, zones minées, mines, pièges et autres dispositifs situés dans des zones qu'elles contrôlent. » ; Protocole V à la Convention sur certaines armes classiques, art. 3, par. 2 : « Après la cessation des hostilités actives et dès que possible, chaque Haute Partie contractante, de même que chaque partie à un conflit armé, marque et enlève, retire ou détruit les restes explosifs de guerre dans les territoires touchés qu'elle contrôle. » ; Convention sur les armes à sous-munitions, art. 4, par. 1 : « Chaque État partie s'engage à enlever et à détruire les restes d'armes à sous-munitions situés dans les zones contaminées par les armes à sous-munitions et sous sa juridiction ou son contrôle. » ; Convention sur l'interdiction de l'emploi, du stockage, de la production et du transfert des mines antipersonnel et sur leur destruction, art. 5, par. 1 : « Chaque État partie s'engage à détruire toutes les mines antipersonnel dans les zones minées sous sa juridiction ou son contrôle. ».

## Principe 28

### Restes de guerre immergés en mer

Les États et les organisations internationales compétentes devraient coopérer pour faire en sorte que les restes de guerre immergés en mer ne constituent pas un danger pour l'environnement.

#### Commentaire

1) À la différence du projet de principe 27, qui traite des restes de guerre en général, le projet de principe 28 concerne plus particulièrement les restes de guerre immergés en mer et leurs effets à long terme sur le milieu marin. Le projet de principe 28 vient utilement compléter le projet de principe 27 en ce que ce dernier concerne uniquement les restes de guerre qui relèvent de la juridiction ou du contrôle des anciennes parties à un conflit armé et son champ d'application ne s'étend donc pas à tous les restes de guerre immergés en mer. Le projet de principe 28 encourage expressément la communauté internationale à coopérer pour faire en sorte que ces restes de guerre ne constituent pas un danger pour l'environnement<sup>1434</sup>.

2) La complexité du droit de la mer fait qu'un État peut avoir souveraineté, compétence, ou les deux, ou n'avoir ni souveraineté ni compétence, selon l'endroit où se trouvent les restes de guerre<sup>1435</sup>. Il n'est donc pas surprenant que les restes de guerre immergés en mer posent d'importants problèmes juridiques<sup>1436</sup>. Il se peut par exemple que les parties au conflit armé aient cessé d'exister, que l'État côtier ne dispose pas des ressources nécessaires pour s'assurer que les restes de guerre ne constituent pas un danger pour l'environnement ou que, bien que cet État n'ait pas été partie au conflit, sa coopération soit nécessaire pour se débarrasser des restes de guerre. Il se peut aussi que la partie qui n'a pas enlevé des restes de guerre n'ait pas sur le moment enfreint ses obligations juridiques internationales, mais ces restes constituent à présent un danger pour l'environnement.

3) Le projet de principe 28 vise donc les États en général, et pas seulement les parties à un conflit armé. Il a pour objet d'encourager tous les États et les organisations internationales compétentes<sup>1437</sup> à coopérer pour faire en sorte que les restes de guerre immergés en mer ne constituent pas un danger pour l'environnement. L'expression « organisations internationales » est qualifiée de l'adjectif « compétentes » car les questions qui se posent sont généralement très pointues.

4) L'expression « devraient coopérer » a été jugée préférable à l'expression « coopèrent », plus prescriptive, parce que le projet de principe concerne un domaine dans lequel la pratique est encore en train de se développer. En ce qui concerne les restes de guerre immergés en mer, la coopération a une grande importance, car les États côtiers qui pâtissent

<sup>1434</sup> La nécessité de prendre des mesures de coopération pour évaluer et faire mieux connaître les effets sur l'environnement des déchets provenant de munitions chimiques immergées en mer a été explicitement reconnue par l'Assemblée générale depuis 2010, notamment dans sa résolution 71/220. Dans cette résolution, l'Assemblée générale réaffirme les dispositions du Programme de développement durable à l'horizon 2030 et rappelle divers instruments internationaux et régionaux en la matière. Elle indique également qu'il importe de faire mieux connaître les effets qu'ont sur l'environnement les déchets provenant de munitions chimiques immergées en mer et invite le Secrétaire général à solliciter les vues des États Membres et des organisations régionales et internationales compétentes sur les mesures de coopération envisagées dans la résolution et de déterminer quels sont les organes intergouvernementaux du système des Nations Unies les mieux à même de poursuivre l'examen et la mise en œuvre, le cas échéant, de ces mesures.

<sup>1435</sup> Voir Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (Montego Bay, 10 décembre 1982), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1833, n° 31363, p. 3. Selon que les restes de guerre se trouvent dans les eaux territoriales, sur le plateau continental, dans la zone économique exclusive ou en haute mer, les droits et obligations des États seront différents.

<sup>1436</sup> Voir A. Lott, « Pollution of the Marine Environment by Dumping: Legal Framework Applicable to Dumped Chemical Weapons and Nuclear Waste in the Arctic Ocean », *Nordic Environmental Law Journal*, vol. 1 (2015), p. 57 à 69, et W. Searle et D. Moody, « Explosive Remnants of War at Sea: Technical Aspects of Disposal », dans *Explosive Remnants of War: Mitigating the Environmental Effects*, A. Westing (dir. publ.) (Taylor & Francis 1985).

<sup>1437</sup> Par exemple, le projet CHEMSEA, qui a été lancé en 2011 en tant que projet coopératif entre les États baltes et est partiellement financé par l'Union européenne (voir *supra*, note 1424).

de la présence de pareils restes peuvent ne pas avoir les ressources nécessaires pour faire en sorte que ceux-ci ne constituent pas un danger pour l'environnement.

5) Les États et les organisations internationales compétentes peuvent coopérer de diverses manières pour faire en sorte que les restes de guerre immergés en mer ne constituent pas un danger pour l'environnement. Ils peuvent par exemple explorer les espaces maritimes et mettre gracieusement les informations recueillies à la disposition des États touchés, fournir des cartes sur lesquelles la présence de risques est indiquée, et communiquer des informations, notamment techniques et scientifiques, concernant les risques que les restes posent ou pourraient poser à l'avenir.

6) Les effets que les restes de guerre immergés en mer ont sur l'environnement suscitent une prise de conscience accrue<sup>1438</sup>. Outre que ces restes de guerre font peser une menace sur l'environnement, ils peuvent aussi indirectement porter gravement préjudice à la santé et à la sécurité des personnes, en particulier les gens de mer et les pêcheurs<sup>1439</sup>. Le lien manifeste qui existe entre les dangers pour l'environnement et les dangers pour la santé et la sécurité publiques a été mis en avant dans plusieurs instruments internationaux, et il a donc été jugé particulièrement important d'encourager les États et les organisations internationales à coopérer pour que les restes de guerre immergés en mer ne constituent pas un danger<sup>1440</sup>.

7) Intentionnellement, le projet de principe 28 ne traite pas des questions liées à la responsabilité ou à l'indemnisation pour les dommages liés à des restes de guerre immergés en mer. En effet, déterminer à quelle partie il incombe au premier chef de faire en sorte que ces restes ne constituent pas un danger pour l'environnement est une tâche particulièrement difficile et délicate, d'autant que le droit de la mer est une matière complexe dont le champ d'application va des eaux intérieures à la haute mer.

<sup>1438</sup> Voir les résolutions de l'Assemblée générale 65/149, en date du 20 décembre 2010, et 68/208, en date du 20 décembre 2013, ainsi que le rapport publié sous la cote A/68/258. Voir aussi Mensah, « Environmental damages under the Law of the Sea Convention », p. 233.

<sup>1439</sup> La Commission pour la protection de l'environnement marin de la mer Baltique (Commission d'Helsinki), organe directeur de la Convention sur la protection de l'environnement marin de la zone de la mer Baltique, a publié des directives à l'intention des pêcheurs qui découvriraient des munitions chimiques immergées en mer. Pour un aperçu aisément accessible, voir les travaux du James Martin Center for Nonproliferation Studies, à l'adresse [www.nonproliferation.org/chemical-weapon-munitions-dumped-at-sea/](http://www.nonproliferation.org/chemical-weapon-munitions-dumped-at-sea/) (consulté le 8 juillet 2019).

<sup>1440</sup> Il existe un lien manifeste entre les dangers pour l'environnement, d'une part, et les dangers pour la santé et la sécurité publiques, d'autre part. Voir, par exemple, l'article 55, par. 1, du Protocole additionnel I, qui prévoit la protection de l'environnement naturel dans les conflits armés internationaux et interdit d'utiliser des méthodes ou moyens de guerre conçus pour causer ou dont on peut attendre qu'ils causent des dommages à l'environnement, compromettant, de ce fait, la santé de la population ; l'article 1, par. 2, de la Convention sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux, qui dispose que les effets préjudiciables sur l'environnement comprennent « [l']atteinte à la santé et à la sécurité de l'homme, à la flore, à la faune, au sol, à l'air, à l'eau, au climat, au paysage et aux monuments historiques ou autres constructions, ou [l']interaction de plusieurs de ces facteurs » et qu'« il peut s'agir aussi d'une atteinte au patrimoine culturel ou aux conditions socioéconomiques résultant de modifications de ces facteurs ».



## Chapitre VII

### Succession d'États en matière de responsabilité de l'État

#### A. Introduction

72. À sa soixante-neuvième session (2017), la Commission a décidé d'inscrire le sujet « Succession d'États en matière de responsabilité de l'État » à son programme de travail et a désigné M. Pavel Šturma Rapporteur spécial<sup>1441</sup>. Dans sa résolution 72/116 du 7 décembre 2017, l'Assemblée générale a pris note de la décision de la Commission.

73. À la même session, la Commission a examiné le premier rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/708), qui exposait l'approche que celui-ci avait retenue quant à la portée et au résultat des travaux sur le sujet, et présentait une vue d'ensemble des dispositions générales relatives au sujet. À l'issue du débat en séance plénière, la Commission a décidé de renvoyer au Comité de rédaction les projets d'articles 1<sup>er</sup> à 4 figurant dans le premier rapport du Rapporteur spécial. Elle a ensuite pris note du rapport intérimaire du Président du Comité de rédaction sur les projets d'articles 1<sup>er</sup> et 2 provisoirement adoptés par le Comité, qui lui avait été présenté à titre purement informatif<sup>1442</sup>.

74. À sa soixante-dixième session (2018), la Commission a examiné le deuxième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/719), qui traitait de la légalité de la succession, des règles générales relatives à la succession d'États en matière de responsabilité de l'État, et de certaines catégories particulières de succession d'États aux obligations découlant de la responsabilité. À l'issue du débat en séance plénière, la Commission a décidé de renvoyer au Comité de rédaction les projets d'articles 5 à 11 figurant dans le deuxième rapport du Rapporteur spécial. Elle a ensuite pris note du rapport intérimaire du Président du Comité de rédaction sur le paragraphe 2 du projet d'article 1<sup>er</sup> et les projets d'articles 5 et 6 provisoirement adoptés par le Comité, qui lui avait été présenté à titre purement informatif<sup>1443</sup>.

#### B. Examen du sujet à la session en cours

75. À la session en cours, la Commission était saisie du troisième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/731). Elle était également saisie d'une étude du secrétariat dans laquelle figuraient des informations sur les instruments susceptibles de présenter un intérêt pour la suite des travaux de la Commission sur le sujet (A/CN.4/730).

76. Dans son troisième rapport, composé de quatre parties, le Rapporteur spécial traitait d'abord de questions préliminaires, notamment de certaines considérations générales (première partie). Il examinait ensuite la question de la réparation du préjudice résultant de faits internationalement illicites commis contre l'État prédécesseur, se concentrant en particulier sur les demandes de réparation dans les différentes catégories de succession d'États et sur les diverses approches en matière de réparation du préjudice résultant de faits internationalement illicites commis contre les nationaux de l'État prédécesseur (deuxième partie). Le Rapporteur spécial formulait ensuite des propositions techniques en lien avec la structure du projet d'articles (troisième partie), avant de se pencher sur le programme de travail futur (quatrième partie). Le Rapporteur spécial proposait plusieurs nouveaux projets d'article (par. f)) du projet d'article 2 et projets d'articles X, Y, 12, 13, 14 et 15), suggérait

<sup>1441</sup> À sa 3354<sup>e</sup> séance, le 9 mai 2017. Le sujet avait été inscrit au programme de travail à long terme de la Commission à sa soixante-huitième session (2016), sur la base de la proposition reproduite à l'annexe B du rapport de la Commission (*Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et onzième session, Supplément n° 10* (A/71/10)).

<sup>1442</sup> Le rapport intérimaire du Président du Comité de rédaction peut être consulté dans le Guide analytique des travaux de la Commission du droit international, à l'adresse [http://legal.un.org/ilc/guide/3\\_5.shtml](http://legal.un.org/ilc/guide/3_5.shtml).

<sup>1443</sup> Ibid.

que le projet d'articles soit organisé en trois parties (première, deuxième et troisième parties) et proposait des titres pour les deuxième et troisième parties<sup>1444</sup>.

<sup>1444</sup> Le texte du paragraphe *f*) du projet d'article 2 et des projets d'articles X, Y, 12, 13, 14 et 15, ainsi que les titres des deuxième et troisième parties, tels que proposés par le Rapporteur spécial dans son troisième rapport, sont reproduits ci-après :

Projet d'article 2

Définitions

Aux fins du présent projet d'articles :

*f*) On entend par « États concernés », s'agissant d'une succession d'États, un État qui a commis un fait internationalement illicite avant la date de la succession d'États, un État lésé par ce fait et un ou plusieurs États successeurs de l'un ou l'autre de ces États ;

*Titre de la deuxième partie – Réparation du préjudice résultant de faits internationalement illicites commis par l'État prédécesseur*

Projet d'article X

Champ d'application de la deuxième partie

Les dispositions de la présente partie s'appliquent à la réparation du préjudice résultant des faits internationalement illicites commis par l'État prédécesseur pour lequel l'État lésé n'a pas reçu réparation intégrale avant la date de la succession d'États.

*Titre de la troisième partie – Réparation du préjudice résultant de faits internationalement illicites commis contre l'État prédécesseur*

Projet d'article Y

Champ d'application de la présente partie

Les projets d'article de la présente partie s'appliquent à la réparation du préjudice résultant des faits internationalement illicites commis contre l'État prédécesseur pour lequel cet État n'a pas reçu réparation intégrale avant la date de la succession d'États.

Projet d'article 12

Cas de succession d'États dans lesquels l'État prédécesseur continue d'exister

1. Dans les cas de succession d'États :

*a*) Dans lesquels une partie du territoire d'un État, ou tout territoire des relations internationales duquel un État est responsable et qui ne fait pas partie du territoire de cet État, devient une partie du territoire d'un autre État ; ou

*b*) Dans lesquels une partie ou des parties du territoire d'un État se séparent de celui-ci pour former un État ou plusieurs États, l'État prédécesseur continuant d'exister ; ou

*c*) Dans lesquels un État successeur est un État nouvellement indépendant, dont le territoire était, immédiatement avant la date de la succession d'États, un territoire dépendant des relations internationales duquel l'État prédécesseur était responsable ;

l'État prédécesseur lésé par le fait internationalement illicite d'un autre État peut demander réparation à cet État même après la date de la succession d'États.

2. Nonobstant le paragraphe 1, l'État successeur peut demander réparation à l'État responsable dans les circonstances particulières où le préjudice concerne la partie du territoire qui est devenue le territoire de l'État successeur ou les nationaux de l'État prédécesseur qui sont devenus les nationaux de l'État successeur.

3. Les dispositions des paragraphes 1 et 2 sont sans préjudice de toute question d'indemnisation entre l'État prédécesseur et l'État successeur.

Projet d'article 13

Unification d'États

1. Lorsque deux ou plusieurs États s'unissent pour former un nouvel État successeur, l'État successeur peut demander réparation à l'État responsable.

2. Le paragraphe 1 s'applique à moins que les États concernés n'en conviennent autrement.

Projet d'article 14

Dissolution d'États

1. Lorsque des parties du territoire d'un État se séparent de celui-ci pour former deux ou plusieurs États et que l'État prédécesseur cesse d'exister, un ou plusieurs États successeurs peuvent demander réparation à l'État responsable.

2. Ces réclamations et ces accords devraient prendre en considération l'existence d'un lien entre les conséquences d'un fait internationalement illicite et le territoire ou les nationaux de l'État successeur, l'équité de la répartition et d'autres facteurs pertinents.

3. Les dispositions des paragraphes 1 et 2 sont sans préjudice de toute question relative à l'indemnisation entre les États successeurs.

Projet d'article 15

Protection diplomatique

77. La Commission a examiné le troisième rapport du Rapporteur spécial à ses 3475<sup>e</sup> à 3480<sup>e</sup> séances, du 8 au 15 juillet 2019. À sa 3480<sup>e</sup> séance, le 15 juillet 2019, la Commission a décidé de renvoyer au Comité de rédaction le paragraphe *f*) du projet d'article 2 et les projets d'articles X, Y, 12, 13, 14 et 15, ainsi que les titres des deuxième et troisième parties, tels qu'ils figuraient dans le troisième rapport du Rapporteur spécial, en tenant compte des vues exprimées pendant le débat en plénière.

78. À sa 3489<sup>e</sup> séance, le 24 juillet 2019, la Commission a examiné un premier rapport du Comité de rédaction sur le sujet<sup>1445</sup>, et a provisoirement adopté les projets d'articles 1<sup>er</sup>, 2 et 5, qui avaient été provisoirement adoptés par le Comité aux soixante-neuvième et soixante-dixième sessions (voir *infra*, sect. C.1).

79. À sa 3495<sup>e</sup> séance, le 31 juillet 2019, le Président du Comité de rédaction a présenté un rapport intérimaire sur les projets d'articles 7, 8 et 9, provisoirement adoptés par le Comité à la session en cours. Présenté à titre d'information seulement, le rapport peut être consulté sur le site Web de la Commission<sup>1446</sup>. La Commission a pris note des projets d'article présentés par le Comité de rédaction.

80. À sa 3507<sup>e</sup> séance, le 9 août 2019, la Commission a adopté les commentaires des projets d'articles 1<sup>er</sup>, 2 et 5 provisoirement adoptés à la session en cours (voir *infra*, sect. C.2).

## 1. Présentation du troisième rapport par le Rapporteur spécial

81. Le Rapporteur spécial a indiqué que, dans la première partie de son troisième rapport, il passait en revue les travaux que la Commission avait menés sur le sujet jusqu'à présent et résumait les débats tenus à la Sixième Commission de l'Assemblée générale. Réaffirmant qu'il était attentif aux observations formulées au sein de la Commission et de la Sixième Commission, il a souligné qu'il était ouvert aux suggestions concernant ses propositions. L'objectif du rapport était de suivre le programme de travail tel qu'exposé précédemment, sans hâte excessive. À l'exception d'une nouvelle définition et de deux dispositions relatives à la structure du projet d'articles, seuls quatre nouveaux projets d'article de fond avaient été proposés. En outre, le Rapporteur spécial s'était attaché à préciser l'approche qu'il avait suivie, qui excluait à la fois l'extinction automatique et le transfert automatique de la responsabilité en cas de succession d'États. Quant aux situations complexes susceptibles de se présenter lorsque l'État prédécesseur et un ou plusieurs États successeurs demandaient réparation, cette question serait traitée dans le quatrième rapport. Le Rapporteur spécial jugeait utile d'indiquer expressément que le projet d'articles ne visait que les situations dans lesquelles le dommage n'avait pas été réparé avant la date de la succession d'États et qu'il proposait les projets d'articles X et Y à cet effet.

82. La deuxième partie du rapport, consacrée à la réparation du préjudice résultant de faits internationalement illicites commis contre l'État prédécesseur, portait sur l'aspect dit « passif » de la responsabilité de l'État dans les cas où la succession d'États touchait l'État lésé. À la différence de l'Institut de Droit international dans sa résolution sur la succession d'États en matière de responsabilité internationale, le Rapporteur spécial proposait d'analyser l'éventuel transfert de droits séparément du transfert des obligations, pour tenir compte de la

1. L'État successeur peut exercer sa protection diplomatique à l'égard d'une personne qui est son national à la date de la présentation officielle de la réclamation mais qui n'était pas son national à la date du préjudice, à condition que la personne ou la société ait eu la nationalité d'un État prédécesseur ou ait perdu sa nationalité et acquis, pour une raison sans rapport avec la présentation de la réclamation, la nationalité de l'État successeur d'une manière qui n'est pas incompatible avec le droit international.

2. Dans les mêmes conditions qu'au paragraphe 1, une réclamation présentée par l'État prédécesseur dans l'exercice de sa protection diplomatique peut être poursuivie par l'État successeur après la date de la succession.

3. Les paragraphes 1 et 2 sont sans préjudice de l'application des règles de la responsabilité de l'État concernant la nationalité des réclamations et des règles de la protection diplomatique.

<sup>1445</sup> Le rapport et la déclaration correspondante du Président du Comité de rédaction peuvent être consultés dans le Guide analytique des travaux de la Commission du droit international (voir *supra*, note 1442).

<sup>1446</sup> *Ibid.*

différence importante entre la question de la succession au droit à réparation et la question de la succession aux obligations découlant de la responsabilité de l'État, à savoir que le droit à réparation, étant une conséquence du fait internationalement illicite de l'État responsable, n'était pas touché par les changements territoriaux donnant lieu à la succession d'États.

83. Le Rapporteur spécial avait également opéré une distinction entre les situations dans lesquelles l'État prédécesseur continuait d'exister après la date de la succession et celles où il cessait d'exister. Lorsque l'État prédécesseur continuait d'exister, la succession ne portait pas atteinte à son droit de demander réparation à l'État auteur du fait illicite pour les actes commis avant la date de la succession. Cette demande se fondait sur les règles régissant la responsabilité des États pour fait internationalement illicite. Cela ne permettait toutefois pas de répondre à toutes les questions qui pouvaient se poser lorsque le préjudice concernait principalement ou exclusivement une partie du territoire qui était devenue le territoire de l'État successeur. Lorsque le préjudice causé touchait des personnes qui étaient ensuite devenues des nationaux de l'État successeur, dans le contexte de la décolonisation ou en cas de séparation ou de transfert de territoire par exemple, le Rapporteur spécial avait estimé qu'il était peu probable que l'État prédécesseur puisse encore demander réparation après la date de la succession. En revanche, l'opinion doctrinale dominante était que, lorsque l'État prédécesseur cessait d'exister, le droit à réparation ne passait pas de l'État prédécesseur à l'État successeur. Le Rapporteur spécial avait néanmoins mis en garde contre le traitement discriminatoire des États dont la continuité était contestée, estimant que la distinction établie entre les cas de dissolution et de séparation d'un État était souvent fondée sur des considérations politiques plus larges plutôt que sur des critères objectifs. En outre, l'idée que seul l'État prédécesseur puisse jouir d'un droit « personnel » de demander réparation semblait refléter une doctrine positiviste traditionnelle qui concevait la responsabilité de l'État comme étant étroitement liée à la personnalité juridique, et non pas comme un ensemble de droits et obligations secondaires.

84. Le rapport contenait de surcroît une analyse des demandes de réparation dans les différentes catégories de succession d'États, analyse fondée sur la pratique étatique, principalement les accords, et sur les décisions de juridictions internationales, et dont la portée était assez restreinte étant donné le peu de cas de successions d'États. Élaborés à la lumière des considérations ci-dessus, les projets d'articles 12 à 14 reposaient sur la distinction entre les situations dans lesquelles l'État prédécesseur a continué d'exister et celles où il a cessé d'exister. Le Rapporteur spécial a souligné que les mots « peut demander » (ou « peuvent demander ») utilisés dans ces projets d'articles visaient à réfuter toute allégation de succession automatique et reflétaient simplement l'idée qu'un État successeur était en mesure de présenter une réclamation ou une demande de réparation. Cette approche était conforme à la priorité que la Commission accordait généralement aux accords dans le cadre de l'examen de ce sujet. En outre, le paragraphe 2 du projet d'article 14 rappelait que toute réclamation ou tout accord devrait prendre en considération l'existence d'un lien entre les conséquences d'un fait internationalement illicite et le territoire ou les nationaux de l'État successeur, l'équité de la répartition et d'autres facteurs pertinents, parmi lesquels le principe de l'enrichissement injustifié.

85. Le rapport traitait aussi de la possible succession au droit à réparation dans les cas où un fait internationalement illicite a été commis contre les nationaux de l'État prédécesseur, sur la base de l'analyse d'une pratique étatique plus abondante, notamment des accords, et de la pratique des juridictions internationales et de la Commission d'indemnisation des Nations Unies. Il ressortait de cette analyse que les demandes de réparation émanant de l'État successeur n'étaient ni purement théoriques ni rares et qu'elles ne concernaient pas que les relations interétatiques. Au lieu de cela, elles avaient des conséquences pratiques importantes pour l'exercice effectif de la protection diplomatique par les États en cas de préjudice subi avant la date de succession par des personnes qui étaient ensuite devenues leurs nationaux. Le Rapporteur spécial a aussi fait observer qu'il était largement accepté, dans la pratique et la doctrine modernes, que les changements de nationalité découlant d'une succession d'États dérogeaient à la règle traditionnelle de la continuité de la nationalité. Le projet d'article 15 été proposé à cet effet. Le Rapporteur spécial a également fait observer que ce projet d'article

était conforme au projet d'articles sur la protection diplomatique en particulier<sup>1447</sup>. Le paragraphe 1 du projet d'article 15 reconnaissait que l'État successeur pouvait exercer sa protection diplomatique dans des circonstances particulières, tandis que le paragraphe 2 disposait que, dans les mêmes conditions qu'au paragraphe 1, une réclamation présentée par l'État prédécesseur dans l'exercice de la protection diplomatique pouvait être poursuivie par l'État successeur après la date de la succession. Le paragraphe 3 précisait quant à lui que les paragraphes 1 et 2 étaient sans préjudice de l'application des règles de la responsabilité de l'État concernant la nationalité des réclamations et des règles de la protection diplomatique.

86. La troisième partie du rapport était consacrée à la structure des projets d'article présentés jusqu'à présent. Le Rapporteur spécial avait jugé utile de les organiser en trois parties et d'introduire deux projets d'article précisant les champs d'application respectifs des deuxième et troisième parties, à savoir les projets d'articles X et Y. S'agissant du projet d'article 2 intitulé « Définitions », il était proposé de consacrer un nouveau paragraphe f) à la définition de l'expression « États concernés », souvent utilisée dans les projets d'article et qui revêtait un sens particulier dans le contexte de la succession d'États.

87. En ce qui concernait le programme de travail futur, le Rapporteur spécial a fait savoir que son quatrième rapport porterait sur les formes et l'invocation de la responsabilité dans le contexte de la succession d'États et qu'il traiterait également des questions de procédure et de questions diverses, y compris les problèmes que posaient l'existence de plusieurs États successeurs et la question de la responsabilité partagée. Il espérait que l'examen du sujet pourrait être achevé en première lecture en 2020 ou en 2021.

## 2. Résumé du débat

### a) Observations d'ordre général

88. Dans l'ensemble, les membres de la Commission ont accueilli avec satisfaction le troisième rapport du Rapporteur spécial et ont salué l'étude du secrétariat.

89. En ce qui concerne l'approche générale adoptée dans le rapport, plusieurs membres ont félicité le Rapporteur spécial pour son étude de la pratique étatique ainsi que de la jurisprudence et de la doctrine pertinentes, tandis que d'autres ont préconisé une analyse plus approfondie de ces sources. D'aucuns ont mis en garde contre tout recours excessif à la doctrine et aux travaux de l'Institut de Droit international. Les membres pensaient comme le Rapporteur spécial que la pratique des États était hétérogène, dépendait du contexte et touchait à des questions sensibles. Certains membres ont également rappelé que la rareté de la pratique étatique avait été mise en avant au cours des débats à la Sixième Commission et ont souligné la nécessité de prendre en compte des sources de pratique étatique plus diversifiées sur le plan géographique. Plusieurs membres ont fait observer que les accords spéciaux ou paiements à titre gracieux réalisés par les États étaient souvent le fruit de considérations politiques ou d'autres considérations non juridiques. La plupart de ces cas ne permettaient pas d'établir une *opinio juris* concernant une règle générale en lien avec la succession d'États car il s'agissait plutôt d'accords dépendant du contexte.

90. Les membres partageaient l'avis du Rapporteur spécial à propos du caractère subsidiaire du projet d'articles et de la priorité qu'il convenait de donner aux accords conclus entre les États concernés. Il a été suggéré que le rôle important des accords soit analysé plus en détail. Certains membres estimaient par ailleurs qu'il fallait examiner le lien entre les accords d'indemnisation forfaitaire conclus avant la date de la succession d'État et le principe de réparation intégrale. À cet égard, il a été avancé que l'existence d'un accord d'indemnisation forfaitaire ne signifiait pas nécessairement qu'il y avait eu réparation intégrale, comme le montraient les décisions de juridictions nationales prévoyant la possibilité de déposer des demandes de réparation alors qu'un accord d'indemnisation avait déjà été conclu.

<sup>1447</sup> Résolution 62/67 de l'Assemblée générale en date du 6 décembre 2007, annexe. Le projet d'articles adopté par la Commission et les commentaires y relatifs sont reproduits dans l'*Annuaire ... 2006*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 49 et 50.

91. Plusieurs membres ont mis l'accent sur le caractère général, à quelques exceptions près, de la règle de la non-succession. Certains membres ont approuvé l'approche souple adoptée par le Rapporteur spécial, mais d'autres ont souligné la nécessité de préciser s'il fallait en déduire une dérogation à la règle générale de la non-succession. Il a été suggéré que la Commission reconnaisse le caractère limité de la pratique dans ce domaine au début de son commentaire ou aborde ses travaux comme s'il s'agissait d'élaborer une nouvelle convention, ce qui nécessiterait de recueillir l'adhésion des États. Il a aussi été suggéré que la Commission indique expressément que lorsqu'elle proposait de nouveaux projets d'article, elle contribuait au développement progressif du droit international, en tenant compte des meilleures pratiques, notamment en considérant que la *lex ferenda* devait reposer sur des fondements solides et non sur des préférences stratégiques. Il a été dit en outre que les travaux de la Commission n'étaient pas ceux d'un organe juridictionnel et ne visaient pas à régler des différends pendants entre États, et que les règles proposées devaient donc être d'application générale.

92. D'aucuns ont réaffirmé qu'il importait d'assurer la cohérence avec les travaux précédents de la Commission, tant sur le plan terminologique que sur le fond. Il a été rappelé que différents points de vue avaient été exprimés à la Sixième Commission à propos de la mesure dans laquelle il convenait de reprendre les dispositions de la Convention de Vienne de 1978 sur la succession d'États en matière de traités<sup>1448</sup> et de la Convention de Vienne de 1983 sur la succession d'États en matière de biens, archives et dettes d'État<sup>1449</sup>, par exemple les dispositions relatives aux États nouvellement indépendants. Il a également été souligné que les projets d'article proposés devaient être compatibles avec le projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite<sup>1450</sup> et le projet d'articles sur la protection diplomatique.

93. Plusieurs membres ont proposé de remplacer l'intitulé du sujet par « Problèmes posés par/aspects de la responsabilité d'un État en cas de succession d'États », comme cela avait été suggéré à la Sixième Commission, ou par « Succession d'États en matière de responsabilité internationale », pour reprendre l'expression utilisée par l'Institut de Droit international. L'intitulé « Réparation du préjudice découlant de faits internationalement illicites dans le cadre d'une succession d'États » a également été proposé. Plusieurs autres membres ont dit qu'ils préféreraient conserver l'intitulé actuel du sujet.

## b) Structure du projet d'articles

94. Certains membres ont approuvé la proposition du Rapporteur spécial d'organiser le projet d'articles en différentes parties et d'y introduire les projets d'articles X et Y indiquant le champ d'application de chaque partie. Il a par ailleurs été proposé d'organiser le projet d'articles en fonction des différentes catégories de succession d'États et de traiter les éventuels transferts de droits et d'obligations conjointement, dans les mêmes projets d'article. À ce sujet, les membres se sont demandé si les questions relatives aux droits et réclamations découlant d'un fait internationalement illicite pouvaient être traitées séparément des questions liées aux obligations découlant d'un tel acte. Plusieurs membres ont exprimé de nouveau leur crainte qu'il en résulte un chevauchement inutile des travaux, mais d'autres ont estimé que le droit à réparation était un « droit acquis » transférable d'un État prédécesseur à un État successeur tandis que la notion d'« obligations acquises » n'était pas reconnue dans la doctrine.

95. Certains membres partageaient l'avis du Rapporteur spécial sur la grande distinction entre les cas dans lesquels l'État prédécesseur continue d'exister et ceux où il cesse d'exister, mais l'idée que cette distinction devrait être plus nuancée a également été exprimée. À propos des catégories particulières de succession d'États, certains membres ont appuyé la

<sup>1448</sup> Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités (Vienne, 23 août 1978), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1946, n° 33356, p. 30.

<sup>1449</sup> Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de biens, archives et dettes d'État (Vienne, 8 avril 1983), Nations Unies, *Annuaire juridique 1983* (numéro de vente : F.90.V.1), p. 162.

<sup>1450</sup> Résolution 53/83 de l'Assemblée générale en date du 12 décembre 2001, annexe. Le projet d'articles adopté par la Commission et les commentaires y relatifs sont reproduits dans l'*Annuaire ... 2001*, vol. II (2<sup>e</sup> partie) et rectificatif, par. 76 et 77.

formulation du projet d'article 12, qui regroupe trois de ces catégories, mais d'autres ont exprimé des doutes à ce sujet. Il a été proposé de définir les catégories de succession d'États dans le projet d'article 2 intitulé « Expressions employées ».

**c) Projet d'article 2.f)**

96. Certains membres doutaient qu'il soit nécessaire de définir l'expression « États concernés », craignant que cela ne prête à confusion, et pensaient qu'il suffirait de l'expliquer dans le commentaire.

**d) Projets d'articles 12 à 14**

97. Certains membres ont approuvé l'approche générale de la réparation retenue dans les projets d'articles 12 à 14, mais plusieurs autres ont estimé que l'expression « peut demander » (ou « peuvent demander ») était ambiguë. À ce propos, diverses propositions rédactionnelles ont été formulées dans le but de distinguer le droit juridique à réparation de la possibilité procédurale de demander réparation. Néanmoins, certains membres doutaient qu'il soit utile de reconnaître des voies procédurales sans définir des droits et obligations de fond. Différentes vues ont été exprimées sur le point de savoir si les termes « réparation » et « indemnisation » devaient être employés dans ces projets d'article et si la référence à un « préjudice » était appropriée, eu égard au projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite.

98. Plusieurs membres étaient d'avis que le principe de l'enrichissement injustifié pouvait constituer le fondement d'un développement progressif du droit dans les projets d'articles 12 à 14, mais d'autres doutaient que cela soit approprié ou suffisant dans le contexte du sujet. Il a aussi été relevé que la notion d'enrichissement injustifié ne relevait pas des règles relatives à la responsabilité de l'État.

99. À propos du projet d'article 12, certains membres ont souligné la nécessité de préciser la signification de l'expression « circonstances particulières », au paragraphe 2. Les travaux de l'Institut de Droit international ne faisaient mention de « circonstances particulières » que dans le contexte précis d'un éventuel partage de responsabilités entre l'État prédécesseur et l'État successeur, à titre de solution exceptionnelle. Il a aussi été suggéré de faire référence aux accords entre États au paragraphe 2. Il fallait également, dans la version anglaise du texte, employer la même expression (« *particular circumstances* ») que dans les projets d'articles 7 à 9. Le libellé du paragraphe 2 du projet d'article 12 semblait exprimer une idée plus générale que le « lien direct » (« *direct link* ») entre le fait internationalement illicite ou ses conséquences et le territoire ou les nationaux de l'État successeur requis dans les projets d'articles 7 à 9. Quant au paragraphe 2 du projet d'article 14, il y était question de prendre en considération un « lien » (« *nexus* ») entre les conséquences d'un fait internationalement illicite et le territoire ou les nationaux de l'État successeur. Certains membres ont fait observer que le terme « nationaux » était peut-être trop restrictif et pouvait être remplacé par l'expression « personnes relevant de la juridiction de l'État successeur ». D'autres se sont toutefois demandé si un État nouvellement indépendant du fait de l'exercice du droit à l'autodétermination pouvait être considéré comme un État successeur lésé ayant des droits directs. Il a été suggéré de distinguer, dans le commentaire, entre le droit d'un État successeur de demander réparation et le droit potentiel des particuliers de demander réparation sans qu'il y ait intervention de l'État.

100. Il a été proposé d'apporter certaines modifications rédactionnelles au projet d'article 13. À ce propos, il a été renvoyé à l'article 13 de la résolution adoptée par l'Institut de Droit international. Il a été suggéré que les cas de fusion d'États et les cas d'incorporation d'un État dans un autre État existant soient traités dans des projets d'article distincts. Certains membres ont appuyé le paragraphe 2 du projet d'article 13 parce qu'il donnait la priorité à un éventuel accord entre les États concernés mais d'autres ont estimé qu'il pouvait être supprimé.

101. À propos du projet d'article 14, il a été proposé de reformuler le paragraphe 1 pour mettre l'accent sur la dissolution d'un État sans mentionner la séparation d'une partie de l'État. Il était nécessaire d'expliquer la référence aux accords au paragraphe 2. Il a été estimé que les accords entre États successeurs devaient être considérés comme une priorité par

rapport aux autres facteurs évoqués dans ce paragraphe. Il a été suggéré de préciser la signification du terme « lien » (« *nexus* »), au paragraphe 2, et il a été dit que l'expression « d'autres facteurs pertinents » soulevait des questions similaires en lien avec des considérations d'équité telles que la notion d'enrichissement injustifié. Plusieurs modifications rédactionnelles du paragraphe 3 ont aussi été suggérées.

**e) Projet d'article 15**

102. Plusieurs membres étaient d'accord avec la démarche du Rapporteur spécial consistant à prévoir une exception au principe de continuité de la nationalité en cas de succession d'États pour éviter les situations où une personne se retrouve sans protection. Il a été renvoyé à cet égard au préambule du projet d'articles sur la nationalité des personnes physiques en relation avec la succession d'États<sup>1451</sup>, selon lequel il devait être tenu dûment compte à la fois des intérêts légitimes de l'État et de ceux des individus. D'autres membres ont fait observer que la doctrine et la pratique en la matière n'étaient pas uniformes. Certains se sont demandé s'il était véritablement opportun de traiter des questions de protection diplomatique dans le cadre du sujet. La nécessité de prendre en considération les commentaires formulés par les États à la Sixième Commission au sujet des articles sur la protection diplomatique a été soulignée.

103. Certains membres ont fait observer que le projet d'article 15 s'inscrivait dans la ligne du paragraphe 2 de l'article 5 du projet d'articles sur la protection diplomatique et du paragraphe 1 de l'article 10 de la résolution de l'Institut de Droit international. Il a toutefois été souligné que les projets d'article proposés par le Rapporteur spécial ne devaient pas être en conflit avec les articles sur la protection diplomatique. Certains membres ont demandé une analyse plus approfondie de l'interaction entre les deux ensembles de dispositions. Il a été proposé d'introduire dans le projet d'article 15, ou dans le commentaire y relatif, les garanties prévues aux paragraphes 3 et 4 de l'article 5 du projet d'articles sur la protection diplomatique, destinées à prévenir les abus et le « *nationality shopping* » (recherche de la nationalité la plus avantageuse) pour le cas où la règle de la continuité de la nationalité serait supprimée.

104. Des précisions ont été demandées à propos de la référence à « la société » dans le paragraphe 1 du projet d'article 15. À cet égard, il a été fait référence au paragraphe 1 de l'article 10 du projet d'articles sur la protection diplomatique. Il a également été relevé que le paragraphe 2 du projet d'article 15 ne suivait pas l'approche consistant à distinguer entre les cas où l'État prédécesseur continuait d'exister et les autres. Il a été estimé que les paragraphes 1 et 2 du projet d'article 15 devaient refléter les conditions de l'exercice de la protection diplomatique par l'État prédécesseur et l'État successeur. Il a été suggéré en outre d'expliquer dans le paragraphe 3 du projet d'article 15, ou dans le commentaire y relatif, que la protection diplomatique ne constituait pas pour les personnes l'unique moyen de faire valoir leurs droits, les modifications territoriales ne pouvant en aucun cas les priver de leur droit à réparation. Il a aussi été proposé que le projet d'article 15 traite de la protection diplomatique en faveur d'une personne ayant une double nationalité, celle de l'État prédécesseur et celle de l'État successeur, à la lumière du projet d'articles sur la protection diplomatique, qui couvrirait les cas de nationalités multiples. Une proposition tendait à disposer expressément qu'un État successeur ne devrait pas recourir à la force pour exercer la protection diplomatique, ou du moins à reproduire, dans le projet d'article 2 (Expressions employées) la définition de la protection diplomatique figurant à l'article premier du projet d'articles sur la protection diplomatique.

**f) Forme finale**

105. Plusieurs membres se sont demandé si un projet d'articles était la forme la plus appropriée pour le résultat des travaux sur le sujet, compte tenu des commentaires de certains États qui préféreraient plutôt un projet de directives, un projet de principes, un projet de conclusions, des clauses types ou un rapport analytique. Il a été suggéré que le Rapporteur

<sup>1451</sup> Résolution 55/153 de l'Assemblée générale en date du 12 décembre 2000, annexe. Le texte des projets d'article et des commentaires y relatifs est reproduit dans l'*Annuaire ... 1999*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 47 et 48.



spécial envisage de formuler une recommandation sur cette question dans son rapport suivant.

**g) Programme de travail futur**

106. Dans l'ensemble, les membres ont approuvé le programme de travail proposé par le Rapporteur spécial, même si certains ont fait observer que la Commission ne devait pas trop se hâter dans l'examen du sujet. Le Rapporteur spécial a été prié de préciser s'il examinerait des formes particulières de réparation dans son quatrième rapport. Il lui a aussi été suggéré d'envisager de traiter de la relation entre la succession d'États et la responsabilité de l'État dans le cas de préjudices résultant de crimes de droit international, et de déterminer s'il serait pertinent de prendre en considération le sujet des principes généraux du droit, notamment ce qui concernait le principe d'équité.

**3. Conclusions du Rapporteur spécial**

107. Le Rapporteur spécial s'est félicité du tour pris par les discussions, qui avaient essentiellement visé à produire un résultat équilibré et acceptable par la majorité.

108. À propos de la nécessité d'assurer une certaine cohérence avec les travaux précédents de la Commission, le Rapporteur spécial s'est dit disposé à résoudre les questions de terminologie et de fond dans le cadre du Comité de rédaction. Le projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite demeurait le fondement des travaux sur le sujet, dont l'objectif était de clarifier les conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite pour un État prédécesseur ou un État successeur après la date de la succession d'États. En particulier, les termes « préjudice » et « État lésé » étaient destinés à être employés dans les projets d'article proposés de la même façon que dans les deuxième et troisième parties du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite.

109. Le Rapporteur spécial partageait l'avis des membres selon lesquels les travaux sur le sujet pouvaient et devaient comporter des éléments de développement progressif du droit international. Cela pouvait être indiqué au début du commentaire général du projet d'articles et, si nécessaire, au sujet de certaines dispositions. Les travaux sur le sujet pouvaient s'appuyer sur une analyse minutieuse de la pratique des États, ce qui serait expliqué dans le commentaire. Le Rapporteur spécial s'était efforcé de diversifier les sources de pratique étatique à retenir, mais il accueillerait avec intérêt les exemples supplémentaires que pourraient fournir des membres de la Commission et des États. Il convenait avec certains membres que le sujet pouvait s'appuyer sur les principes généraux du droit, notamment ceux relatifs aux droits acquis, à l'enrichissement injustifié, à l'équité et au caractère raisonnable. Il fallait toutefois examiner avec prudence le rôle des principes généraux du droit. Par exemple, certains principes valant pour le droit international de l'investissement pouvaient ne pas s'appliquer dans d'autres domaines du droit international. Il n'en demeurait pas moins que les principes généraux du droit pouvaient être pertinents, de même que la pratique étatique, la jurisprudence et les accords, et pouvaient se traduire en coutume avec le temps ou éclairer la négociation d'accords entre États.

110. Le Rapporteur spécial a reconnu qu'il était difficile d'affirmer l'existence d'une règle générale, mais il ne partageait pas l'avis selon lequel l'absence de pratique concluante jouait en faveur d'une règle de la « table rase ». En particulier, la règle de la « table rase » énoncée dans la Convention de Vienne de 1978 sur la succession d'États en matière de traités concernait les États nouvellement indépendants et ne s'appliquait pas aux autres catégories de succession d'États, tandis que la Convention de Vienne de 1983 sur la succession d'États en matière de biens, archives et dettes d'États contenait uniquement des règles spécifiques pour les différentes catégories de succession d'États. Étant donné que, dans ses travaux précédents, la Commission avait confirmé plusieurs règles particulières plutôt qu'une règle générale, le principe de la « table rase » ne devait pas être élevé au rang de règle générale dans le cadre du sujet à l'examen, surtout dans les situations où l'État prédécesseur continuait d'exister. De plus, même si les obligations découlant d'un fait internationalement illicite n'étaient pas transférées à un État successeur nouvellement indépendant, il en allait autrement de l'invocation de droits, en particulier dans les cas où les conséquences d'un tel fait touchaient le territoire ou la population de l'État nouvellement indépendant. Cela justifiait

également le traitement distinct des droits et des obligations dans le projet d'articles. En outre, le Rapporteur spécial avait fondé son approche du sujet sur les règles relatives à la succession d'États et à la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, mais la doctrine des droits acquis pouvait aussi appuyer cette approche.

111. En ce qui concernait la structure du projet d'articles, le Rapporteur spécial approuvait la proposition de regrouper les différentes catégories de succession d'États où l'État prédécesseur continuait d'exister dans un seul projet d'article afin d'éviter d'inutiles répétitions, tout en consacrant des projets d'article distincts aux catégories de succession d'États où l'État prédécesseur cessait d'exister. Le Rapporteur spécial a fait observer qu'il serait utile de continuer de traiter de la catégorie des États nouvellement indépendants dans le projet d'articles, comme le montraient les raisonnements de la Cour internationale de Justice dans son avis consultatif sur les *Effets juridiques de la séparation de l'archipel des Chagos de Maurice en 1965*<sup>1452</sup>.

112. Le Rapporteur spécial a accueilli favorablement la plupart des modifications rédactionnelles proposées pour les projets d'articles 12, 13, 14 et 15. À propos de l'expression « peut demander réparation » (ou « peuvent demander réparation »), dans les projets d'articles 12, 13 et 14, il a indiqué que l'idée était de conserver suffisamment de souplesse pour refléter à la fois la *lex lata* et la *lex ferenda*, sans distinction marquée, étant donné que certaines règles de la *lex ferenda* étaient susceptibles de devenir des règles de la *lex lata* avec le temps. Cette approche concordait en outre avec le caractère subsidiaire du projet d'articles. Fondée sur l'analyse des accords entre États effectuée par le Rapporteur spécial, une formule offrant une telle souplesse présentait des avantages si l'on souhaitait permettre aux États de parvenir à un accord, par exemple sur la restitution de biens ou sur l'indemnisation, sans qu'il soit nécessaire d'invoquer la responsabilité pour fait internationalement illicite. Le Rapporteur spécial a aussi accepté de préciser la mention de circonstances « particulières » (« *special* » ou « *particular* » dans la version anglaise du texte), et d'envisager de remplacer le terme « nationaux » par celui de « population » dans le paragraphe 2 du projet d'article 12. Il a également reconnu qu'il était nécessaire de remplacer le terme « indemnisation », dans le paragraphe 3 du projet d'article 12 et le paragraphe 3 du projet d'article 14, étant donné que les dispositions en question ne traitaient pas de la réparation accordée à l'État lésé par l'État responsable mais plutôt d'une forme de règlement, de compensation, d'arrangement ou de remboursement entre l'État prédécesseur et l'État successeur ou entre deux États successeurs.

113. Tout en reconnaissant que le projet d'articles devait prévoir la possibilité que des personnes aient le droit de demander réparation qu'il y ait ou non intervention d'un État, le Rapporteur spécial a fait observer qu'une telle éventualité pouvait avoir de plus vastes implications pour le sujet, dont le champ d'application était exposé dans le projet d'article premier. À ce propos, le principal objet du projet d'article 15 était la protection diplomatique. Ce projet d'article s'inscrivait dans le droit fil du projet d'articles sur la protection diplomatique et des travaux de l'Institut de Droit international. Quant aux garanties prévues aux paragraphes 3 et 4 de l'article 5 du projet d'articles sur la protection diplomatique, il suffirait d'introduire une clause sans préjudice renvoyant aux autres règles relatives à la protection diplomatique et d'expliquer dans le commentaire pourquoi des garanties étaient nécessaires. À cet égard, le risque de « *nationality shopping* » (recherche de la nationalité la plus avantageuse) pourrait s'avérer moindre dans les cas de succession d'États entraînant un changement de nationalité involontaire.

114. Le Rapporteur spécial a dit qu'il préférerait conserver l'intitulé actuel du sujet pour assurer une cohérence avec les travaux précédents de la Commission. En particulier, des mots tels que « aspects », « problèmes » et « questions » ne lui semblaient pas appropriés pour l'intitulé d'un sujet examiné par la Commission. D'autres propositions méritaient d'être examinées, mais il suggérait de revenir sur la question ultérieurement, lorsque tous les projets d'article auraient été adoptés à titre provisoire.

<sup>1452</sup> *Effets juridiques de la séparation de l'archipel des Chagos de Maurice en 1965, avis consultatif*, 25 février 2019, Rôle général n° 169.

115. À propos du résultat des travaux sur le sujet, le Rapporteur spécial partageait l'avis des membres qui recommandaient à la Commission de remettre à un stade ultérieur sa décision sur la forme la plus appropriée. Il a réaffirmé que l'élaboration d'un projet d'articles faisait partie des méthodes de travail habituelles de la Commission, sans que cela ne préjuge de la forme finale du résultat des travaux. Il ne souhaitait pas transformer les projets d'article en projets de conclusion, de directive ou de principe, ni en un rapport analytique, mais il était ouvert à la proposition de rédaction de clauses types ou de compilation d'une annexe de clauses fondées sur des accords existants, qui était compatible avec la forme du projet d'articles.

116. Quant au programme de travail futur, le Rapporteur spécial rejoignait les membres qui pensaient que la Commission devait avoir suffisamment de temps mais qu'elle pouvait néanmoins tenter d'achever la première lecture avant la fin du quinquennat. Il a indiqué que son rapport suivant serait axé sur les formes de responsabilité (en particulier la restitution, l'indemnisation et les garanties de non-répétition) et pourrait également traiter de questions procédurales et de questions diverses, notamment celles pouvant se poser en présence de plusieurs États successeurs.

## **C. Texte des projets d'article sur la succession d'États en matière de responsabilité de l'État provisoirement adoptés à ce jour par la Commission**

### **1. Texte des projets d'article**

117. Le texte des projets d'article provisoirement adoptés à ce jour par la Commission est reproduit ci-après.

#### **Succession d'États en matière de responsabilité de l'État**

##### **Article 1**

##### **Champ d'application**

1. Le présent projet d'articles s'applique aux effets de la succession d'États en matière de responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite.
2. Le présent projet d'articles s'applique en l'absence d'une solution différente convenue par les États concernés.

##### **Article 2**

##### **Expressions employées**

Aux fins du présent projet d'articles :

- a) L'expression « succession d'États » s'entend de la substitution d'un État à un autre dans la responsabilité des relations internationales d'un territoire ;
- b) L'expression « État prédécesseur » s'entend de l'État auquel un autre État s'est substitué à l'occasion d'une succession d'États ;
- c) L'expression « État successeur » s'entend de l'État qui s'est substitué à un autre État à l'occasion d'une succession d'États ;
- d) L'expression « date de la succession d'États » s'entend de la date à laquelle l'État successeur s'est substitué à l'État prédécesseur dans la responsabilité des relations internationales du territoire auquel se rapporte la succession d'États ;

[...]

##### **Article 5**

##### **Cas de succession d'États visés par le présent projet d'articles**

Le présent projet d'articles s'applique uniquement aux effets d'une succession d'États se produisant conformément au droit international, et plus particulièrement aux principes du droit international incorporés dans la Charte des Nations Unies.

## 2. Texte des projets d'article et des commentaires y relatifs adoptés provisoirement par la Commission à sa soixante et onzième session

118. Le texte des projets d'article et des commentaires y relatifs adoptés provisoirement par la Commission à sa soixante et onzième session est reproduit ci-après.

### Succession d'États en matière de responsabilité de l'État

#### Article premier

#### Champ d'application

1. Le présent projet d'articles s'applique aux effets de la succession d'États en matière de responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite.

2. Le présent projet d'articles s'applique en l'absence d'une solution différente convenue par les États concernés.

#### Commentaire

1) Ce projet d'article définit le champ d'application du présent projet d'articles sous deux aspects, exposés successivement aux paragraphes 1 et 2.

2) Le paragraphe 1 indique que le champ d'application *ratione materiae* du présent projet d'articles est limité aux questions relatives à la succession d'États en matière de responsabilité de l'État. L'interaction entre ces deux ensembles de règles est exprimée par les mots « effets de la succession d'États en matière de responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite », ce qui est conforme à l'approche adoptée par la Commission pour analyser les incidences de la *situation factuelle* de la succession d'États en matière de traités et en matière de biens, archives et dettes d'État, telle qu'elle ressort des Conventions de Vienne de 1978 et 1983<sup>1453</sup>.

3) Le projet d'articles met en jeu des règles qui relèvent de deux domaines du droit international, à savoir le droit de la responsabilité de l'État et le droit de la succession d'États. Il vise à clarifier leurs relations mutuelles, en particulier la question de savoir si et dans quelle mesure la succession d'États a des effets sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. Dans le projet d'articles, ces notions sont employées dans leur sens habituel.

4) L'expression « succession d'États » est définie à l'alinéa a) du projet d'article 2. Le projet d'article 5 précise à quels cas de succession d'États s'applique le présent projet d'articles.

5) La notion de « responsabilité de l'État » est employée au sens qui lui est donné dans les articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite adoptés par la Commission en 2001<sup>1454</sup>. Selon le commentaire de l'article premier de ces articles, l'expression « responsabilité internationale », au sens de l'article premier, « recouvre les relations qui, selon le droit international, naissent du fait internationalement illicite d'un État, qu'elles se limitent au rapport existant entre l'État auteur du fait illicite et un seul État lésé, ou qu'elles s'étendent aussi à d'autres États ou même à d'autres sujets de droit international »<sup>1455</sup>.

6) Le paragraphe 1 indique clairement que le présent projet d'articles s'applique uniquement aux effets d'une succession d'États en matière de responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. La portée du présent sujet ne s'étend donc pas aux questions

<sup>1453</sup> Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités (Vienne, 23 août 1978), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1946, n° 33356, p. 3 ; Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de biens, archives et dettes d'État (Vienne, 8 avril 1983, pas encore en vigueur), [A/CONF.117/14](#).

<sup>1454</sup> Résolution 56/83 de l'Assemblée générale en date du 12 décembre 2001, annexe. Le projet d'articles adopté par la Commission et les commentaires y relatifs sont reproduits dans l'*Annuaire ... 2001*, vol. II (2<sup>e</sup> partie) et rectificatif, par. 76 et 77 (ci-après, les « articles sur la responsabilité de l'État »).

<sup>1455</sup> Par. 5) du commentaire de l'article premier des articles sur la responsabilité de l'État, *Annuaire ... 2001*, vol. II (2<sup>e</sup> partie) et rectificatif, p. 34.

de responsabilité (*liability*) internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international.

7) Le paragraphe 2 précise que le présent projet d'articles a un caractère subsidiaire. La Commission a adopté le paragraphe 2 du projet d'article premier, qui dispose que « [l]e présent projet d'articles s'applique en l'absence d'une solution différente convenue par les États concernés ». Dans le même ordre d'idées, le commentaire général des articles sur la responsabilité de l'État souligne ce qui suit :

De caractère général, ils sont aussi, pour la plupart, supplétifs. En principe, les États, lorsqu'ils établissent une règle ou acceptent d'être liés par une règle, sont libres de préciser que sa violation n'entraînera que certains effets particuliers, écartant ainsi l'application des règles ordinaires de la responsabilité. C'est ce que précise l'article 55<sup>1456</sup>.

8) Le projet d'articles ne s'appliquerait que dans les cas où les États concernés ne se seraient pas entendus sur une solution différente. L'expression « une solution différente » vise le large éventail de solutions que les parties peuvent adopter en cas de succession d'États. Ces solutions peuvent prendre différentes formes, par exemple celle d'un accord international, d'une déclaration unilatérale ou d'une combinaison des deux. À cet égard, l'adjectif « convenue » doit s'entendre au sens large et ne renvoie pas uniquement au consentement à être lié par un traité. L'expression « les États concernés » peut désigner l'État ou les États prédécesseurs, l'État ou les États successeurs ainsi que tout État lésé par un fait internationalement illicite s'étant produit avant la date de la succession.

## Article 2

### Expressions employées

Aux fins du présent projet d'articles :

a) L'expression « succession d'États » s'entend de la substitution d'un État à un autre dans la responsabilité des relations internationales d'un territoire ;

b) L'expression « État prédécesseur » s'entend de l'État auquel un autre État s'est substitué à l'occasion d'une succession d'États ;

c) L'expression « État successeur » s'entend de l'État qui s'est substitué à un autre État à l'occasion d'une succession d'États ;

d) L'expression « date de la succession d'États » s'entend de la date à laquelle l'État successeur s'est substitué à l'État prédécesseur dans la responsabilité des relations internationales du territoire auquel se rapporte la succession d'États ;

[...]

### Commentaire

1) Les définitions énoncées aux alinéas a), b), c) et d) sont identiques à celles qui figurent à l'article 2 des Conventions de Vienne de 1978 et 1983. La Commission a décidé de ne pas modifier les définitions afin d'assurer la cohérence terminologique de l'ensemble de ses travaux sur les questions relatives à la succession d'États.

2) L'expression « succession d'États » est employée « pour désigner uniquement *le fait de la substitution* d'un État à un autre dans la responsabilité des relations internationales du territoire, abstraction faite de toute idée de succession à des droits ou obligations à l'occasion de cet événement »<sup>1457</sup>. À la différence des précédents travaux de la Commission consacrés à la succession d'États, le présent projet d'articles traite des effets de cette succession sur les règles relatives à la responsabilité de l'État. L'expression retenue ne suppose donc pas un

<sup>1456</sup> Par. 5) du commentaire général des articles sur la responsabilité de l'État, *Annuaire ... 2001*, vol. II (2<sup>e</sup> partie) et rectificatif, p. 32.

<sup>1457</sup> Par. 3) du commentaire du projet d'article 2 sur la succession d'États en matière de traités, *Annuaire ... 1974*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), document [A/9610/Rev.1](#), p. 180.

transfert automatique de droits ou d'obligations. Un tel transfert n'est possible que dans certaines circonstances et conformément aux règles énoncées dans le projet d'articles.

3) Le sens des expressions « État prédécesseur », « État successeur » et « date de la succession » découle simplement de celui qui est donné à l'expression « succession d'États ». Il convient de souligner que, dans certains cas de succession d'une partie d'un territoire, l'État prédécesseur n'est pas remplacé dans son entièreté par l'État successeur, mais uniquement en ce qui concerne le territoire concerné par la succession.

## Article 5

### Cas de succession visés par le présent projet d'articles

Le présent projet d'articles s'applique uniquement aux effets d'une succession d'États se produisant conformément au droit international, et plus particulièrement aux principes du droit international incorporés dans la Charte des Nations Unies.

### Commentaire

1) L'inclusion du projet d'article 5 dans le présent projet d'articles est conforme à la pratique suivie de longue date par la Commission lorsqu'il est question de succession d'États. De fait, cette disposition reproduit *mutatis mutandis* le texte de l'article 6 de la Convention de Vienne de 1978, de l'article 3 de la Convention de Vienne de 1983 et de l'article 3 du projet d'articles sur la nationalité des personnes physiques en relation avec la succession d'États<sup>1458</sup>.

2) Le projet d'article 5 est conforme au principe *ex injuris jus non oritur* et à la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies<sup>1459</sup>. Il correspond également à une pratique abondante des organismes des Nations Unies<sup>1460</sup>. Les situations territoriales illicites ne sont pas des cas de succession d'États précisément en raison de leur illégalité intrinsèque<sup>1461</sup>.

3) Le projet d'article 5 ne confère aucun avantage à un État qui viole le droit international. Au contraire, il ne donne aucun effet juridique aux situations territoriales illicites. Les règles générales du droit international sur la responsabilité de l'État, y compris l'obligation de non-reconnaissance, restent applicables à de telles situations.

<sup>1458</sup> Résolution 55/153 de l'Assemblée générale en date du 12 décembre 2000, annexe. Le projet d'articles et les commentaires y relatifs sont reproduits dans l'*Annuaire ... 1999*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 47 et 48. Voir aussi Institut de Droit international, *Annuaire*, vol. 76, Session de Tallinn (2015), « La succession d'États en matière de responsabilité internationale », Quatorzième Commission, Rapporteur : Marcelo Kohen, p. 509, résolution, p. 711.

<sup>1459</sup> Résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale en date du 24 octobre 1970, annexe.

<sup>1460</sup> Voir, par exemple, résolution 662 (1990) du Conseil de sécurité en date du 9 août 1990 concernant l'annexion du Koweït par l'Iraq ; résolutions 216 (1965) en date du 12 novembre 1965 et 217 (1965) en date du 20 novembre 1965 du Conseil de sécurité concernant la Rhodésie du Sud ; résolutions 541 (1983) en date du 18 novembre 1983 et 550 (1984) en date du 11 mai 1984 du Conseil de sécurité concernant Chypre.

<sup>1461</sup> Institut de Droit international, *Annuaire*, vol. 76 (voir *supra*, note 1458), rapport final, par. 24 (note omise).

## Chapitre VIII

### Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État

#### A. Introduction

119. À sa cinquante-neuvième session (2007), la Commission a décidé d'inscrire à son programme de travail le sujet « Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État » et a désigné M. Roman A. Kolodkin Rapporteur spécial pour ce sujet<sup>1462</sup>. À la même session, elle a prié le secrétariat d'établir une étude générale sur le sujet, qui a été communiquée à la Commission à sa soixantième session (2008)<sup>1463</sup>.

120. Le Rapporteur spécial a soumis trois rapports. La Commission a reçu et examiné le rapport préliminaire à sa soixantième session (2008), et les deuxième et troisième rapports à sa soixante-troisième session (2011)<sup>1464</sup>. Elle n'a pas pu examiner le sujet à sa soixante et unième session (2009) ni à sa soixante-deuxième session (2010)<sup>1465</sup>.

121. À sa soixante-quatrième session (2012), la Commission a nommé M<sup>me</sup> Concepción Escobar Hernández Rapporteuse spéciale en remplacement de M. Kolodkin, qui n'était plus membre de la Commission<sup>1466</sup>. Elle a reçu et examiné le rapport préliminaire de la Rapporteuse spéciale à la même session (2012), son deuxième rapport à la soixante-cinquième session (2013), son troisième rapport à la soixante-sixième session (2014), son quatrième rapport à la soixante-septième session (2015), son cinquième rapport à ses soixante-huitième (2016) et soixante-neuvième sessions (2017) et son sixième rapport à ses soixante-dixième (2018) et soixante et onzième sessions (2019)<sup>1467</sup>. Sur la base des projets d'article proposés par la Rapporteuse spéciale dans les deuxième, troisième, quatrième et cinquième rapports, la Commission a provisoirement adopté à ce jour sept projets d'article (voir *infra*, sect. C) et les commentaires y relatifs. Le projet d'article 2 relatif aux définitions est toujours en cours d'élaboration<sup>1468</sup>.

<sup>1462</sup> À sa 2940<sup>e</sup> séance, le 20 juillet 2007 (*Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-deuxième session, Supplément n° 10 (A/62/10)*, par. 376). L'Assemblée générale, au paragraphe 7 de sa résolution 62/66 du 6 décembre 2007, a pris note de la décision de la Commission d'inscrire le sujet à son programme de travail. La Commission avait inscrit le sujet à son programme de travail à long terme à sa cinquante-huitième session (2006), sur la base d'une proposition figurant à l'annexe A de son rapport (*Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et unième session, Supplément n° 10 (A/61/10)*, par. 257).

<sup>1463</sup> *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-deuxième session, Supplément n° 10 (A/62/10)*, par. 386. Pour l'étude du secrétariat, voir [A/CN.4/596](#) et [Corr.1](#).

<sup>1464</sup> [A/CN.4/601](#), [A/CN.4/631](#) et [A/CN.4/646](#), respectivement.

<sup>1465</sup> Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-quatrième session, Supplément n° 10 (A/64/10)*, par. 207 ; *ibid.*, *soixante-cinquième session, Supplément n° 10 (A/65/10)*, par. 343.

<sup>1466</sup> *Ibid.*, *soixante-septième session, Supplément n° 10 (A/67/10)*, par. 266.

<sup>1467</sup> [A/CN.4/654](#), [A/CN.4/661](#), [A/CN.4/673](#), [A/CN.4/686](#), [A/CN.4/701](#) et [A/CN.4/722](#), respectivement.

<sup>1468</sup> Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-huitième session, Supplément n° 10 (A/68/10)*, par. 48 et 49.

À sa 3174<sup>e</sup> séance, le 7 juin 2013, la Commission a entendu le rapport du Comité de rédaction et adopté à titre provisoire les projets d'articles 1<sup>er</sup>, 3 et 4, et, de sa 3193<sup>e</sup> séance à sa 3196<sup>e</sup> séance, les 6 et 7 août 2013, elle a adopté les commentaires y relatifs (*ibid.*, *soixante-neuvième session, Supplément n° 10 (A/69/10)*, par. 48 et 49).

À sa 3231<sup>e</sup> séance, le 25 juillet 2014, la Commission a entendu le rapport du Comité de rédaction et adopté à titre provisoire les projets d'articles 2 e) et 5, et, de sa 3240<sup>e</sup> séance à sa 3242<sup>e</sup> séance, les 6 et 7 août 2014, elle a adopté les commentaires y relatifs.

À sa 3329<sup>e</sup> séance, le 27 juillet 2016, la Commission a adopté à titre provisoire les projets d'articles 2 f) et 6, qui avaient été adoptés provisoirement par le Comité de rédaction et dont elle avait pris note à sa soixante-septième session, et, à ses 3345<sup>e</sup> séance et 3346<sup>e</sup> séance, le 11 août 2016, elle a adopté les commentaires y relatifs (*ibid.*, *soixante et onzième session, Supplément n° 10 (A/71/10)*, par. 194, 195 et 250).

À sa 3378<sup>e</sup> séance, le 20 juillet 2017, la Commission a adopté à titre provisoire le projet d'article 7 à l'issue d'un vote enregistré et, de sa 3387<sup>e</sup> séance à sa 3389<sup>e</sup> séance, les 3 et 4 août 2017, elle a adopté

## B. Examen du sujet à la session en cours

122. La Commission était saisie du sixième rapport de la Rapporteuse spéciale (A/CN.4/722), sur lequel le débat n'avait pas été achevé à la soixante-dixième session, ainsi que de son septième rapport (A/CN.4/729). Dans son sixième rapport, la Rapporteuse spéciale avait résumé les débats tenus à la Commission et à la Sixième Commission concernant le projet d'article 7, qui traitait des crimes de droit international à l'égard desquels l'immunité *ratione materiae* ne s'appliquait pas. Elle avait ensuite commencé à analyser les aspects procéduraux de l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État, en mettant l'accent en particulier sur : a) l'élément temporel ; b) les catégories d'actes visées par l'immunité ; et c) la détermination de l'immunité. Aucun nouveau projet d'article n'était proposé dans le rapport. Dans son septième rapport, la Rapporteuse spéciale avait résumé les débats tenus à la Commission à sa soixante-dixième session et à la Sixième Commission à la soixante-treizième session de l'Assemblée générale et terminé l'examen de la relation entre la notion de juridiction et les aspects procéduraux de l'immunité. Dans ce contexte, elle avait proposé deux projets d'article concernant l'examen de la question de l'immunité par l'État du for et la détermination de l'immunité (projets d'articles 8 et 9). En outre, dans le septième rapport, elle avait analysé les aspects procéduraux cités dans le sixième rapport qui n'avaient pas encore été traités, comme l'invocation de l'immunité et le renoncement à l'immunité, et avait proposé deux projets d'article (projets d'articles 10 et 11). Elle avait également examiné la question des garanties de procédure entre l'État du for et l'État du représentant, la communication entre l'État du for et l'État du représentant, y compris le devoir qu'avait l'État du for de notifier à l'État du représentant son intention d'exercer sa compétence, l'échange d'informations entre l'État du représentant et l'État du for, et la coopération et l'assistance juridique internationale entre l'État du représentant et l'État du for, en particulier le transfert des procédures pénales de l'État du for à l'État du représentant. Quatre projets d'article ont été proposés à cet égard (projets d'articles 12, 13, 14 et 15). En outre, la Rapporteuse spéciale avait aussi examiné les droits de procédure du représentant, en mettant l'accent sur le traitement équitable, et avait proposé un projet d'article (projet d'article 16). Elle avait aussi évoqué le futur programme de travail, estimant que les travaux aux fins de l'adoption en première lecture seraient terminés en 2020, année où elle soumettrait un huitième rapport. Ce rapport porterait sur les questions de caractère général qui n'avaient pas encore été traitées, y compris les possibles conséquences pour les règles procédurales du lien entre l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État et les juridictions pénales internationales, la possibilité d'établir un mécanisme de règlement des différends, et la possibilité de recommander de bonnes pratiques.

123. La Commission a examiné les sixième et septième rapports à ses 3481<sup>e</sup> à 3488<sup>e</sup> séances, les 15, 16, 17, 18, 19, 22 et 23 juillet 2019.

124. Après avoir examiné les rapports, la Commission a décidé, à sa 3488<sup>e</sup> séance, le 23 juillet 2019, de renvoyer les projets d'articles 8 à 16, tels qu'ils figurent dans le septième rapport de la Rapporteuse spéciale, au Comité de rédaction, compte tenu du débat tenu à la Commission et des propositions formulées par les membres.

125. À la 3501<sup>e</sup> séance, le 6 août 2019, le Président du Comité de rédaction a présenté le rapport intérimaire du Comité de rédaction sur le sujet intitulé « Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État », contenant le projet d'article 8 *ante* provisoirement adopté par le Comité de rédaction à la soixante et onzième session (A/CN.4/L.940). Ce rapport peut être consulté sur le site Web de la Commission<sup>1469</sup>. La Commission a pris note du rapport, qui lui a été présenté pour information seulement.

les commentaires y relatifs (ibid., *soixante et onzième session, Supplément n° 10 (A/72/10)*, par. 74, 76, 140 et 141).

<sup>1469</sup> Le rapport et la déclaration correspondantes du Président du Comité de rédaction sont à consulter dans le Guide analytique des travaux de la Commission du droit international : <http://legal.un.org/ilc/guide/gfra/shtml>. Le projet d'article 8 *ante* provisoirement adopté par le Comité de rédaction se lit comme suit :



## 1. Présentation par la Rapporteuse spéciale de ses sixième et septième rapports

126. La Rapporteuse spéciale a rappelé que la Commission n'avait pas pu mener à terme les débats sur le sixième rapport à la soixante-dixième session l'année précédente et que ce rapport restait ouvert aux commentaires à la session en cours. Ces commentaires pouvaient être formulés en même temps que ceux qui portaient sur le septième rapport, les deux rapports présentant ensemble une analyse complète des aspects procéduraux de l'immunité. En outre, la Rapporteuse spéciale a rappelé que les définitions des notions de « juridiction pénale » et d'« immunité » étaient toujours en cours d'examen au Comité de rédaction<sup>1470</sup>.

127. La Rapporteuse spéciale a également rappelé que, dans le sixième rapport<sup>1471</sup>, elle avait mis en lumière un certain nombre de questions à traiter concernant les aspects procéduraux, parmi lesquelles seules les conséquences de la notion de juridiction pour les aspects procéduraux de l'immunité, en particulier le « quand », le « quoi » et le « qui », avaient été analysées dans le rapport, dans lequel avaient été examinés : a) le moment où la question de l'immunité devrait être examinée ; b) les actes des autorités de l'État du for auxquels l'immunité pouvait faire obstacle ; c) la détermination de l'organe compétent pour décider si l'immunité s'appliquait, sans qu'aucun projet d'article n'ait été proposé. Le septième rapport complétait donc l'examen de ces questions.

128. La Rapporteuse spéciale a expliqué que le septième rapport comprenait une introduction et cinq chapitres. L'introduction avait pour objet de décrire l'état d'avancement du sujet et, surtout, de présenter un résumé des débats consacrés au sixième rapport en 2018 (tant à la Commission qu'à la Sixième Commission de l'Assemblée générale). Dans le chapitre I, la Rapporteuse spéciale poursuivait l'analyse de la notion de juridiction et de ses effets sur les aspects procéduraux de l'immunité, question qui figurait dans le sixième rapport. Ce chapitre contenait deux projets d'article (8 et 9), qui reposaient sur l'analyse menée dans le septième rapport. Le chapitre II était entièrement consacré à l'invocation de l'immunité et à la renonciation à l'immunité et comprenait également deux projets d'articles

### Projet d'article 8 *ante*

#### Application de la quatrième partie

Les dispositions et garanties procédurales de la présente partie s'appliquent à l'égard de toute procédure pénale contre un représentant d'un État étranger, ancien ou en fonctions, qui concerne tout projet d'article inclus dans la deuxième partie et la troisième partie du présent projet d'articles, y compris la détermination de l'applicabilité ou non de l'immunité en vertu de tout projet d'articles.

<sup>1470</sup> Les propositions de la Rapporteuse spéciale actuellement soumises au Comité de rédaction sont libellées comme suit :

#### « Projet d'article 3

##### Définitions

Aux fins du présent projet d'articles

a) On entend par « juridiction pénale » l'ensemble des compétences, formalités, procédures et actes qui, conformément au droit de l'État qui entend exercer sa compétence, sont nécessaires pour qu'une juridiction puisse déterminer et sanctionner la responsabilité pénale individuelle des auteurs d'actes érigés en crimes ou en délits par la loi de cet État. Aux fins de la définition de la notion de « juridiction pénale », le titre de compétence sur lequel l'État se fonde pour exercer sa compétence est indifférent ; ».

(A/CN.4/661, par. 42). Dans le projet d'article provisoirement adopté par la Commission, l'article consacré aux définitions est le projet d'article 2.

« b) On entend par « immunité de juridiction pénale étrangère » la protection dont jouissent certains fonctionnaires de l'État et qui fait obstacle à l'exercice de la compétence pénale par les juridictions d'un État tiers ; ».

(A/CN.4/661, par. 46).

« c) On entend par « immunité *ratione personae* » l'immunité de juridiction pénale étrangère qui s'attache à tout représentant de l'État en vertu de la qualité qu'il détient dans l'État dont il a la nationalité et qui lui confère directement et *ipso facto* une fonction de représentation de l'État dans les relations internationales ; ».

« d) On entend par « immunité *ratione materiae* » l'immunité de juridiction pénale étrangère qui s'attache à tout fonctionnaire de l'État pour les actes qu'il accomplit dans l'exercice de ses fonctions et qui peuvent être qualifiés d'« actes officiels ». ».

(A/CN.4/661, par. 53).

<sup>1471</sup> Voir A/CN.4/722.

qui avaient trait à ces notions juridiques (10 et 11). Le chapitre III traite d'un ensemble d'éléments qui, en substance, sont des garanties de procédure, à savoir : la notification à l'État du représentant de l'intention de l'État du for d'exercer sa compétence à l'égard d'un représentant étranger, l'échange d'informations entre les deux États, la possibilité pour l'État du for de transférer la procédure à l'État du représentant et, enfin, la conduite de consultations entre les deux États. L'analyse de ces éléments sert de base aux projets d'articles 12, 13, 14 et 15. Le chapitre IV est consacré à l'analyse des droits et garanties de procédure du représentant, dont est issu le projet d'article 16.

129. La Rapporteuse spéciale a souligné que l'examen des aspects procéduraux se justifiait en particulier par le fait que la juridiction pénale étrangère devant laquelle l'immunité serait invoquée appliquerait des normes, principes et procédures dont il était difficile de ne pas tenir compte. Une telle procédure impliquait nécessairement un étranger, dont il fallait déterminer s'il avait le statut de représentant de l'État et si l'acte qu'il avait accompli était un « acte accompli à titre officiel » aux fins de l'immunité *ratione materiae*. En outre, une telle détermination avait des incidences sur le principe de l'égalité souveraine dans les relations entre l'État du for et l'État du représentant, ce qui supposait de trouver un juste équilibre entre le droit de l'État du for d'exercer la compétence pénale et le droit de l'État du représentant de voir l'immunité de ses représentants respectée. Il fallait également tenir compte à la fois du respect de l'immunité des représentants de l'État et de la nécessité de veiller à ce que les auteurs de crimes graves de droit international aient à répondre de leurs actes. De plus, il était utile de garantir que, dans toutes les circonstances, les représentants de l'État susceptibles d'être visés par l'exercice d'une juridiction pénale étrangère bénéficient des droits procéduraux reconnus par le droit international des droits de l'homme.

130. Enfin, la prise en compte des aspects procéduraux non seulement offrirait de la certitude à l'État du for comme à l'État du représentant et contribuerait à réduire l'influence des considérations politiques et le risque d'un abus de procédure répondant à des fins ou des motivations politiques, mais elle favoriserait également la neutralité, créant une relation de confiance entre l'État du for et l'État du représentant, ce qui atténuerait toute instabilité potentielle dans les relations internationales entre États. La prise en considération des aspects procéduraux contribuerait donc à assurer un juste équilibre dans la sauvegarde des principes et valeurs juridiques de la communauté internationale.

131. En présentant les différents projets d'article, la Rapporteuse spéciale a souligné que les projets d'article figurant dans son septième rapport étaient destinés à s'appliquer à l'ensemble du projet d'articles, y compris le projet d'article 7, répondant ainsi aux préoccupations exprimées par certains membres de la Commission, qui estimaient que la définition d'exceptions à l'immunité devait simultanément s'accompagner de la formulation de garanties de procédure.

132. La Rapporteuse spéciale a dit que les projets d'articles 8 et 9 traitaient des aspects de l'immunité liés à la notion de juridiction pénale. Le projet d'article 8<sup>1472</sup> portait sur l'examen de la question de l'immunité par l'État du for et, en particulier, sur le moment où cette question doit être examinée par les autorités de cet État. Cela signifiait que la question de l'immunité devait être examinée au plus tôt, dès que les autorités de l'État avaient connaissance qu'un représentant étranger pouvait être visé par l'exercice par l'État du for de sa compétence. En tout état de cause, cet examen devait être fait avant la mise en accusation du représentant et le début du procès. Le projet d'article reposait sur l'idée que la question de l'immunité pouvait également être évaluée plus tôt si des mesures coercitives ou d'autres

<sup>1472</sup> Le projet d'article proposé par la Rapporteuse spéciale est libellé comme suit :

**« Projet d'article 8**

**Examen de la question de l'immunité par l'État du for**

1. Les autorités compétentes de l'État du for examinent la question de l'immunité dès qu'elles ont connaissance qu'un représentant étranger peut être visé par une procédure pénale.
2. L'examen de la question de l'immunité intervient à un stade précoce de l'instance, avant la mise en accusation du représentant et l'engagement des poursuites.
3. L'examen de la question de l'immunité intervient en tout état de cause si les autorités compétentes de l'État ont l'intention de prendre contre le représentant étranger une mesure coercitive susceptible de l'empêcher d'exercer ses fonctions. ».

mesures ayant un pouvoir contraignant étaient prises qui visaient directement le représentant ou avaient un effet sur l'exercice de ses fonctions.

133. Le projet d'article 9<sup>1473</sup> reconnaissait qu'il appartenait aux tribunaux de l'État du for d'examiner la question de l'immunité. Cela était sans préjudice de la participation d'autres institutions ou autorités de l'État du for telle que prévue par le droit interne. Le droit interne restait particulièrement pertinent aux fins de la définition de la procédure de détermination de l'immunité, détermination qui devait se faire à la lumière des règles définies dans les projets d'article, compte tenu également de la question de savoir si l'État du représentant avait invoqué l'immunité ou y avait renoncé, ainsi que de toute information que les autorités de l'État du for et de l'État du représentant pourraient avoir fournie aux tribunaux compétents pour se prononcer sur l'immunité.

134. Les projets d'articles 10 et 11 portaient sur l'invocation de l'immunité et la renonciation à l'immunité. La Rapporteuse spéciale a souligné que l'invocation de l'immunité et la renonciation à l'immunité ne devaient pas être confondues avec les exceptions et les limites à l'immunité. L'invocation était l'affirmation du droit à l'immunité, tandis que la renonciation était le fait de ne pas faire valoir ce droit. Le projet d'article 10<sup>1474</sup>, selon la Rapporteuse spéciale, reconnaissait le droit de tout État d'invoquer l'immunité de ses représentants contre un État qui cherchait à exercer sa compétence. Il était dit que l'immunité devait être invoquée dès que l'État du représentant avait connaissance de l'intention de l'État du for d'exercer sa compétence. Le projet d'article contenait donc un ensemble de règles de procédures applicables à l'invocation de l'immunité afin de garantir la certitude juridique.

135. Concernant la forme et la procédure, la Rapporteuse spéciale a dit que l'invocation devait se faire par écrit et que l'identité du représentant qui bénéficierait de l'immunité ainsi que le type d'immunité (*ratione personae* ou *ratione materiae*) devaient être indiqués. La Rapporteuse spéciale a également souligné que, compte tenu de la diversité des systèmes

<sup>1473</sup> Le projet d'article proposé par la Rapporteuse spéciale est libellé comme suit :

« **Projet d'article 9**

**Détermination de l'immunité**

1. La détermination de l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État incombe aux juridictions compétentes de l'État du for, sans préjudice de la participation d'autres organes de l'État qui, conformément à la législation nationale, pourront coopérer avec eux.
2. L'immunité de l'État étranger est déterminée conformément aux dispositions du présent projet d'articles et selon les procédures établies par le droit national.
3. La juridiction compétente examine si l'État du représentant a invoqué l'immunité ou a renoncé à l'immunité, ainsi que les informations lui ayant été communiquées par d'autres autorités de l'État du for et par les autorités de l'État du représentant dans la mesure du possible. ».

<sup>1474</sup> Le projet d'article proposé par la Rapporteuse spéciale est libellé comme suit :

« **Projet d'article 10**

**Invocation de l'immunité**

1. L'État peut invoquer l'immunité de juridiction pénale étrangère de l'un de ses représentants devant l'État qui entend exercer sa compétence.
2. L'immunité doit être invoquée dès que l'État du représentant a connaissance de l'intention de l'État du for d'exercer sa compétence pénale à son égard.
3. L'immunité est invoquée par écrit et de manière claire, l'identité du représentant à l'égard duquel l'immunité est invoquée et le type d'immunité opposée étant indiqués.
4. L'immunité est invoquée de préférence selon les procédures établies dans les accords de coopération et d'entraide judiciaire auxquels les deux États sont parties ou suivant d'autres procédures généralement acceptées par ces États. L'immunité peut également être invoquée par la voie diplomatique.
5. Lorsque l'immunité n'est pas invoquée directement devant les juridictions de l'État du for, les autorités qui ont été notifiées de l'invocation de l'immunité utilisent tous les moyens à leur disposition pour en informer les organes compétents pour apprécier l'application de l'immunité, lesquels devront se prononcer sur la question dès qu'ils prennent connaissance de l'invocation de l'immunité.
6. En tout état de cause, les organes compétents pour apprécier l'immunité se prononcent d'office sur son application à l'égard des représentants de l'État qui bénéficient de l'immunité *ratione personae*, que l'État du représentant invoque ou non cette immunité. ».

juridiques, le projet d'article ne disait pas que l'invocation de l'immunité était nécessairement un acte judiciaire seulement. Il offrait suffisamment de souplesse pour permettre l'invocation de l'immunité par les autorités judiciaires ou par la voie diplomatique. En outre, elle a fait observer que le projet d'article 10 faisait la distinction entre immunité *ratione personae* et immunité *ratione materiae*. Si, pour la première, l'invocation n'était pas nécessaire puisque la question de l'immunité devait être examinée *proprio motu*, pour la deuxième elle était considérée comme une règle procédurale.

136. Dans le projet d'article 11<sup>1475</sup>, la renonciation à l'immunité était envisagée comme un droit de l'État du représentant. La renonciation devait être expresse, claire et sans équivoque et devait désigner le représentant concerné et, le cas échéant, les actes visés. Le projet d'article ne prévoyait pas de renonciation implicite à l'immunité. Même lorsque la renonciation dérivait d'un traité, elle était expresse si elle pouvait se déduire de manière claire et sans équivoque d'un traité international auquel étaient parties l'État du for comme l'État du représentant.

137. Concernant la forme de la renonciation et la procédure applicable, la Rapporteuse spéciale a fait observer qu'elles étaient les mêmes que celles qui étaient définies dans le projet d'article 10.

138. Concernant les effets de la renonciation, la Rapporteuse spéciale a souligné que, pour garantir la sécurité juridique, la renonciation à l'immunité était irrévocable. À cette fin, a) une fois l'immunité levée, la renonciation s'appliquait à tout acte et à toute phase de la procédure (y compris les appels et autres recours juridiques, ainsi que tout mandat d'arrêt ou emprisonnement) qui pouvaient résulter de l'exercice par l'État du for de sa compétence pénale ; et b) la renonciation concernait uniquement et exclusivement le représentant et les actes visés.

139. Les projets d'articles 12, 13, 14 et 15 traitaient des garanties de procédure applicables entre l'État du for et l'État du représentant, et constituaient des propositions *de lege ferenda* relevant du développement progressif du droit international. La Rapporteuse spéciale a rappelé que des garanties de procédure étaient nécessaires pour prévenir l'utilisation politique ou abusive de la compétence pénale contre un représentant étranger, comme cela avait été souligné tant au sein de la Commission que lors des débats à la Sixième Commission. Ces garanties visaient à protéger les intérêts de l'État du for comme ceux de l'État du représentant. Elles devaient être comprises au sens large, de manière, entre autres choses, à : a) permettre à l'État du représentant d'invoquer l'immunité ou d'y renoncer, ce qui supposait qu'il ait connaissance de l'intention de l'État du for d'exercer sa compétence ; b) permettre l'échange d'informations entre les autorités de l'État du for et celles de l'État du représentant ; c) faciliter l'exercice de la compétence pénale à l'égard du représentant par son propre État ; d) permettre la tenue de consultations entre l'État du for et l'État du représentant. La Rapporteuse spéciale a souligné qu'il était extrêmement difficile de trouver une pratique étatique uniforme et que la pratique conventionnelle était diverse et avait ses propres particularités.

<sup>1475</sup> Le projet d'article proposé par la Rapporteuse spéciale est libellé comme suit :

« **Projet d'article 11**

**Renonciation à l'immunité**

1. L'État peut renoncer à l'immunité de juridiction pénale étrangère de ses représentants.
2. La renonciation doit être expresse et claire ; elle doit désigner le représentant dont l'immunité est levée et, le cas échéant, les actes visés.
3. La renonciation a lieu de préférence selon les procédures établies dans les accords de coopération et d'entraide judiciaire auxquels les deux États sont parties ou suivant d'autres procédures généralement acceptées par ces États. La renonciation à l'immunité peut être notifiée par la voie diplomatique.
4. Par renonciation expresse, on entend une renonciation pouvant se déduire de manière claire et sans équivoque d'un traité international auquel sont parties l'État du for et l'État du représentant.
5. Lorsque la renonciation à l'immunité n'est pas faite directement devant les juridictions de l'État du for, les autorités qui ont été notifiées de la renonciation utilisent tous les moyens à leur disposition pour en informer les organes ayant compétence pour apprécier l'application de l'immunité.
6. La renonciation à l'immunité est irrévocable. ».

140. La Rapporteuse spéciale a souligné que les projets d'article avaient pour objectif de contribuer à créer une relation de confiance mutuelle entre l'État du for et l'État du représentant, d'offrir une certitude juridique aux deux États et de contribuer à éliminer le risque de politisation des poursuites et de déstabilisation des relations interétatiques.

141. La Rapporteuse spéciale a souligné que le projet d'article 12<sup>1476</sup> constituait une garantie essentielle du respect de l'immunité des représentants étrangers en ce qu'il établissait le devoir de l'État du for de notifier à toute tentative d'exercer sa compétence à l'égard d'un représentant d'un État à l'État concerné. Le devoir de notification était considéré comme la première garantie permettant à un État de sauvegarder ses intérêts en invoquant l'immunité ou en y renonçant. Il a été noté que la notification devrait être faite dès que les autorités compétentes de l'État du for disposaient d'éléments suffisants pour conclure qu'un représentant d'un État étranger pourrait être soumis à sa juridiction pénale et que cette notification devrait contenir tous les éléments permettant à l'État du représentant d'évaluer ses intérêts.

142. En ce qui concernait la forme de la notification et la procédure applicable, la Rapporteuse spéciale a fait observer qu'un modèle similaire à celui de l'invocation de l'immunité et de la renonciation à l'immunité avait été utilisé. Le recours à la voie diplomatique était subsidiaire.

143. La Rapporteuse spéciale a fait observer que le projet d'article 13<sup>1477</sup> était fondé sur la reconnaissance du fait que l'État du for avait besoin d'informations de la part de l'État du

<sup>1476</sup> Le projet d'article proposé par la Rapporteuse spéciale est libellé comme suit :

**« Projet d'article 12**

**Notification à l'État du représentant**

1. Lorsque les autorités compétentes de l'État du for disposent d'éléments suffisants pour conclure qu'un représentant d'un État étranger pourrait être soumis à sa juridiction pénale, l'État du for le notifie à l'État du représentant. À cette fin, les États envisagent de prévoir dans leur droit interne les procédures nécessaires pour faciliter une telle notification.
2. La notification comprend l'identité du représentant, les actes commis par ce dernier sur lesquels pourrait s'exercer la juridiction pénale et l'autorité compétente pour exercer une telle juridiction conformément à la législation de l'État du for.
3. La notification est faite par l'un quelconque des moyens de communication acceptés par les deux États ou par les moyens prévus dans les traités de coopération et d'entraide judiciaire internationales auxquels les deux États sont parties. Si de tels moyens n'existent pas ou n'ont pas été approuvés, la notification se fait par la voie diplomatique. ».

<sup>1477</sup> Le projet d'article proposé par la Rapporteuse spéciale est libellé comme suit :

**« Projet d'article 13**

**Échange d'informations**

1. L'État du for peut demander à l'État du représentant les informations qui lui paraissent utiles pour se prononcer sur l'application de l'immunité.
2. Les demandes d'information se font conformément aux procédures prévues dans les traités de coopération et d'entraide judiciaire internationales auxquels les deux États sont parties ou suivant toute autre procédure convenue d'un commun accord. S'il n'existe pas de procédure applicable, les informations peuvent être demandées par la voie diplomatique.
3. Si les informations ne sont pas communiquées directement aux organes judiciaires compétents pour se prononcer sur l'immunité, les autorités de l'État du for qui les ont reçues les transmettent aux juridictions compétentes conformément à leur droit interne. À cette fin, les États envisagent de prévoir dans leur droit interne les procédures nécessaires pour faciliter la communication des informations.
4. L'État du représentant peut refuser la demande d'information s'il considère que celle-ci porte atteinte à sa souveraineté, à l'ordre public, à la sécurité ou à des intérêts publics essentiels. Avant de refuser la demande d'information, l'État du représentant envisage de soumettre la communication d'informations à certaines conditions.
5. Les informations reçues sont, le cas échéant, soumises aux conditions de confidentialité fixées par l'État du représentant, qui doivent être remplies dans le respect des dispositions prévues dans les traités d'entraide sur lesquels se fondent la demande et la communication d'informations, ou, à défaut, aux conditions fixées par l'État du représentant au moment de la fourniture des informations.
6. Le refus de l'État du représentant de communiquer les informations demandées ne peut pas

représentant pour se prononcer sur l'application de l'immunité, en particulier en ce qui concernait l'immunité *ratione materiae*. Néanmoins, elle a souligné que le mécanisme prévu par le projet d'article offrait une garantie de procédure qui favorisait à la fois l'État du for et l'État du représentant. Les paragraphes 4 et 6 contenaient des dispositions portant sur le refus de l'État du représentant. Les dispositions relatives à la forme de la demande d'information et à la procédure applicables étaient rédigées sur le modèle des dispositions relatives à l'invocation, à la renonciation et à la notification.

144. Le projet d'article 14<sup>1478</sup> portait sur le transfert de la procédure pénale de l'État du for à l'État du représentant. Ce transfert était envisagé comme un droit de l'État du for et non une obligation. Il était donc soumis aux lois internes de l'État du for et, le cas échéant, aux conventions d'entraide judiciaire internationale qui lient les deux États. L'effet du transfert était matérialisé par la « suspension » de l'exercice de la compétence de l'État du for jusqu'à ce que l'État du représentant se soit prononcé sur l'exercice de sa propre compétence. Il convenait de souligner que – même s'il créait un droit et non une obligation pour l'État du for – ce projet d'article était utile dans certaines circonstances pour éviter la question de l'immunité ou pour résoudre les problèmes qui pouvaient survenir entre les États concernés au sujet de l'appréciation de l'applicabilité de l'immunité. En tout état de cause, il pouvait être utile pour éviter un exercice politique ou abusif de la compétence de l'État du for en ce qu'il permettait à l'État du représentant d'exercer sa propre compétence.

145. Le projet d'article 15<sup>1479</sup>, rédigé en termes généraux, prévoyait l'établissement d'un mécanisme de consultation souple visant à faciliter la recherche de solutions lorsque se posaient des problèmes de quelque nature que ce soit au sujet de l'appréciation de l'immunité dans un cas particulier ou, si cela n'était pas possible, à permettre aux États de convenir d'une voie de règlement des différends existant en droit international. Il a été souligné qu'il s'agissait d'un mécanisme bidirectionnel (consultations) à caractère bilatéral (État du for – État du représentant)

146. La Rapporteuse spéciale a fait observer que le projet d'article 16<sup>1480</sup> portait sur les droits et garanties de procédure applicables au représentant étranger. Bien que l'immunité

être considéré comme un motif suffisant pour déclarer que l'immunité de juridiction ne s'applique pas. ».

<sup>1478</sup> Le projet d'article proposé par la Rapporteuse spéciale est libellé comme suit :

« **Projet d'article 14**

**Transfert de la procédure pénale à l'État du représentant**

1. Les autorités de l'État du for peuvent renoncer à exercer leur compétence au profit de l'État du représentant, auquel elles transfèrent la procédure pénale engagée ou envisagée contre le représentant.
2. Une fois le transfert demandé, l'État du for suspend la procédure pénale jusqu'à ce que l'État du représentant se soit prononcé sur la demande.
3. Le transfert de la procédure à l'État du représentant se fait conformément aux dispositions prévues dans la législation de l'État du for et dans les conventions de coopération et d'entraide judiciaire internationales auxquelles l'État du for et l'État du représentant sont parties. ».

<sup>1479</sup> Le projet d'article proposé par la Rapporteuse spéciale est libellé comme suit :

« **Projet d'article 15**

**Consultations**

L'État du for et l'État du représentant se consultent, à l'initiative de l'un ou de l'autre, sur les questions relatives à l'appréciation de l'immunité du représentant étranger, conformément aux dispositions du présent projet d'articles. ».

<sup>1480</sup> Le projet d'article proposé par la Rapporteuse spéciale est libellé comme suit :

« **Projet d'article 16**

**Traitement équitable et impartial du représentant de l'État**

1. Le représentant d'un État dont l'immunité de juridiction pénale étrangère est examinée par les autorités de l'État du for jouit de toutes les garanties d'un traitement équitable, y compris les droits et les garanties de procédure du procès équitable et impartial.
2. Ces garanties s'appliquent tant au cours de l'appréciation de l'applicabilité de l'immunité de juridiction que lors de toute procédure judiciaire engagée contre le représentant si l'immunité de juridiction ne s'applique pas.
3. Les garanties d'un traitement équitable et impartial comprennent en tout état de cause l'obligation d'informer sans retard le plus proche représentant de l'État de l'intéressé que ce dernier a été arrêté ou fait l'objet d'une autre mesure susceptible de porter atteinte à sa liberté

soit accordée dans l'intérêt de l'État du représentant, l'exercice par l'État du for de sa compétence avait des incidences directes sur le représentant. Le projet d'article reconnaissait le droit du représentant de bénéficier de toutes les garanties d'un traitement équitable, y compris les droits et les garanties de procédure du procès équitable et impartial. Le projet d'article était inspiré de la disposition adoptée par la Commission dans le projet d'articles sur la prévention et la répression des crimes contre l'humanité.

147. En ce qui concernait le futur programme de travail sur le sujet, la Rapporteuse spéciale a rappelé que, dans son sixième rapport, elle avait évoqué la nécessité d'examiner, dans un futur rapport, l'obligation de coopérer avec un tribunal pénal international et les incidences possibles de cette obligation sur l'immunité de juridiction pénale des représentants de l'État. En outre, dans son septième rapport, elle avait indiqué que la question avait été soulevée devant la Cour pénale internationale à l'occasion de l'appel formé par la Jordanie concernant l'arrestation et la remise d'Omar Al-Bashir, alors Président du Soudan. La Rapporteuse spéciale estimait cependant qu'il n'était ni nécessaire ni utile pour les travaux en cours de la Commission de se pencher sur l'arrêt rendu par la Chambre d'appel de la Cour pénale internationale le 6 mai 2019<sup>1481</sup>. En outre, il convenait de noter que la décision de l'Assemblée générale concernant la demande d'avis consultatif à la Cour internationale de Justice au sujet de l'immunité des chefs d'État et sa relation avec le devoir de coopérer avec la Cour pénale internationale était toujours en suspens. Par conséquent, la Rapporteuse spéciale ne jugeait pas nécessaire de soumettre de proposition spécifique à ce stade pendant la session en cours. Néanmoins, elle se réservait la possibilité de revenir sur cette question à la session suivante en la traitant sous un angle plus large, sans limiter nécessairement l'analyse aux exceptions à l'immunité ou aux aspects procéduraux (y compris les garanties de procédure) du sujet. Par ailleurs, elle a sollicité les vues des membres sur a) la possibilité de traiter du règlement des différends et b) le fait de savoir s'il était opportun et utile de traiter des « bonnes pratiques », et d'examiner des questions comme l'attribution du pouvoir de statuer sur l'applicabilité de l'immunité aux juridictions suprêmes, la définition des fonctions du Procureur et l'élaboration de manuels à l'intention des autorités et organes de l'État traitant des questions d'immunité.

## 2. Résumé du débat

148. Le résumé porte sur l'examen des sixième et septième rapports de la Rapporteuse spéciale pendant la session. Il doit être lu conjointement avec le résumé du débat sur le sixième rapport à la soixante-dixième session<sup>1482</sup>.

### a) Observations d'ordre général

149. Les membres de la Commission ont félicité la Rapporteuse spéciale pour son travail considérable sur le septième rapport lequel, avec le sixième rapport, fournissait une vision et une analyse riche et détaillée de la pratique des États, de la jurisprudence et de la doctrine concernant les aspects procéduraux. Certains membres ont souligné la pertinence des travaux du précédent Rapporteur spécial, ainsi que de l'étude du secrétariat (A/CN.4/596 et Corr.1). Plusieurs membres ont fait observer que les projets d'article proposés dans le septième rapport auraient dû être plus étroitement fondés sur la pratique, mais des membres ont aussi salué la méthode déductive employée par la Rapporteuse spéciale pour énoncer des propositions *de lege feranda* dans le cadre du développement progressif du droit international. Le fait que la Rapporteuse spéciale reconnaisse que ses propositions relevaient du développement progressif du droit international a été bien accueilli. Certains membres ont cependant souligné qu'il importait de tenir compte de la pratique des États dans des régions

---

individuelle, afin que celui-ci puisse recevoir l'assistance à laquelle il a droit en vertu du droit international.

4. Le traitement équitable et impartial du représentant se fait conformément aux normes internationales applicables ainsi qu'aux lois et autres normes de l'État du for. ».

<sup>1481</sup> Situation au Darfour (Soudan), dans l'affaire *Prosecutor v. Omar Hassan Ahmed Bashir (Decision under article 87(7) of the Rome Statute on the non-compliance by Jordan with the request by the Court for the arrest and surrender of Omar Al-Bashir)*.

<sup>1482</sup> *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-treizième session, Supplément n° 10 (A/73/10)*, chap. VII.

plus diversifiées. À cet égard, plusieurs membres ont présenté des exemples pertinents tirés de la législation interne, de la jurisprudence et d'accords bilatéraux. L'accent a aussi été mis sur l'opportunité d'assurer la cohérence avec les travaux de la Commission sur d'autres sujets connexes comme les crimes contre l'humanité et les normes impératives du droit international général (*jus cogens*), ainsi que le sujet de la compétence pénale universelle inscrit au programme de travail à long terme de la Commission.

150. S'agissant de l'examen des aspects procéduraux du sujet, des membres ont souligné qu'il importait d'assurer un équilibre entre des intérêts juridiques essentiels, notamment le respect de l'égalité souveraine des États, la nécessité de lutter contre l'impunité des auteurs de crimes internationaux, ainsi que la protection des représentants de l'État contre l'exercice de la juridiction pénale pour des motifs politiques ou d'une manière abusive. À ce propos, les préoccupations exprimées durant les débats de la Commission et de la Sixième Commission quant à la possibilité d'une politisation induite ou d'un abus de l'exercice de la juridiction pénale à l'égard des représentants de l'État ont été réaffirmées. Afin de parvenir à un équilibre délicat entre ces intérêts importants, plusieurs membres ont estimé qu'il était nécessaire de renforcer les garanties procédurales proposées dans les projets d'article.

151. Des membres ont aussi insisté sur le lien essentiel existant entre les aspects procéduraux du sujet et les exceptions à l'immunité concernant les crimes graves de droit international visés dans le projet d'article 7, adopté à titre provisoire par la Commission. À cet égard, plusieurs membres ont souscrit aux propos tenus par la Rapporteuse spéciale lorsque, dans la présentation du septième rapport, elle avait expliqué que les garanties procédurales proposées dans les projets d'articles 8 à 16 étaient applicables au projet d'articles dans son ensemble. D'autres membres se sont dits inquiets de constater que les projets d'articles 8 à 16, tels qu'ils étaient rédigés, ne faisaient pas suffisamment le lien entre les garanties procédurales proposées et l'application du projet d'article 7 et ne traitaient pas tous les aspects des procédures et des garanties nécessaires pour éviter des poursuites à motivation politique. Les vues divergentes exprimées par certains membres quant à l'adoption du projet d'article 7 ont été réaffirmées. Tandis que certains membres ont souligné qu'il fallait éviter de rouvrir le débat sur le projet d'article 7, plusieurs membres ont rappelé que les positions des États sur le projet d'article 7 se répartissaient de manière égale, compte tenu de la distinction entre *lex lata* et *lex feranda*. Certains membres ont insisté en conséquence sur l'importance primordiale que revêtait l'élaboration de garanties procédurales spécifiquement conçues pour répondre aux préoccupations quant à l'application du projet d'article 7. Plusieurs membres ont cependant mis en garde contre le risque de vider de son sens le projet d'article 7. Il a été observé qu'en tout état de cause, pour poursuivre utilement l'examen du sujet, la Commission devrait forcément élaborer un projet comparable au projet d'article 7. Certains autres membres n'étaient pas certains que le recours à des garanties de procédure soit suffisant pour remédier aux imperfections de fond inhérentes au projet d'article 7, soulignant en outre que ce projet d'article continuait de faire obstacle à un accord au sein de la Commission sur le sujet. Il a cependant été noté par plusieurs membres que certaines propositions formulées par des membres au cours de précédents débats sur le sujet méritaient d'être examinées attentivement et offraient une bonne base pour l'approfondissement de la discussion.

152. À cet égard, une proposition visant à préciser que les dispositions et garanties procédurales générales énoncées dans les projets d'articles 8 à 16 étaient applicables aux situations visées dans le projet d'article 7, et à formuler des garanties propres au projet d'article 7 a reçu un certain soutien. Il a été proposé de subordonner l'exercice de la juridiction de l'État du for à l'égard d'un représentant d'un État étranger en vertu du projet d'article 7 aux trois conditions suivantes : a) la décision d'engager la procédure pénale devait être prise au plus haut niveau du gouvernement ou de l'autorité de poursuite ; b) la preuve que le représentant avait commis l'infraction supposée devait être pleinement concluante ; c) l'État du for devait avoir informé l'État du représentant de son intention d'exercer sa compétence et devait avoir proposé de transférer la procédure aux tribunaux de l'État du représentant ou à une juridiction pénale internationale. L'idée a en outre été exprimée que la présence du représentant de l'État concerné sur le territoire de l'État du for était également cruciale. Certains membres ont par ailleurs émis l'avis qu'il devait y avoir une présomption d'immunité jusqu'à ce que l'absence d'immunité ait été établie. En outre, certains membres ont estimé que toute décision relative à l'immunité devait impérativement faire l'objet d'un



réexamen judiciaire. D'autres propositions concernant le transfert de la procédure à l'État du représentant ont été formulées (voir *infra*, par. 173 à 175). Par ailleurs, certaines propositions ont été faites pour remplacer éventuellement la qualification « pleinement concluante » comme critère de preuve, notamment par la formule « crédible et suffisante » ou « établie *prima facie* », étant donné qu'il s'agissait d'une question qui devait être considérée comme préliminaire avant tout procès.

153. Certains membres ont en outre insisté sur la nécessité de parvenir à un équilibre entre les intérêts de l'État du for et ceux de l'État du représentant, conformément au principe de réciprocité. Selon certains membres, les projets d'articles 8 à 16 semblaient donner plus de poids à l'exercice de la juridiction de l'État du for qu'au droit de l'État du représentant d'invoquer l'immunité. À cet égard, il a été proposé qu'une plus grande latitude soit accordée à l'État du représentant pour invoquer l'immunité, bien que la possibilité d'un abus de la part de l'État du représentant pour bloquer l'exercice de la compétence de l'État du for soit aussi source de préoccupations. Plusieurs membres ont dit que les projets d'articles 8 à 15 reflétaient un juste équilibre entre les garanties offertes à l'État du for et à l'État du représentant et qu'ils constituaient une bonne base pour les travaux de la Commission concernant les dispositions et garanties procédurales.

154. Un autre point à éclaircir était la question de savoir dans quelle mesure la distinction entre immunité *ratione personae* et immunité *ratione materiae* était reflétée dans les projets d'articles 8 à 16. Certains membres ont exprimé l'avis que toutes les garanties procédurales énoncées dans les projets d'articles 8 à 16 s'appliquaient aux deux types d'immunité, tandis que d'autres ont dit préférer que les différents aspects procéduraux de l'immunité fassent l'objet de projets d'article distincts, pour tenir compte de la différence entre immunité *ratione personae* et immunité *ratione materiae*.

155. Les membres ont dans l'ensemble convenu qu'il était possible d'alléger et de simplifier les projets d'articles 8 à 16. De surcroît, ils jugeaient important de traiter tous les points essentiels d'une manière suffisamment claire et détaillée pour que ces dispositions puissent être appliquées d'une manière efficace. Certains membres trouvaient opportun que les projets d'article ne traitent que des aspects procéduraux directement liés à l'immunité des représentants d'États étrangers en s'en remettant aux traités existants pour régler les autres questions. Selon un point de vue, les projets d'article s'appuyaient trop sur le fonctionnement de l'appareil judiciaire dans la procédure pénale des systèmes issus du droit romain au détriment d'autres systèmes dans lesquels les autorités exécutives et de poursuite jouaient un rôle plus important. Par ailleurs, diverses propositions ont été faites en vue de modifier l'ordre des projets d'article, par exemple en plaçant le projet d'article 9 après les projets d'articles 8, 12, 10 et 11, pour mieux relier entre elles les procédures proposées.

## b) Observations particulières

### *Projets d'articles 8 et 9 (Examen et détermination de l'immunité)*

156. Compte tenu de la diversité des systèmes juridiques nationaux et vu que l'adoption des procédures internes relatives à l'immunité était une prérogative des États, certains membres ont fait valoir que les projets d'article devraient viser à offrir aux États un cadre procédural commun à intégrer dans leur droit interne sans être indûment prescriptifs. Ainsi, il a été dit qu'une disposition plus simple inspirée des paragraphes 1) et 2) de l'article 32 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques serait suffisante. Des formules comme « examinent la question de l'immunité » et « visé par une procédure pénale » ont été jugées vagues et obscures. Il a été noté que le texte relatif à l'examen de la question de l'immunité dans le projet d'article 8 pourrait être libellé en termes généraux tenant compte de la situation de chaque État, mais il a aussi été proposé de prévoir dans le projet d'article 9 que les États devraient s'efforcer d'adopter une législation ou de modifier les lois nationales en vigueur régissant les procédures de détermination de l'immunité. La question de la pertinence des règles applicables du droit international pour la détermination de l'immunité dans le cadre du projet d'article 9 a aussi été soulevée. Selon un autre point de vue, une référence au droit interne et au droit international pourrait être source de confusion.

157. Plusieurs membres ont préconisé plus de souplesse dans les projets d'articles 8 et 9 quant aux organes de l'État du for compétents pour examiner la question de l'immunité et

déterminer l'immunité. Certains membres estimaient suffisant de viser les autorités compétentes de l'État du for, tandis que pour d'autres, il était préférable de mentionner simplement l'État du for. Cependant, pour certains membres, il était bon de reconnaître que les juridictions de l'État du for étaient généralement compétentes au premier chef pour déterminer l'immunité, comme cela était énoncé dans le projet d'article 9. Une inquiétude a été exprimée quant à la nécessité que les juridictions de l'État du for ne soient pas subordonnées à l'exécutif, mais soient indépendantes de celui-ci. À cet égard, des précisions ont été demandées à propos de l'obligation faite aux juridictions de l'État du for d'examiner les informations leur ayant été communiquées par d'autres autorités.

158. En outre, la nécessité de traiter du rôle du procureur dans le processus d'examen et de détermination de l'immunité, ainsi que de la question du contrôle du pouvoir discrétionnaire du ministère public, a été soulignée. Il a été proposé de remanier le projet d'article 8 (Examen de la question de l'immunité) pour envisager l'examen de la question de l'immunité aux différents stades de l'enquête, s'agissant en particulier des différentes formes de détention relativement à l'immunité *ratione materiae*, et au procès. Plusieurs membres se sont dits favorables à l'application de certaines limites au projet d'article 8 afin d'éviter un effet négatif sur l'enquête.

159. Il a été proposé de préciser dans le projet d'article 9 que, quel que soit l'organe étatique compétent, la détermination de l'immunité devrait être faite à un niveau relativement élevé. D'autre part, vu l'importance que revêtait la question de savoir si, en vertu de l'article 7, une exception à l'immunité était éventuellement applicable, il fallait que la décision sur ce point incombe aux juridictions de l'État du for, et qu'un appel soit possible devant les juridictions supérieures. Il a aussi été noté que la détermination de l'immunité par l'État du for pouvait dépendre d'une décision d'une juridiction pénale internationale ou d'un traité contraignant pour l'État du for.

160. Plusieurs membres ont approuvé l'exigence posée dans le projet d'article 8 que l'examen de la question de l'immunité intervienne à un stade précoce de l'instance, même s'il était nécessaire de préciser à quel moment cet examen devait intervenir, par une formule telle que « dans les meilleurs délais ». De même, il importait d'indiquer dans le projet d'article 9 (Détermination de l'immunité) à quel stade de la procédure l'immunité devait être déterminée. Néanmoins, plusieurs membres ont dit qu'il fallait suivre le principe selon lequel les questions d'immunité étaient d'ordre préliminaire et devaient être tranchées rapidement *in limine litis*. Il a aussi été dit que l'examen de la question de l'immunité par l'État du for pouvait avoir notamment pour conséquences immédiates les obligations de détermination de l'immunité et de notification à l'État du représentant, établissant ainsi un lien entre le projet d'article 8 et les projets d'articles 9 et 12.

161. En outre, plusieurs membres ont approuvé la condition posée au paragraphe 3 du projet d'article 8, à savoir que l'examen de la question de l'immunité devait intervenir avant que l'État du for envisage de prendre contre le représentant de l'État étranger une mesure coercitive. À cet égard, il a été proposé de donner des exemples afin d'illustrer les actes de l'État du for, en particulier les mesures coercitives, qui seraient affectés par l'immunité, en accordant une attention spéciale à l'immunité *ratione materiae*. Certains membres ont souligné que l'examen de la question de l'immunité dans de tels cas ne devait pas être limité aux situations dans lesquelles le représentant de l'État étranger exerçait ses fonctions officielles. De plus, s'il était présumé que le représentant de l'État étranger bénéficiait d'une immunité à l'égard de mesures de contrainte avant la détermination de l'immunité, cela devait être précisé dans le projet d'article 9.

162. La question plus large de savoir s'il convenait de remanier les projets d'articles 8 et 9 pour tenir compte de la distinction entre immunité *ratione personae* et immunité *ratione materiae* a été soulevée. Selon le type d'immunité en cause, le moment où la question de l'immunité devait être examinée par l'État du for était susceptible de varier (voir *infra*, par. 172).

*Projets d'articles 10 et 11 (Invocation de l'immunité et renonciation à l'immunité)*

163. Plusieurs membres ont approuvé en substance le projet d'article 10 (Invocation de l'immunité), en dépit d'avis divergents quant à une approche différenciée entre immunité

*ratione personae* et immunité *ratione materiae*. En particulier, il ressortait du paragraphe 6 du projet d'article 10 que l'État du for se prononçait d'office lorsqu'il s'agissait d'apprécier l'immunité *ratione personae*, tandis que l'État du représentant était censé invoquer l'immunité *ratione materiae* pour que celle-ci soit examinée par l'État du for. Tous les membres n'étaient pas en faveur d'une telle distinction.

164. Selon une proposition, il fallait indiquer que, dans le cas où l'immunité *ratione materiae* n'était pas invoquée, l'État du for devait de la même façon examiner ou trancher d'office la question de l'immunité dès qu'il avait connaissance de la qualité du représentant de l'État étranger ou des actes en cause. Une autre proposition tendait à ce que, aux fins de l'immunité *ratione materiae*, les actes du représentant de l'État étranger soient considérés comme séparables, l'invoquer l'immunité ou la renonciation à l'immunité pouvant alors être applicables à certains actes mais pas à d'autres.

165. Il a été reconnu que le droit d'invoquer l'immunité ou de renoncer à l'immunité appartenait à l'État du représentant, et non à ce dernier. Certains membres ont toutefois fait observer que, dans la pratique, le représentant était souvent le premier à revendiquer l'immunité. À cet égard, il pouvait être conseillé aux États de mentionner dans leur droit interne l'organe compétent pour invoquer l'immunité. Il fallait aussi préciser quelles étaient les obligations de l'État du for dans le cas où l'immunité était revendiquée par le représentant mais niée par l'État, par exemple lorsqu'un crime était commis par le représentant sur ordre de l'État.

166. Certains membres ont exprimé l'avis que l'invoquer l'immunité n'était pas une condition préalable à son application, dès lors que l'immunité existait en droit international, et d'autres ont souligné qu'il n'existait aucune obligation d'invoquer immédiatement l'immunité. Selon un point de vue, il devait y avoir une présomption d'immunité sauf indication par l'État du représentant qu'il n'existait pas d'immunité ou qu'il renonçait à l'immunité. D'après un autre point de vue, le fait de ne pas invoquer l'immunité pouvait avoir valeur de preuve à cet effet, mais cela ne devait pas empêcher l'État du représentant d'invoquer l'immunité à un stade ultérieur. Il a été souligné que le fait de ne pas invoquer l'immunité ne devait pas être interprété comme une renonciation à celle-ci. Néanmoins, il a été dit qu'exceptionnellement, l'État du représentant pouvait être présumé avoir renoncé à l'immunité de son représentant s'il n'invoquait pas l'immunité dans un délai raisonnable après avoir été informé ou avoir eu connaissance de la procédure engagée contre le représentant. Certains membres espéraient que les conséquences de la non-invoquer l'immunité seraient précisées.

167. S'agissant du projet d'article 11 (Renonciation à l'immunité), plusieurs membres ont convenu qu'en règle générale, la renonciation à l'immunité devait être expresse. Certains considéraient que la renonciation devait être expresse dans tous les cas. Il a aussi été fait référence au point de vue du précédent Rapporteur spécial, M. Kolodkin, qui avait conclu que la renonciation à l'immunité devait être expresse pour la troïka, mais que la renonciation pouvait être expresse ou implicite pour les autres représentants jouissant de l'immunité *ratione personae* ou de l'immunité *ratione materiae*. En outre, la question de la comparaison d'un État devant les juridictions d'un autre État a été soulevée en vue d'un examen ultérieur, bien qu'il ait aussi été dit qu'une telle comparaison ne devait pas être interprétée comme une renonciation expresse à l'immunité. À propos du paragraphe 4 du projet d'article 11, plusieurs membres ont émis des doutes quant à la possibilité qu'une disposition conventionnelle applicable entre l'État du for et l'État du représentant puisse être interprétée comme une renonciation implicite ou expresse. À ce propos, l'élaboration d'une clause « sans préjudice » à cet effet pouvait être une autre possibilité. Il a aussi été proposé que cette question fasse l'objet d'une disposition distincte car il s'agissait en fait d'une exception conventionnelle.

168. S'agissant de la forme de communication entre l'État du for et l'État du représentant, il a été dit par certains membres que l'obligation d'invoquer l'immunité par écrit ne reflétait pas nécessairement la pratique internationale. En outre, plusieurs membres ont insisté sur le rôle central de la voie diplomatique dans les communications entre l'État du for et l'État du représentant. La conduite de la diplomatie par des tierces parties, telles que des intermédiaires, a aussi été mentionnée. Les membres ont dans l'ensemble appuyé une proposition rédactionnelle visant à insister sur le recours à la voie diplomatique dans un sens

plus général, dans le contexte de l'invocation de l'immunité et de la renonciation à l'immunité traitées dans les projets d'articles 10 et 11, ainsi que dans celui de la notification, de l'échange d'informations et des consultations faisant l'objet des projets d'articles 12, 13 et 15 respectivement. Il a été dit en outre que les États concernés devaient être libres de décider quelle était la voie de communication la plus appropriée.

169. Il a été proposé de prévoir que l'invocation de l'immunité déclenche des consultations entre les deux États concernés, avec comme conséquence la suspension de la procédure pour une durée raisonnable pendant leur déroulement. Il a été en outre proposé de préciser que la participation de l'État du représentant à l'échange d'informations et à des consultations avec l'État du for ne pouvait pas être interprétée comme une renonciation implicite à l'immunité.

170. Divers points de vue ont été exprimés à propos du caractère irrévocable de la renonciation à l'immunité. Les membres ont dans l'ensemble appuyé le libellé du paragraphe 6 du projet d'article 11 en considérant que la renonciation devait être présumée irrévocable sauf indication contraire par l'État du représentant. La nécessité d'examiner une telle disposition a aussi été soulignée, puisque la révocation pouvait être justifiée pour d'autres motifs, concernant par exemple des intérêts vitaux nationaux.

*Projets d'articles 12 à 15 (Garanties procédurales entre l'État du for et l'État du représentant)*

171. Plusieurs membres ont insisté sur la pertinence du droit interne et le recours à la voie diplomatique pour l'application des projets d'articles 12 à 15. S'agissant du projet d'articles 12, les membres ont dans l'ensemble reconnu l'importance cruciale de la notification dans le cadre général des garanties procédurales. Certains membres ont posé la question de savoir s'il était possible d'établir juridiquement, à la charge de l'État du for, une obligation de notification à l'État du représentant, concernant en particulier l'immunité *ratione materiae*. Il a été relevé que certaines dispositions conventionnelles cités dans le septième rapport concernaient la notification à différents États aux fins de l'exercice de la juridiction pénale par ces États, et non aux fins de l'invocation de l'immunité, de la détermination de l'immunité ou de la renonciation à l'immunité. L'exécution de l'obligation de notification dans la pratique a aussi suscité des questions, comme celle de savoir si les juridictions de l'État communiqueraient des informations à l'exécutif, et si l'autorité centrale de l'État ayant compétence en matière d'entraide judiciaire serait aussi l'autorité compétente pour procéder à la notification relative à l'immunité. D'autres membres se sont dits favorables à l'imposition d'une obligation limitée de notification. En particulier, certains membres ont proposé que la notification d'informations soit exclue dans les cas où il pouvait en résulter un risque de dommages pour les victimes et les témoins potentiels, de détérioration ou de falsification des preuves, ou de fuite du représentant. Par ailleurs, il était possible de soumettre la notification à des conditions de confidentialité, comme cela était prévu au paragraphe 5 de l'article 13.

172. À propos du projet d'article 13 (Échange d'informations), il a été proposé de limiter les informations susceptibles d'être demandées à l'État du représentant à celles dont l'État du for avait nécessairement besoin pour se prononcer sur l'application de l'immunité. En outre, certains membres ont fait observer à propos du paragraphe 4 du projet d'article 13 que les motifs de refus d'une demande d'information n'étaient pas nécessairement limités aux cas où celle-ci portait atteinte à la souveraineté, à l'ordre public, à la sécurité ou à des intérêts publics essentiels, mais qu'il pouvait y avoir d'autres raisons de refus, comme l'exception d'infraction politique, des violations des droits de l'homme, le harcèlement ou la discrimination. Une autre proposition tendait à ce que l'État du représentant ait le droit de refuser une demande d'information pour quelque raison que ce soit sans fournir d'explication.

173. Concernant le projet d'article 14 (Transfert de la procédure pénale), plusieurs membres ont considéré comme la Rapporteuse spéciale que le transfert de la procédure à l'État du représentant était un moyen utile de garantir la responsabilité pénale des représentants de l'État tout en maintenant un équilibre entre le respect de l'égalité souveraine de l'État du représentant et le droit de l'État du for d'exercer sa juridiction pénale. Les principes de complémentarité et de subsidiarité de la compétence de l'État du for, par rapport à la primauté de la juridiction de l'État du représentant ont été réaffirmés. On a évoqué à cet

égard la pratique étatique illustrant le transfert de la procédure de l'État du for à l'État du représentant, subordonné à l'exercice effectif de sa compétence par celui-ci. En outre, on a soulevé et mis en évidence la question de savoir comment le principe de subsidiarité jouerait dans le contexte de l'exercice de la compétence fondée particulièrement sur le principe de la nationalité passive.

174. Plusieurs membres ont proposé que le projet d'article 14 prévoie expressément que l'État du représentant puisse demander le transfert par l'État du for de la procédure relative à son représentant. S'agissant du paragraphe 2 du projet d'article 14, il a été proposé qu'une demande de transfert de la procédure, par l'État du représentant ou par l'État du for, ait pour effet de suspendre la procédure jusqu'à ce que l'État concerné se prononce sur cette demande.

175. Plusieurs propositions ont également été faites en vue d'éviter un éventuel abus du transfert de la procédure. Il a été proposé de prévoir des restrictions lorsque l'État du représentant n'avait pas la volonté ou était dans l'incapacité de mener véritablement à bien une enquête ou des poursuites contre son représentant, en s'inspirant de l'article 17 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale. De même, le transfert de la procédure pourrait être subordonné à la fourniture d'assurances à cet égard par l'État du représentant. En outre, en cas de transfert de la procédure, l'État du représentant devrait avoir l'obligation de conduire cette procédure de bonne foi et conformément aux normes judiciaires internationales les plus élevées reconnues. Une autre proposition, inspirée de l'article 20 du Statut de Rome, visait à permettre que le représentant soit rejugé devant les juridictions de l'État du for si le transfert de la procédure à l'État du représentant avait pour but de soustraire le représentant à sa responsabilité pénale ou si la procédure transférée avait été menée d'une manière incompatible avec l'intention de traduire l'intéressé concerné en justice. À ce propos, il était important de tenir compte de la situation générale existant dans l'État du représentant. L'importance du principe de non-refoulement a aussi été mentionnée. Il a aussi été proposé d'inclure une disposition visant à faire en sorte que l'État du for ne puisse pas refuser arbitrairement une demande de transfert de la procédure.

176. L'accent a été mis sur le rôle capital des consultations entre les États concernés, comme cela est énoncé dans le projet d'article 15. Des propositions rédactionnelles ont été faites dans le but de relier ou de fusionner les projets d'articles 13 et 15. Le projet d'article 15 a été dans l'ensemble appuyé, bien qu'il ait été proposé d'examiner plus avant le moment des consultations.

*Projet d'article 16 (droits et garanties de procédure du représentant)*

177. Tandis que certains membres ont posé la question de savoir si le projet d'article 16 était nécessaire, d'autres ont estimé que cette disposition était utile en raison de l'accent qu'elle mettait sur les droits et les garanties de procédure du représentant de l'État étranger, en particulier s'agissant de protéger le représentant contre une procédure motivée par des considérations politiques. Plusieurs membres ont estimé comme la Rapporteuse spéciale que les droits et garanties de procédure concernant un traitement équitable devant un tribunal impartial étaient bien reconnus en droit international, notamment dans le droit international des droits de l'homme, le droit international pénal et le droit international humanitaire. Il a toutefois été dit qu'il serait utile de préciser la teneur des droits et garanties de procédure proposés. La nécessité de relier ces droits et garanties à l'application du projet d'articles 7 a aussi été évoquée. Il a en outre été proposé d'élargir la portée du projet d'article 16 afin de prévoir des garanties de procédure pour les représentants d'États étrangers indépendamment de l'examen éventuel de l'immunité dans un cas particulier.

178. Concernant le paragraphe 3 du projet d'article 16, il a été rappelé que la Convention de Vienne sur les relations consulaires, qui codifiait le droit international coutumier, ne prévoyait une notification au poste consulaire que si la personne détenue en faisait la demande. Un membre a fait observer qu'en droit international coutumier, un droit général à l'assistance consulaire n'était pas établi, mais plusieurs membres se sont dits favorables à ce que l'on mette davantage l'accent sur l'assistance consulaire, en particulier si l'État du for entendait exercer sa compétence pénale à l'égard d'une personne qui avait cessé d'être un représentant de l'État, auquel cas la situation serait portée à l'attention de l'État du représentant par l'intermédiaire de l'assistance consulaire.

179. Plusieurs propositions d'ordre rédactionnel ont été faites. À des fins de cohérence, il a été proposé par plusieurs membres de s'inspirer de la terminologie employée dans le projet d'article 11 du projet d'articles sur les crimes contre l'humanité.

**c) Programme de travail futur**

180. Dans l'ensemble, les membres se sont déclarés favorables à ce que la Commission prévoie d'achever la première lecture des projets d'article en 2020, malgré le temps qu'il lui faudrait pour les examiner en profondeur. Si certains trouvaient bon de se pencher sur certaines définitions données dans le projet d'article 2 (Définitions), y compris celle de l'expression « juridiction pénale », d'autres préféraient en remettre l'examen à plus tard. Par ailleurs, il a été proposé que, dans ses travaux futurs, la Commission étudie la question des actes *ultra vires* des représentants de l'État et celle de l'inviolabilité en ce qu'elle se rapporte à l'immunité, qu'elle se penche sur les considérations liées à la reconnaissance et qu'elle réexamine la clause d'exonération de responsabilité et ses conséquences à l'égard de la juridiction pénale.

181. Compte tenu des observations formulées par la Rapporteuse spéciale dans l'introduction de son septième rapport, la plupart des membres sont convenus qu'il n'y avait pas lieu que la Commission s'intéresse à l'arrêt du 6 mai 2019 rendu par la Chambre d'appel de la Cour pénale internationale dans l'affaire concernant la Jordanie, quelques-uns s'étant toutefois dit d'avis qu'il fallait examiner la relation entre l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État et l'obligation des États de coopérer avec les juridictions internationales. Il a été souligné que, en tout état de cause, l'arrêt de la Chambre d'appel de la Cour ne clôturait pas le débat sur la question étant donné que les États d'Afrique envisageaient de prier l'Assemblée générale de demander à la Cour internationale de Justice de rendre un avis consultatif sur les effets des obligations imposées aux États par différentes sources de droit international en ce qui concerne l'immunité des chefs d'État et de gouvernement et hauts fonctionnaires. Certains membres craignaient que la Rapporteuse spéciale envisage la question au sens large, tandis que d'autres se sont déclarés favorables à une telle approche ou, à tout le moins, ne s'y sont pas opposés. D'aucuns estimaient que la question n'entraînait pas dans le champ d'application du projet d'articles tel qu'il est défini au projet d'article 1 ; d'autres ont réservé leur opinion.

182. Les membres ont exprimé des avis différents au sujet de la question de savoir si, dans le projet d'articles, la Rapporteuse spéciale devait définir un mécanisme de règlement des différends entre l'État du for et l'État du représentant. Certains se sont prononcés en faveur de la définition de pareils mécanismes, tandis que d'autres s'y sont opposés. Il a été rappelé que les États d'Afrique avaient demandé que la question soit examinée dans le cadre des débats sur la compétence universelle. Certains membres ont proposé de s'inspirer des dispositions relatives au règlement des différends élaborées par la Commission dans le contexte de ses travaux sur d'autres sujets, à savoir le projet d'article 15 du projet d'articles sur les crimes contre l'humanité et le projet de conclusion 21 du projet de conclusions sur les normes impératives du droit international (*jus cogens*). D'aucuns n'étaient pas convaincus qu'il soit réaliste, ni même judicieux, d'établir un mécanisme de règlement des différends autrement que dans le cadre d'un traité, d'autant que cela pourrait affaiblir le projet d'articles dans son ensemble, ce qu'il fallait éviter.

183. S'agissant de la possibilité de formuler des recommandations de bonnes pratiques concernant le sujet à l'examen, plusieurs membres ont fait observer que ce type de recommandations pourrait être utile, surtout pour réduire le risque qu'un État exerce à l'égard d'un représentant d'un autre État une compétence abusive ou motivée par des considérations politiques. Plusieurs membres ont cependant fait observer que cette question devrait être tranchée par la Commission compte tenu des recommandations formulées par la Rapporteuse spéciale sur la forme finale à donner au résultat des travaux sur le sujet.

184. Il a été dit que la Commission devrait prendre une décision quant à la forme finale à donner au résultat de ses travaux et que recommander l'élaboration d'un traité permettrait de dépasser certaines divergences de vue concernant des questions procédurales, d'autant que certaines des propositions formulées faisaient sens si le projet d'articles devait prendre la forme d'un traité.

### 3. Conclusions de la Rapporteuse spéciale

185. Dans son résumé des débats, la Rapporteuse spéciale s'est félicitée de la profondeur et de la portée des discussions consacrées aux sixième et septième rapports en 2018 (16 interventions) et en 2019 (28 interventions), qu'elle a jugées riches et constructives. Elle a souligné que les débats avaient confirmé à quel point il importait d'envisager des dispositions et garanties procédurales aux fins du sujet à l'examen, ajoutant que la proposition tendant à inclure ce type de dispositions et garanties dans le projet d'articles participait d'une démarche novatrice et pourrait être très utile aux États. Tout en constatant que les projets d'articles 8 à 16 avaient recueilli une large adhésion de la part des membres de la Commission, la Rapporteuse spéciale a pris note des observations, suggestions et critiques formulées et des modifications de fond proposées, dont certaines pourraient selon elle être examinées par le Comité de rédaction. Concernant la proposition des membres de la Commission tendant à réorganiser les projets d'article, elle a proposé d'adopter l'ordre suivant : projet d'article 8 ; projet d'article 12 ; projet d'article 10 ; projet d'article 11 ; projet d'article 13 ; projet d'article 9 ; projet d'article 14 ; projet d'article 15 ; projet d'article 16.

186. La Rapporteuse spéciale a rappelé que les projets d'article relatifs aux dispositions et garanties procédurales devaient être envisagés comme un tout relativement à l'application de l'immunité. Les garanties qu'ils offrent ne se limitent pas à certains cas particuliers dans lesquels la question de l'immunité se pose (notamment le projet d'article 7), mais couvrent toutes les situations dans lesquelles la question peut se poser. L'objectif est d'offrir des mécanismes permettant d'assurer l'équilibre entre les différents principes, intérêts et règles en jeu, ainsi qu'entre l'État du for et l'État du représentant. La Rapporteuse spéciale a donc réaffirmé que les projets d'article proposés s'appliquaient aux situations visées dans l'ensemble des projets d'article, y compris le projet d'article 7.

187. La Rapporteuse spéciale a dit que, contrairement à certains membres de la Commission, elle n'estimait pas que les projets d'articles 8 à 16 n'étaient pas applicables aux situations visées au projet d'article 7. Elle a affirmé que les dispositions relatives à l'immunité (examen de la question, détermination, invocation, renonciation, notification à l'État du représentant, échange d'informations, transfert de la procédure, consultations et droit à un traitement équitable) s'appliquaient bel et bien aux situations visées dans ce projet d'article. Néanmoins, elle a pris note de l'avis de certains membres de la Commission selon lequel il fallait adopter des garanties spéciales au regard du projet d'article 7, ainsi que des propositions formulées à ce sujet, et s'est déclarée favorable à ce que celles-ci soient examinées par le Comité de rédaction en même temps que les projets d'article figurant dans son septième rapport.

188. La Rapporteuse spéciale a signalé qu'elle avait intentionnellement fait la différence entre l'examen de l'immunité (projet d'article 8) et la détermination de l'immunité (projet d'article 9) car ces termes renvoient à deux notions distinctes. L'« examen » de l'immunité fait référence à l'obligation qu'ont les autorités de l'État du for d'examiner la question de l'immunité dès qu'elles ont connaissance du fait qu'un représentant étranger peut être visé par une procédure pénale ; la « détermination » de l'immunité renvoie à la décision prise quant à la question de savoir si l'immunité s'applique ou non dans la situation en question. Tandis que le projet d'article 8 a une dimension essentiellement temporelle, le projet d'article 9 est axé sur les autorités compétentes pour décider si l'immunité s'applique ou non, les procédures qu'elles doivent suivre à cette fin et les éléments qu'elles doivent prendre en considération dans leur décision, sachant que certains peuvent être déterminants, par exemple la question de savoir si l'immunité a été invoquée ou non. La Rapporteuse spéciale a donc estimé qu'il n'était pas judicieux d'employer la même terminologie dans les deux projets d'articles. Cela étant, elle s'est déclarée disposée à utiliser d'autres termes dans l'une et l'autre disposition, par exemple « considération de la question de l'immunité » (projet d'article 8) et « décision sur l'applicabilité de l'immunité » (projet d'article 9), pour autant que les deux projets d'article ne soient pas fusionnés.

189. La Rapporteuse spéciale a souligné que la majorité des membres de la Commission avaient approuvé la formulation souple employée dans le projet d'article 8, qui prévoit que l'examen de la question de l'immunité est toujours effectué avant la mise en accusation et l'engagement des poursuites (le stade judiciaire), voire plus tôt encore si les autorités compétentes de l'État ont l'intention de prendre contre le représentant étranger une mesure

coercitive susceptible de l'empêcher d'exercer ses fonctions. Cela étant, elle a pris note du fait que, de l'avis de certains membres, il fallait creuser la question de l'examen de l'immunité pour des actes exécutés par le représentant étranger dans le seul cadre de ses fonctions et des enquêtes auxquelles ces actes peuvent donner lieu et se pencher sur l'inviolabilité du représentant étranger. À ce sujet, elle a fait observer que bon nombre des questions soulevées pouvaient être abordées dans le contexte de l'examen de la définition de la notion de juridiction pénale qu'elle avait proposée en 2013 et dont le Comité de rédaction était actuellement saisi, se félicitant du fait que cette définition ait recueilli une large adhésion de la part des membres de la Commission. Par ailleurs, la Rapporteuse spéciale a dit qu'elle était disposée à envisager de remplacer les termes « à un stade précoce » par l'expression « sans retard » et qu'elle ne voyait aucune objection à employer indistinctement les expressions « autorités compétentes » et « autorités de l'État du for », voire, simplement, « État du for ».

190. Concernant le projet d'article 9, la Rapporteuse spéciale a commencé par réaffirmer qu'elle était convaincue que la détermination de l'immunité devait incomber aux juridictions de l'État du for, mais a néanmoins pris note des observations formulées par plusieurs membres de la Commission au sujet de la diversité des systèmes juridiques nationaux et du fait que, dans certains États, cette détermination relevait d'autorités autres que les organes judiciaires, et parfois même de l'appareil exécutif. Elle s'est donc dite disposée à ce que le Comité de rédaction examine une formulation plus large pouvant convenir à tous les cas de figure et tous les systèmes juridiques nationaux. Toutefois, elle a souligné que, étant donné les effets juridiques internes qu'elle emporte, la décision relative à l'application de l'immunité ne peut pas simplement être qualifiée d'« acte politique » ou d'« acte de gouvernement » ne relevant pas des autorités judiciaires. En ce qui concerne le droit applicable, elle a rappelé que, aux fins de la détermination de l'immunité, il fallait nécessairement tenir compte de la législation de l'État du for, des éléments constitutifs de l'immunité *ratione personae* et de l'immunité *ratione materiae* tels qu'ils sont définis dans le projet d'articles et de toutes autres règles de droit international applicables dans la situation en question.

191. La Rapporteuse spéciale a dit que le projet d'article 9 était un cadre idéal pour examiner la proposition qu'un membre de la Commission avait faite en séance plénière concernant le renforcement des garanties procédurales prévues au projet d'article 7 étant donné que cette proposition tendait à établir des garanties supplémentaires relativement à la détermination de l'immunité en cas de perpétration présumée d'un crime de droit international visé dans ledit projet d'article. Elle est convenue que la détermination de l'immunité devrait incomber aux plus hautes autorités compétentes de l'État du for. En outre, elle a soutenu qu'il était souhaitable que cette détermination n'intervienne que si des indices suffisants permettaient de penser que le représentant étranger pouvait avoir commis les crimes reprochés, mais qu'on ne saurait exiger que « la preuve que le représentant a commis l'infraction présumée [soit] irréfutable », car il faudrait alors attendre que la procédure ait atteint un stade avancé, ce qui serait contraire à la prescription selon laquelle l'immunité doit être examinée à un stade précoce. Enfin, la Rapporteuse spéciale a signalé que la question du transfert de la procédure à l'État du représentant pouvait être examinée tant dans le contexte du projet d'article 9 que dans celui du projet d'article 14. Elle a déclaré que, en tout état de cause, les garanties supplémentaires envisagées devraient concerner toutes les situations dans lesquelles il y a lieu de déterminer si l'immunité *ratione materiae* s'applique au représentant étranger (y compris les situations visées au projet d'article 7) et que rien ne justifiait qu'elles concernent uniquement les situations dans lesquelles un crime international a été commis. Enfin, la Rapporteuse spéciale a dit qu'elle n'estimait pas opportun d'exiger que le représentant étranger soit présent sur le territoire de l'État du for car cela ne permettrait pas de tenir compte du fait que, d'un système juridique à l'autre, les règles applicables varient considérablement.

192. En ce qui concerne le projet d'article 11, la Rapporteuse spéciale a réaffirmé que, selon elle, les règles applicables en ce qui concerne l'invocation de l'immunité devraient être différentes selon que c'est de l'immunité *ratione personae* ou de l'immunité *ratione materiae* dont il est question, rappelant que son prédécesseur, M. Kolodkin, était du même avis. Elle a toutefois précisé qu'elle était disposée à envisager une formulation souple qui couvrirait les cas dans lesquels les autorités de l'État du for ont automatiquement connaissance de la qualité



de représentant étranger de la personne à l'égard de laquelle elles entendent exercer leur compétence, et que l'on pourrait par exemple s'inspirer des dispositions de la Convention de Vienne sur les relations consulaires. Pour ce qui est du moment où l'immunité doit être invoquée, la Rapporteuse spéciale adhère à la proposition formulée par divers membres de la Commission, qui avaient suggéré de revoir la formulation du paragraphe 2 du projet d'article afin qu'il soit tenu compte des différentes situations dans lesquelles un État peut se trouver lorsqu'il s'agit de décider d'invoquer ou non l'immunité d'un de ses représentants. La Rapporteuse spéciale a rappelé que, en tout état de cause, la non-invoque de l'immunité ne pouvait être comprise comme emportant automatiquement la renonciation à l'immunité.

193. Concernant le projet d'article 11, la Rapporteuse spéciale a réaffirmé que la renonciation à l'immunité était un droit de l'État du représentant, qu'elle ne produisait pas d'effet rétroactif et qu'elle devait être expresse et claire. La Rapporteuse spéciale s'est dite favorable à ce que le Comité de rédaction examine la formule la plus adéquate pour se référer à la procédure de renonciation à l'immunité conformément à un traité. Elle a de surcroît fait savoir qu'elle jugeait bon que le Comité de rédaction se penche sur la proposition formulée par un membre de la Commission selon laquelle l'État du représentant devrait renoncer à l'immunité ou proposer d'engager lui-même des poursuites lorsque l'intéressé est soupçonné d'avoir commis des crimes graves au regard du droit international.

194. S'agissant des aspects procéduraux communs à l'invoque de l'immunité et à la renonciation à l'immunité, la Rapporteuse spéciale a appelé l'attention sur le fait qu'un large consensus s'était dégagé au sein de la Commission au sujet de la forme que devaient prendre l'un et l'autre de ces actes et au sujet de l'organe compétent pour les effectuer. Elle a rappelé que l'invoque de l'immunité et la renonciation à l'immunité devaient toutes deux se faire par écrit et être sans équivoque et que l'organe compétent pour invoque l'immunité ou y renoncer dépendait du système juridique de l'État concerné. Quant à la voie par laquelle l'État du représentant devrait informer l'État du for qu'il invoque l'immunité ou, au contraire, qu'il y renonce, la Rapporteuse spéciale a souligné que le recours aux mécanismes d'entraide judiciaire se justifiait pour des raisons d'efficacité, mais qu'il ne devait pas porter atteinte à la communication par voie diplomatique. Elle s'est donc dite disposée à envisager de reformuler l'article pour préciser que la renonciation se notifiât en principe par voie diplomatique, formulant par ailleurs des observations similaires au sujet des projets d'articles 12 et 13.

195. La Rapporteuse spéciale a fait observer que, dans l'ensemble, les projets d'articles 12 à 15 avaient recueilli une large adhésion. Tout en rappelant que les dispositions du projet d'article 12 (sur la notification) étaient essentielles au bon fonctionnement du mécanisme de garanties procédurales, elle a dit qu'il serait bon que le Comité de rédaction examine l'opportunité de définir les limites de l'obligation de notification.

196. Concernant le projet d'article 13, la Rapporteuse spéciale a rappelé que l'échange d'informations était indispensable aux fins de l'examen et de la détermination de l'immunité, en particulier l'immunité *ratione materiae*. Elle a réaffirmé qu'il serait judicieux de définir les raisons pour lesquelles l'État du représentant peut refuser de fournir les informations demandées, ou, à tout le moins, d'exiger que l'État du représentant examine la demande d'informations de bonne foi, insistant sur le fait que le refus de communiquer les informations demandées ne saurait en tout état de cause être considéré comme un motif suffisant pour déclarer que l'immunité ne s'applique pas. Selon elle, on pourrait en outre vouloir compléter le projet d'article 13 par une disposition prévoyant expressément que la communication d'informations ne saurait en aucun cas être interprétée comme une renonciation à l'immunité ou une reconnaissance de la compétence pénale de l'État du for. La Rapporteuse spéciale a rappelé qu'elle estimait que l'échange d'informations entre l'État du représentant et l'État du for prévu au projet d'article 13 pouvait aller dans les deux sens.

197. La Rapporteuse spéciale a souligné que les membres de la Commission s'étaient largement déclarés favorables à l'article 14, ayant estimé que le transfert de la procédure pénale à l'État du représentant était un procédé utile et un élément important du mécanisme de garanties procédurales. Elle a précisé que le transfert pouvait être effectué que l'immunité s'applique ou non, ajoutant que le projet d'article 14 permettait tant à l'État du for qu'à l'État du représentant de le demander, mais que la décision appartenait aux autorités compétentes de l'État du for. La Rapporteuse spéciale a fait observer que le transfert de la procédure

reposait sur les principes de subsidiarité et de complémentarité, sachant que si l'État du représentant souhaitait exercer sa propre compétence pénale à l'égard du représentant, il paraissait logique que cette compétence puisse être mise en mouvement en priorité par rapport à celle de l'État du for. Cela étant, elle a dit partager l'opinion de bon nombre de membres de la Commission selon laquelle le transfert de la procédure ne pouvait pas servir à soustraire le représentant à l'action pénale, car cela reviendrait à vicier le mécanisme, lui ôterait toute efficacité et pourrait même avoir pour fâcheux effet d'encourager l'impunité pour les crimes de droit international les plus graves. C'est pourquoi elle a appuyé la proposition de divers membres de la Commission tendant à ce que la procédure ne puisse être transférée qu'à condition que l'État du représentant veuille et puisse réellement exercer sa compétence, et l'exerce concrètement. La Rapporteuse spéciale n'a pas jugé nécessaire de décider à ce stade de l'opportunité de prévoir le transfert de la procédure à une juridiction pénale internationale.

198. En ce qui concerne le projet d'article 15, la Rapporteuse spéciale a fait valoir que les membres de la Commission avaient largement soutenu le mécanisme des consultations, qu'ils considéraient comme un instrument de vaste portée pouvant être utile à de nombreux égards, y compris pour régler les différends. Elle a donc soutenu que les consultations devaient faire l'objet d'une disposition distincte et que le projet d'article 15 ne devait pas être fusionné avec un autre projet d'article sur les aspects procéduraux de l'immunité.

199. La Rapporteuse spéciale a réaffirmé que le projet d'article 16 revêtait une importance fondamentale en ce qu'il garantit le traitement équitable et impartial du représentant étranger par les autorités de l'État du for, tant au cours l'examen et de la détermination de l'immunité que postérieurement si lesdites autorités estiment que l'immunité ne s'applique pas. Elle a déclaré que le Comité de rédaction pourrait examiner le contenu du projet d'article et sa relation avec des dispositions comparables récemment adoptées par la Commission dans le contexte de l'examen d'autres sujets en tenant compte des particularités de chacun des projets de texte.

200. Au sujet des travaux futurs, la Rapporteuse spéciale a réaffirmé qu'elle souhaitait brièvement analyser, sans entrer dans les détails, la relation entre le sujet à l'examen et les juridictions pénales internationales, en gardant à l'esprit la possibilité de prévoir le transfert de la procédure à un tribunal international. Elle a déclaré qu'elle se pencherait aussi sur la question des mécanismes de règlement des différends et sur celle des bonnes pratiques, qu'elle examinerait sous un angle opérationnel plutôt que normatif, et que les questions restantes, y compris celle des actes *ultra vires*, seraient abordées dans les commentaires.

201. Quant à la forme finale à donner au résultat des travaux de la Commission, la Rapporteuse spéciale a fait observer qu'il était prématuré de décider si ces travaux devaient ou non aboutir un traité et que, à l'heure actuelle, on pouvait se satisfaire de l'élaboration de projets d'article.

## Chapitre IX

### Principes généraux du droit

#### A. Introduction

202. À sa soixante-dixième session (2018), la Commission a décidé d'inscrire le sujet « Principes généraux du droit » à son programme de travail et a désigné M. Marcelo Vázquez-Bermúdez Rapporteur spécial.

#### B. Examen du sujet à la session en cours

203. À la session en cours, la Commission était saisie du premier rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/732). Dans ce rapport, le Rapporteur spécial définissait le champ d'application du sujet et évoquait les principales questions à examiner dans le cadre des travaux de la Commission. Il présentait en outre les travaux antérieurs de la Commission qui touchaient au sujet, donnait un aperçu du développement des principes généraux du droit au fil du temps et faisait une première évaluation de certains aspects fondamentaux du sujet. Le Rapporteur spécial proposait trois projets de conclusion et formulait des suggestions concernant le programme de travail futur sur le sujet.

204. La Commission a examiné le rapport à ses 3488<sup>e</sup> à 3494<sup>e</sup> séances, du 23 au 30 juillet 2019.

205. À sa 3494<sup>e</sup> séance, le 30 juillet 2019, la Commission a décidé de renvoyer au Comité de rédaction les projets de conclusions 1 à 3, tels qu'ils figuraient dans le premier rapport du Rapporteur spécial, en tenant compte des vues exprimées en plénière<sup>1483</sup>.

206. À sa 3503<sup>e</sup> séance, le 7 août 2019, le Président du Comité de rédaction a présenté oralement un rapport intérimaire sur le projet de conclusion 1, provisoirement adopté par le Comité. Présenté à titre d'information seulement, le rapport peut être consulté sur le site Web de la Commission<sup>1484</sup>.

207. À sa 3507<sup>e</sup> séance, le 9 août 2019, la Commission a prié le secrétariat de faire une étude sur la jurisprudence des tribunaux arbitraux interétatiques, la jurisprudence des juridictions pénales internationales de caractère universel et les traités susceptibles de présenter un intérêt particulier pour ses travaux futurs sur la question.

#### 1. Présentation du premier rapport par le Rapporteur spécial

208. Le Rapporteur spécial a débuté la présentation de son rapport par quelques observations d'ordre général. Il a dit que les principes généraux de droit étaient un élément important du système juridique international et qu'il pouvait être utile que la Commission apporte des éclaircissements sur cette source du droit international, presque un siècle après sa mention dans l'Article 38 du Statut de la Cour permanente de Justice internationale.

<sup>1483</sup> Les projets de conclusion proposés par le Rapporteur spécial dans son premier rapport sont reproduits ci-après :

**« Projet de conclusion 1**

**Champ d'application du sujet**

Le présent projet de conclusion se rapporte aux principes généraux de droit comme source du droit international.

**Projet de conclusion 2**

**Condition de reconnaissance**

Pour exister, un principe général de droit doit être généralement reconnu par les États.

**Projet de conclusion 3**

**Catégories de principes généraux de droit**

Les principes généraux de droit comprennent les principes :

- a) découlant des systèmes juridiques nationaux ;
- b) formés dans le cadre du système juridique international. ».

<sup>1484</sup> <http://legal.un.org/ilc/guide/gfra/shtml>.

209. Le Rapporteur spécial a souligné qu'en adoptant une approche prudente et rigoureuse, la Commission pourrait fournir des orientations aux États, aux organisations et juridictions internationales et à tous ceux qui étaient appelés à utiliser les principes généraux de droit en tant que source du droit international.

210. Le Rapporteur spécial a fait observer qu'à la Sixième Commission, les États Membres avaient généralement réagi de manière très positive à l'inscription du sujet au programme de travail de la Commission et que seul un État Membre s'était inquiété de ce que la pratique des États ne soit pas suffisante pour que la Commission puisse étudier convenablement le sujet. Il a dit que de nombreuses délégations s'étaient félicitées que la Commission décide d'examiner le sujet, dont l'étude viendrait compléter les travaux qu'elle menait sur d'autres sources du droit international. Il a ajouté que plusieurs délégations avaient en outre estimé que la Commission pouvait apporter des éclaircissements qui feraient autorité sur la nature, le champ d'application et les fonctions des principes généraux de droit, ainsi que sur les critères et méthodes de détermination de ces principes. Il a également indiqué qu'un groupe d'étude de l'Association du droit international avait manifesté un vif intérêt pour le sujet et que diverses publications universitaires et manifestations avaient été consacrées à la question.

211. Le Rapporteur spécial a appelé l'attention des membres de la Commission sur les versions française et espagnole de son premier rapport. La version espagnole employait le terme « *principios generales del derecho* » alors que l'alinéa c) du paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice se référait aux « *principios generales de derecho* ». De même, la version française du rapport mentionnait les « principes généraux *du* droit » alors que le Statut de la Cour renvoyait aux « principes généraux *de* droit ». Le Rapporteur spécial a estimé qu'il ne s'agissait pas de divergences de fond et que la terminologie utilisée dans le rapport pouvait être conservée, étant donné que ces expressions (« *del derecho* » et « *du droit* ») avaient été employées dans des instruments internationaux tels que le Statut de Rome de la Cour pénale internationale, dans la doctrine et par la Commission elle-même dans les travaux qu'elle avait menés récemment, notamment sur le sujet intitulé « Détermination du droit international coutumier ».

212. Le Rapporteur spécial a expliqué que le premier rapport était un document à caractère préliminaire qui avait valeur d'introduction et que l'objectif était principalement de poser les fondements des travaux de la Commission sur le sujet et de recueillir les avis des membres de la Commission et des États.

213. Le Rapporteur spécial a indiqué que son rapport se divisait en cinq parties. La première traitait des généralités, la deuxième des travaux antérieurs de la Commission sur le sujet et la troisième du développement des principes généraux du droit au fil du temps, tandis que la quatrième partie présentait un premier examen de certains aspects fondamentaux du sujet, à savoir les éléments et origines des principes généraux du droit, et que la cinquième esquissait un projet de programme de travail futur. Le Rapporteur spécial proposait en outre trois projets de conclusion.

214. La première partie du rapport délimitait le sujet et soulevait quatre questions étroitement liées qui seraient soumises à l'examen de la Commission : i) la nature juridique des principes généraux de droit comme source du droit international et la signification de l'alinéa c) du paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut de la Cour pénale internationale ; ii) les origines des principes généraux de droit ; iii) les fonctions des principes généraux de droit et leurs rapports avec les autres sources du droit international ; iv) la détermination des principes généraux de droit. Le rapport mettait aussi en lumière certains aspects méthodologiques, à savoir le choix des éléments pertinents aux fins de l'étude du sujet compte tenu de la terminologie peu précise employée dans la doctrine et dans la pratique (comme « principe », « principe général », « principe général de droit », « principe général du droit international » et « principe fondamental du droit international »), en présentant une liste non exhaustive des facteurs à prendre en considération pour déterminer la pertinence des éléments. Par ailleurs, le Rapporteur spécial estimait que, comme dans le cas du sujet « Détermination du droit international coutumier », les exemples de principes généraux de droit éventuellement mentionnés dans les travaux de la Commission ne devaient être fournis qu'à titre indicatif, dans les commentaires du projet de conclusions, et que la Commission ne devait pas s'attarder sur le fond de ces principes.

215. La deuxième partie du rapport était consacrée aux travaux antérieurs de la Commission qui touchaient au sujet. Le Rapporteur spécial y faisait observer que les principes généraux de droit étaient apparus dans les travaux de la Commission dès la création de celle-ci, qu'ils semblaient avoir été codifiés dans le contexte de certains sujets, comme le droit des traités et la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, et que certains aspects du sujet à l'examen avaient déjà été étudiés ou examinés par la Commission, quoique souvent brièvement, dans le contexte de sujets tels que la fragmentation du droit international et la détermination du droit international coutumier. Le Rapporteur spécial soulignait en outre que les travaux antérieurs de la Commission devaient être pris en compte de manière appropriée.

216. La troisième partie du rapport, qui portait sur le développement des principes généraux du droit au fil du temps, avait deux grands objectifs : i) replacer le sujet dans son contexte ; ii) fournir des renseignements pertinents aux fins de l'étude des principes généraux de droit par les membres de la Commission. Le Rapporteur spécial a souligné que la section A était consacrée aux références aux principes généraux de droit dans les instruments internationaux et la section B aux principes généraux de droit dans la jurisprudence des juridictions internationales. Il a insisté sur le fait que, même si la section B présentait presque exclusivement des exemples tirés du règlement judiciaire des différends, cela n'était pas le seul contexte dans lequel des principes généraux de droit s'appliquaient. En tant que source du droit international, ces principes s'appliquaient de manière générale aux relations entre sujets de droit international. Le Rapporteur spécial a ajouté que les éléments mentionnés dans cette section n'étaient pas exhaustifs et que, compte tenu des documents disponibles, la pratique des États et la pratique internationale étaient assez abondantes pour que la Commission puisse examiner ce sujet convenablement. Il a également dit que le premier rapport mentionnait brièvement la pratique liée à des principes généraux de droit d'application régionale et la pratique des tribunaux administratifs internationaux, et qu'il souhaitait connaître l'opinion des membres sur la question de savoir ces principes devaient être étudiés plus avant.

217. La quatrième partie du rapport comprenait tout d'abord un premier examen de l'alinéa c) du paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice, qui mentionne « les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées ». Le Rapporteur spécial a examiné les trois éléments interdépendants de cette expression, à savoir « principes généraux de droit », « reconnus » et « nations civilisées ». La quatrième partie traitait ensuite de la question des origines des principes généraux de droit. Le Rapporteur spécial a souligné que la position de la Commission sur cette question serait déterminante s'agissant de la manière dont le sujet serait traité à l'avenir.

218. Le Rapporteur spécial se posait la question de savoir si les « principes généraux de droit » au sens de l'alinéa c) du paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice avaient certaines caractéristiques en commun avec les « principes généraux » qui existaient dans les systèmes juridiques internes. Il faisait observer que, si l'on pouvait dire que ces deux types de principes partageaient certaines caractéristiques, telles que leur fonction de « comblement des lacunes », il convenait toutefois de les distinguer en raison des différences structurelles existant entre le système juridique international et les systèmes internes. Le Rapporteur spécial appelait en outre l'attention de la Commission sur une autre question, à savoir la distinction possible entre les termes « principe » et « règle » ou « norme ». Il précisait que la doctrine n'était pas unanime à cet égard. Il rappelait que la Cour internationale de Justice et la Commission avaient toutes deux estimé que le terme « principe » renvoyait à des normes à caractère « plus général » et « plus fondamental » que d'autres normes du droit international. Il concluait à titre préliminaire que, si les principes généraux du droit pouvaient avoir un caractère « plus général et plus fondamental », il ne pouvait toutefois pas être exclu, compte tenu de la pratique existante, qu'il puisse y avoir des principes généraux du droit qui ne présentent pas ces caractéristiques. La quatrième partie du rapport portait également sur la relation entre les principes généraux du droit et le « droit international général ». Le Rapporteur spécial indiquait qu'il était clair que le terme « droit international général » recouvrait les principes généraux de droit, comme la Commission l'avait récemment réaffirmé dans le commentaire du projet de conclusions sur la détermination du droit international coutumier, ce qui signifiait que ces principes étaient universellement applicables. Une référence au « droit international général » ne devait

toutefois pas être nécessairement comprise comme une référence aux principes généraux de droit. Chaque cas devait donc être examiné dans son contexte.

219. La quatrième partie du rapport était également consacrée au sens du mot « reconnu » figurant à l'alinéa c) du paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice. Le Rapporteur spécial a indiqué que la reconnaissance était la condition essentielle de l'existence d'un principe général de droit, conformément au texte de l'alinéa c) du paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice et aux travaux préparatoires du Statut de la Cour permanente de justice internationale. Il a précisé que les rédacteurs du Statut considéraient que la validité formelle des principes généraux de droit reposerait sur leur reconnaissance par les « nations civilisées ». Cette reconnaissance devait constituer une base objective répondant au souci des rédacteurs de ne pas accorder au juge un pouvoir d'appréciation excessif pour la détermination du droit. Un moyen de réaliser cet objectif était d'exiger la reconnaissance d'un principe par les États en général, une condition qui ne dépendait pas du point de vue subjectif d'un juge ou d'un État particulier. Le Rapporteur spécial a aussi souligné que la condition essentielle de la reconnaissance des principes généraux de droit se distinguait clairement des conditions essentielles de la détermination du droit international coutumier, c'est-à-dire une pratique générale acceptée comme étant le droit (*opinio juris*).

220. Le Rapporteur spécial considérait que l'expression « les nations civilisées » ne devait pas créer de grandes difficultés pour les travaux de la Commission. Il a fait observer que si elle avait pu avoir une signification particulière dans le passé, cette expression était devenue anachronique et devait donc être écartée. Compte tenu de la pratique existante et du principe d'égalité souveraine, il fallait l'interpréter comme visant tous les États de la communauté internationale. Le Rapporteur spécial était d'avis que cette conclusion n'épuisait pas toutes les questions qui se posaient pour déterminer de qui devait émaner la reconnaissance, et il a invité les membres de la Commission à lui faire savoir quels points ils estimaient nécessaire de voir traiter dans un futur rapport, comme le degré de reconnaissance nécessaire d'un principe général de droit, le point de savoir si les organisations internationales pouvaient aussi contribuer à la formation des principes généraux de droit, et la question du rôle particulier que pouvaient jouer les cours et tribunaux internationaux à cet égard.

221. La section II de la quatrième partie du premier rapport traitait des origines des principes généraux de droit et des catégories correspondantes. Le Rapporteur spécial a réaffirmé que cette question fondamentale déterminerait les travaux futurs de la Commission. En se fondant sur la pratique et sur la doctrine, le rapport traitait de deux catégories de principes généraux de droit : ceux découlant des systèmes juridiques nationaux et ceux formés dans le cadre du système juridique international. Le Rapporteur spécial a précisé que d'autres catégories qui avaient été proposées par la doctrine n'étaient pas traitées dans le premier rapport parce qu'elles étaient relativement vagues, risquaient de laisser un pouvoir d'appréciation excessif et n'étaient pas suffisamment étayées par la pratique, au moins d'une manière claire.

222. La catégorie des principes généraux de droit découlant des systèmes juridiques nationaux était étayée par la pratique antérieure à l'adoption du Statut de la Cour permanente de Justice internationale, les travaux préparatoires du Statut, ainsi que d'une manière générale par la pratique des États et la pratique judiciaire internationale. Le Rapporteur spécial a indiqué que la détermination des principes relevant de cette catégorie supposait une analyse en deux temps consistant à : i) établir l'existence d'un principe commun à l'ensemble des systèmes juridiques nationaux ou aux principaux systèmes juridiques du monde ; et ii) déterminer si ce principe était applicable à l'ordre juridique international (processus parfois qualifié de « transposition »).

223. La seconde catégorie de principes généraux était celle des principes généraux de droit formés dans le cadre du système juridique international. Le Rapporteur spécial a souligné que rien dans les travaux préparatoires respectifs du Statut de la Cour permanente de Justice internationale et du Statut de la Cour internationale de Justice, ni dans leurs textes respectifs, ne permettait de penser que les principes généraux de droit étaient limités à ceux découlant des systèmes juridiques nationaux. Il a rappelé que les membres du Comité consultatif de juristes, tout en reconnaissant dans leur ensemble que les principes généraux de droit pouvaient découler des systèmes juridiques nationaux, n'avaient toutefois pas exclu la

possibilité que ces principes puissent avoir d'autres origines. L'existence de cette catégorie pouvait aussi se justifier logiquement par le fait que, si la fonction des principes généraux de droit était de combler des lacunes, les principes généraux de droit découlant des systèmes juridiques nationaux risquaient de ne pas être suffisants pour remplir cette fonction. La pratique des États et la jurisprudence internationale, ainsi que la doctrine, étayaient également l'existence de cette catégorie.

224. Enfin, s'agissant des travaux futurs de la Commission, le Rapporteur spécial proposait que le deuxième rapport traite des fonctions des principes généraux de droit et des relations entre ces principes et les autres sources du droit international et que le troisième rapport soit consacré à la détermination des principes généraux de droit. Il a déclaré qu'il n'avait pas d'avis tranché sur l'ordre dans lequel ces aspects du sujet devaient être abordés et qu'il invitait donc les membres de la Commission à lui faire part de leurs vues à ce sujet.

## 2. Résumé du débat

### a) Observations d'ordre général

225. Les membres ont accueilli favorablement le premier rapport du Rapporteur spécial dont ils ont salué le caractère approfondi et bien structuré. Ils ont noté que ce rapport était par nature « une introduction préliminaire ». Certains membres ont souligné que leurs observations auraient également un caractère préliminaire, en attendant que la Commission ait pu progresser dans ses travaux. Il a été convenu qu'il serait nécessaire d'approfondir et de nuancer plusieurs questions au cours des travaux futurs sur le sujet, concernant en particulier le champ d'application de celui-ci, ainsi que les éléments et les origines des principes généraux de droit, et leur détermination.

226. À propos des termes à employer en français et en espagnol, certains membres ont dit qu'il importait à leur avis de ne pas s'écarter de la terminologie précise de l'alinéa c) du paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de justice dans le titre du sujet et dans les documents de la Commission.

227. De l'avis de certains membres, ce sujet était important non seulement parce que les principes généraux de droit étaient essentiels dans le contexte judiciaire, mais aussi parce que ces principes étaient généralement applicables entre États. Il a cependant été dit que, s'il était important que la Commission examine le sujet, les principes généraux de droit au sens de l'alinéa c) du paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice ne jouaient pas un rôle très important dans la pratique.

#### i) *Champ d'application et résultat des travaux sur le sujet*

228. Un certain nombre de membres ont souligné que le sujet portait sur les principes généraux du droit comme source du droit international. Plusieurs ont préconisé de limiter la portée du sujet aux principes généraux de droit au sens de l'alinéa c) du paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice, sans toutefois le restreindre à l'application de ces principes par la Cour, et en tenant compte de la pratique des États et des cours et tribunaux internationaux. Certains membres ont proposé que la Commission envisage de revoir le titre du sujet afin d'en préciser la portée.

229. Plusieurs membres ont exprimé l'avis que la Commission ne devait pas procéder à un examen au fond des principes généraux de droit, bien qu'elle puisse en retirer certains exemples ayant valeur d'illustration. Certains membres ont proposé d'établir et de joindre en annexe une liste indicative des principes généraux de droit, tandis que d'autres ont souligné que ce serait un exercice incomplet qui risquerait de détourner l'attention des questions essentielles. Plusieurs membres ont envisagé la possibilité de présenter des exemples à titre d'illustration dans les commentaires, avec tout autre élément pertinent.

230. Dans l'ensemble, les membres ont souscrit à l'énoncé des questions soumises à l'examen de la Commission dans le premier rapport du Rapporteur spécial, à savoir : i) la nature juridique des principes généraux de droit comme source du droit international ; ii) l'origine des principes généraux de droit ; iii) les fonctions des principes généraux de droit et leurs relations avec les autres sources du droit international ; iv) la détermination des

principes généraux de droit. Certains membres ont cependant émis des doutes quant à l'ordre dans lequel il était proposé d'examiner ces questions.

231. Concernant la nature juridique des principes généraux de droit comme source du droit international, les membres ont convenu que la disposition contenue dans l'alinéa c) du paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de justice faisait autorité et était de surcroît corroborée par la pratique des États et des cours et tribunaux internationaux. Un membre a demandé ce qu'il fallait entendre par « source » et si ce terme recouvrait les sources formelles, les sources matérielles, les sources judiciaires, les sources historiques et les sources doctrinales, tandis que d'autres membres ont dit que le sens couramment donné à ce terme, à savoir la forme sous l'action de laquelle une règle ou un principe naît en droit, était suffisamment clair pour permettre à la Commission d'avancer dans ses travaux. Plusieurs membres ont fait observer qu'il convenait de considérer les principes généraux de droit comme jouissant d'une autonomie par rapport aux autres sources. Il a été noté qu'il n'existait aucune hiérarchie entre les sources du droit international, mais certains membres ont souligné que, dans la pratique, les principes généraux de droit avaient pour rôle de combler des lacunes. L'idée a été émise que les principes généraux de droit étaient une source secondaire du droit international et qu'ils intervenaient en tant que « moyens auxiliaires ». Certains membres ont toutefois préconisé que la Commission évite d'employer le terme « auxiliaires » pour qualifier les principes généraux de droit, estimant plus approprié de les qualifier de « complémentaires ».

232. Concernant les fonctions des principes généraux de droit et leurs relations avec les autres sources du droit international, les membres ont estimé comme le Rapporteur spécial que cette question méritait d'être soigneusement examinée. Ils ont dans l'ensemble souscrit à la conclusion du Rapporteur spécial selon laquelle il ressortait des travaux préparatoires de l'Article 38 du Statut de la Cour permanente de Justice internationale que l'inclusion des principes généraux de droit comme source du droit international s'expliquait par le souci d'éviter de prononcer un *non liquet*, et que l'objet des éléments énoncés dans cet article était de limiter le pouvoir d'appréciation des juges pour la détermination du droit international. Certains membres ont dit que les principes généraux de droit étaient susceptibles de remplir d'autres fonctions, comme celle de servir de moyen d'interprétation, et qu'ils pouvaient être sources de droits et d'obligations. Plusieurs membres ont exprimé des doutes quant à la nécessité d'examiner ce que recouvrait l'expression « *non liquet* » et s'il existait à ce sujet une prohibition en droit international, ces questions n'entrant pas dans le champ du sujet.

233. Les membres ont convenu qu'il importait, aux fins du présent sujet, de bien distinguer les principes généraux de droit et le droit international coutumier. Certains membres ont noté en particulier que si la distinction n'était pas clairement expliquée, il risquait d'y avoir une certaine confusion entre ces deux sources du droit international. D'après certains, il était possible de distinguer ces deux sources, par exemple, par leur processus de création et par les conditions auxquelles leur création était subordonnée. Selon un point de vue, il pourrait parfois être difficile de distinguer les principes généraux de droit du droit international coutumier. Plusieurs membres ont dit qu'il serait important que la Commission examine les relations des principes généraux de droit non seulement avec le droit conventionnel et le droit international coutumier, mais aussi avec l'*equity*. Il a été en outre proposé que la Commission examine aussi les principes généraux de droit et les principes régissant les diverses branches du droit international.

234. Les membres ont dans l'ensemble exprimé leur accord pour que le résultat des travaux sur le sujet prenne la forme de projets de conclusion. Cependant, selon un point de vue, il était préférable d'envisager des projets de directive ou des projets d'article. Il a aussi été dit que la Commission devrait laisser la question ouverte et ne prendre une décision qu'à un stade ultérieur de ses travaux.

## ii) Méthodologie

235. Les membres ont en général approuvé la méthode proposée par le Rapporteur spécial et ont réaffirmé qu'il importait de procéder avec prudence. Certains membres ont fait observer que, si la pratique des États et la jurisprudence des cours et tribunaux internationaux constituaient un bon point de départ, comme cela était proposé par le Rapporteur spécial, les décisions des juridictions nationales, la pratique des organisations internationales et la



doctrine présentait aussi un intérêt. Il a été dit qu'il fallait aussi mettre l'accent sur des entités régionales comme le Comité juridique interaméricain et la Cour interaméricaine des droits de l'homme. Selon une proposition, il pouvait être utile d'examiner aussi les instruments de droit souple.

236. Selon un point de vue, il fallait que la Commission évite de régler des débats théoriques et vise à apporter des solutions pratiques. Il a aussi été dit que la Commission devrait faire preuve de transparence si la pratique étatique était insuffisante et qu'il serait problématique de rechercher des données mondiales se rapportant au sujet pour analyser tous les principaux systèmes juridiques. Les membres ont aussi exprimé leur accord avec le Rapporteur spécial quant à l'imprécision des termes employés dans la doctrine et les travaux antérieurs. Pour certains membres, il était peut-être nécessaire que la Commission fasse preuve de souplesse pour tenir compte des particularités des nombreux domaines du droit international auxquels le sujet toucherait.

**b) Travaux antérieurs de la Commission et développement des principes généraux de droit au fil du temps**

237. Les membres ont bien accueilli l'analyse de l'historique par le Rapporteur spécial. Il a été souligné en particulier que les principes généraux de droit découlaient traditionnellement en grande partie des systèmes juridiques nationaux et du droit romain et qu'ils n'étaient applicables que lorsqu'une question particulière n'était pas régie par d'autres sources de droit. Plusieurs membres ont fait observer que c'était dans ce contexte qu'il convenait d'envisager les travaux préparatoires du Statut de la Cour permanente de Justice internationale, étant donné qu'au moment où celui-ci a été adopté, le droit international ne réglait pas les questions qui se posaient dans de nombreux domaines et les principes généraux de droit avaient pour but de fournir au juge un moyen de ne pas prononcer un *non liquet*. Il a été dit que le lien entre les principes généraux de droit et la *jus commune* européenne aurait pu être examiné dans le rapport et que ces antécédents historiques pouvaient aider la Commission à mieux comprendre ce que recouvraient les principes généraux de droit.

238. Certains membres ont souligné qu'il fallait faire preuve de prudence en décrivant les travaux antérieurs de la Commission. En outre, certains membres ont dit qu'il n'était peut-être pas utile d'examiner les références aux principes généraux de droit dans des régimes conventionnels spécifiques, tandis que plusieurs membres ont appuyé un tel examen. Certains membres ont demandé pourquoi le rapport ne mentionnait pas la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies.

**c) Éléments des principes généraux de droit**

239. Les membres ont dans l'ensemble approuvé la démarche du Rapporteur spécial consistant à examiner séparément les trois éléments énoncés à l'alinéa c) du paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice. Plusieurs d'entre eux ont insisté sur la distinction entre les « principes généraux de droit » et les « principes généraux du droit international » et ont souligné la nécessité d'examiner les relations existant entre eux. Un certain nombre de membres ont en outre fait observer qu'il était nécessaire d'analyser en profondeur les termes « généraux » et « principes ». À cet égard, plusieurs membres se sont rangés à l'idée du Rapporteur spécial d'examiner de près la distinction entre « principe » et « norme » ou « règle ». Certains membres ont approuvé l'explication donnée par le Rapporteur spécial concernant le caractère « général » et « fondamental » d'un principe, bien que le sens précis de ces termes ait suscité des interrogations. D'autres membres ont relevé que tous les principes généraux de droit n'avaient pas nécessairement ces caractéristiques, comme cela était dit dans le rapport et comme cela ressortait de la pratique.

240. Certains membres ont accueilli favorablement la possibilité de s'intéresser aux principes généraux de droit de portée « régionale » ou « bilatérale », tandis que d'autres ont dit que cela n'était peut-être pas approprié ou qu'il était prématuré d'examiner cette question à un stade aussi précoce des travaux de la Commission. Il a été souligné en particulier que de tels principes ne relevaient pas du champ du sujet, et que le terme « généraux » employé à l'alinéa c) du paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice signifiait que les principes généraux de droit étaient applicables à « tous les États », ce qui

excluait les principes généraux de droit « régionaux » ou « bilatéraux ». Certains membres ont proposé que la Commission reprenne l'examen de cette question lorsqu'elle aurait progressé dans ses travaux, à la lumière de recherches plus approfondies. Enfin, plusieurs membres ont exprimé l'avis que le terme « droit » méritait aussi d'être examiné plus avant, par exemple en vue de déterminer s'il recouvrait à la fois le droit national et le droit international.

241. Les membres ont dans l'ensemble convenu que l'élément de « reconnaissance » était essentiel pour la détermination des principes généraux de droit et ont appuyé la proposition faite par le Rapporteur spécial d'examiner plus avant ce critère particulier dans un futur rapport. Des membres ont mis en évidence la distinction entre la reconnaissance, en tant que critère applicable aux principes généraux de droit, et l'acceptation comme étant le droit, en tant qu'élément du droit international coutumier. Certains membres ont de plus indiqué clairement qu'ils ne considéraient pas que le critère de « reconnaissance » était comparable à l'élément d'« acceptation comme étant le droit » pertinent dans le contexte du droit international coutumier.

242. D'une manière générale, concernant la reconnaissance des principes généraux de droit découlant des systèmes juridiques nationaux, les membres ont en outre approuvé l'analyse en deux temps proposée par le Rapporteur spécial, consistant à : i) établir qu'un principe est commun à un nombre suffisamment grand de systèmes juridiques nationaux, et ii) déterminer si ce principe est applicable à l'ordre juridique international. Plusieurs membres ont été d'avis qu'il conviendrait d'examiner de près cette analyse en deux temps et chacun de ses éléments. Un certain nombre de questions ont été soulevées à ce propos, par exemple sur le point de savoir si la même reconnaissance s'appliquerait aux deux catégories de principes généraux de droit proposées par le Rapporteur spécial ; sur le niveau ou degré de reconnaissance nécessaire, et en particulier sur ce qu'il fallait entendre par « un nombre suffisamment important » de systèmes juridiques nationaux dont la reconnaissance était nécessaire ; sur le rôle des États au stade de la transposition ; sur le rôle éventuel des organisations internationales ; sur le point de savoir si « transposabilité » était un terme plus exact que « transposition ».

243. Les membres ont en général convenu que l'expression « nations civilisées » était inappropriée et anachronique et n'avait pas sa place dans le présent projet de conclusions. Certains membres ont souscrit à la proposition du Rapporteur spécial de la remplacer par le terme « États » tandis que d'autres ont appelé l'attention sur le fait que celui-ci ne recouvrait peut-être pas tous les acteurs intervenant dans la formation des principes généraux de droit, parmi lesquels les organisations internationales. De l'avis de certains membres, le terme « nations » devait être examiné plus avant. Il a également été suggéré de retenir l'expression « ensemble des nations », employée au paragraphe 2 de l'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, qui mentionne les « principes généraux de droit reconnus par l'ensemble des nations ».

#### **d) Les origines des principes généraux de droit comme source du droit international**

244. Plusieurs membres ont exprimé leur accord sur les deux catégories de principes proposées par le Rapporteur spécial en fonction de l'origine de ceux-ci, à savoir les principes généraux de droit découlant des systèmes juridiques nationaux et les principes généraux de droit formés dans le cadre du système juridique international, considérant que toutes deux étaient étayées par une pratique suffisante. De l'avis de certains membres, il importait de tenir compte de la différence entre les principes généraux de droit touchant à la procédure et ceux touchant au fond pour définir des catégories de principes généraux de droit, et il fallait approfondir cette question. Selon un point de vue, il ne fallait pas exclure d'autres catégories, mais certains membres ont toutefois mis en garde contre le risque de multiplication excessive des catégories.

245. Plusieurs membres étaient toutefois d'avis qu'il ne fallait pas tenir compte de la catégorie des principes généraux formés dans le cadre du système juridique international car la pratique des États n'était pas suffisante. Plusieurs membres estimaient que cette catégorie prêtait à discussion et qu'il fallait l'examiner et en établir les limites avec prudence. Délimiter cette catégorie serait de surcroît un exercice difficile ; on risquerait ce faisant de reconnaître au juge un pouvoir discrétionnaire subjectif et excessif et de diluer les règles de formation du

droit international coutumier. Selon un point de vue, il ne fallait pas rejeter ni par trop restreindre cette catégorie, la principale préoccupation étant que la condition préalable à la formation des principes soit suffisamment stricte. Enfin, certains membres ont exprimé l'idée qu'il ne fallait pas faire une distinction trop rigide entre les systèmes juridiques nationaux et le système juridique international pour déterminer les origines des principes généraux de droit, ceux-ci pouvant découler indifféremment de l'un ou l'autre système.

**e) Observations sur les projets de conclusion proposés dans le premier rapport**

246. Un certain nombre de propositions rédactionnelles ont été faites pour les projets de conclusions 1, 2 et 3. Plusieurs membres ont proposé que le Comité de rédaction conserve les projets de conclusions 2 et 3 jusqu'à ce que la Commission ait pu examiner plus avant des questions pertinentes susceptibles d'avoir un impact sur leur formulation.

**f) Programme de travail futur**

247. Les membres ont dans l'ensemble approuvé la proposition faite par le Rapporteur spécial de traiter dans son deuxième rapport les fonctions des principes généraux de droit et leurs relations avec les autres sources du droit puis, dans son troisième rapport, la question de la détermination des principes généraux de droit. Certains membres ont suggéré que le Rapporteur spécial inverse éventuellement l'ordre proposé et traite d'abord la question de la détermination des principes généraux du droit international, en s'attachant en particulier au seuil de reconnaissance et aux critères applicables à la transposabilité ou à la transposition dans le système juridique international de principes communs aux systèmes juridiques nationaux. Quelques membres ont souhaité que le Rapporteur spécial propose une définition des principes généraux de droit. Il a aussi été proposé que le Rapporteur spécial étudie d'abord la catégorie des principes généraux de droit la plus généralement acceptée, celle des principes découlant des systèmes juridiques nationaux, avant d'examiner les principes généraux de droit formés dans le cadre du système juridique international, et traite ensemble la fonction et la reconnaissance.

**3. Conclusions du Rapporteur spécial**

248. Le Rapporteur spécial s'est félicité de l'intérêt que le sujet avait suscité parmi les membres de la Commission et a relevé qu'il ressortait du débat que, malgré les divergences de vues sur certains aspects complexes, un large consensus s'était dégagé à propos de points fondamentaux. Il y avait, par exemple, consensus sur les questions que la Commission devait examiner, à savoir : 1) la nature juridique des principes généraux de droit en tant que source du droit international ; 2) les origines des principes généraux de droit et les catégories de principes généraux de droit qui en découlaient ; 3) les fonctions des principes généraux de droit et leurs rapports avec les autres sources du droit international (en particulier le droit international coutumier) ; 4) la détermination des principes généraux de droit.

249. Le Rapporteur spécial a également noté qu'un large consensus s'était dégagé à propos de la forme à donner au résultat final des travaux de la Commission, qui devait être celle de conclusions assorties de commentaires puisque l'objet du sujet était la clarification de divers aspects de l'une des principales sources du droit international et qu'une telle forme s'accordait avec les travaux précédents de la Commission.

250. Le Rapporteur spécial a aussi constaté que, bien que l'intitulé actuel du sujet n'ait suscité aucune réaction de la part des États à la Sixième Commission, certains membres de la Commission avaient fait des propositions visant à le modifier. Il a souligné qu'à son avis, ces propositions n'étaient pas nécessaires et les modifications proposées ne refléteraient pas correctement la portée du sujet.

251. Le Rapporteur spécial a par ailleurs pris note du large consensus qui s'était dégagé à propos de la portée du sujet et a souligné qu'il ne serait pas nécessaire que la Commission tienne un débat théorique sur la signification du terme « sources ». Il a ajouté que la Commission travaillait sur les sources du droit international depuis sa création et qu'il était communément admis qu'il s'agissait des « sources formelles », ce qui renvoyait au processus juridique conduisant à l'émergence d'une règle ou d'un principe et à la forme que celle-ci revêtait. Le libellé de l'alinéa c) du paragraphe 1 de l'article 38 du Statut de la Cour

internationale de Justice indiquait clairement que les principes généraux de droit constituaient une source du droit international, distincte des traités et du droit international coutumier, ce que confirmaient la pratique des États et celle des juridictions internationales. Le Rapporteur spécial a souligné qu'il serait précisé dans le commentaire que les principes généraux de droit étaient envisagés au sens de l'alinéa c) du paragraphe 1 de l'Article 38 et qu'il ne serait donc pas nécessaire, du moins à ce stade, de rédiger une définition des principes généraux de droit comme certains membres l'avaient suggéré.

252. Le Rapporteur spécial a relevé que, de l'avis général, le point de départ de l'examen du sujet était l'alinéa c) du paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice, analysé à la lumière de la pratique des États et de la jurisprudence des juridictions internationales. Il a déclaré que les préoccupations que certains membres avaient exprimées à propos de la rareté de la pratique étatique concernant certains aspects particuliers du sujet ne devaient pas entraver la progression de l'examen. Il a fait observer que les plaidoiries écrites et orales des États devant les juridictions internationales seraient pertinentes pour autant qu'une approche commune puisse en être dégagée. En outre, le fait que la Commission examine le sujet encouragerait peut-être les États à se prononcer à la Sixième Commission sur les questions en jeu. De l'avis du Rapporteur spécial, une analyse approfondie de la pratique générale pourrait donner des indications sur la manière dont les États comprenaient, fût-ce implicitement, les aspects du sujet les plus spécifiques et, en tout état de cause, la Commission devait poursuivre ses travaux en faisant preuve de prudence et de transparence. Dans ce contexte, le Rapporteur spécial a souligné qu'il fallait prendre en considération le système interaméricain tout comme la pratique pertinente observée dans les autres régions.

253. Le Rapporteur spécial a noté que certains membres préconisaient de retenir des principes généraux de portée régionale ou bilatérale tandis que d'autres doutaient qu'il en existe ou que ce soit pertinent aux fins de l'examen du sujet. Il a souligné que de tels principes généraux de droit ne devaient pas être écartés à ce stade précoce des travaux. Il a aussi répondu aux préoccupations qui avaient été exprimées au sujet de la pertinence d'instruments internationaux autres que le Statut de la Cour internationale de Justice qui semblaient renvoyer aux principes généraux de droit, comme le Statut de Rome de la Cour pénale internationale. Il estimait qu'il fallait examiner ces instruments pour déterminer s'ils étaient pertinents ou non, pour ne pas risquer de créer des lacunes dans l'examen du sujet. Quant à la pratique des organisations internationales, sa pertinence devait être vérifiée de plus près.

254. Le Rapporteur spécial a jugé qu'une liste indicative de principes généraux de droit serait malaisée à établir et nécessairement incomplète, et détournerait l'attention des aspects essentiels du sujet. Selon lui, il faudrait donner dans le commentaire des exemples précis de principes généraux de droit sans prendre position sur leur teneur. Le Rapporteur spécial s'est dit disposé à soumettre une bibliographie préliminaire à annexer à l'un de ses futurs rapports. Il a ajouté que le rôle que pouvaient jouer les juridictions internationales dans la formation ou la détermination des principes généraux de droit devait être analysé, étant entendu que les décisions concernées constituaient un moyen auxiliaire de détermination des règles de droit, comme l'indiquait l'alinéa d) du paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice.

255. Le Rapporteur spécial a noté que la majorité des membres étaient d'accord, au moins à titre préliminaire, avec l'idée que les principes généraux de droit étaient de nature complémentaire et que leur principale fonction était de combler les lacunes du droit international ou d'éviter le *non liquet*. Il a aussi évoqué la position d'autres membres selon lesquels, compte tenu de l'absence de hiérarchie entre les sources du droit international, la priorité aux traités et au droit international coutumier pouvait plutôt être donnée sur la base des principes de *lex specialis* et *lex posterior*.

256. Le Rapporteur spécial a également noté qu'il y avait consensus à propos de la nécessité d'examiner la relation entre les principes généraux de droit et les autres sources du droit international, en particulier le droit international coutumier. Il a insisté sur le fait qu'il fallait distinguer soigneusement et clairement entre les principes généraux de droit et les autres sources, et a indiqué qu'il s'y emploierait avec rigueur dans ses rapports suivants. Il a souligné que, pour la plupart des membres de la Commission, les principes généraux de droit faisaient partie du « droit international général ».

257. Le Rapporteur spécial a aussi relevé que, pour certains membres, il y avait, ou il devait y avoir, une distinction entre les « principes » et les « normes » ou « règles », et que la majorité des membres attachaient une grande importance à la question de savoir si la formule « principes généraux de droit » donnait une quelconque indication quant aux caractéristiques, fonctions, origines ou autres aspects de cette source du droit international. Il a également noté que certains membres avaient demandé si les principes en question pouvaient être considérés comme plus « généraux » ou « fondamentaux » que d'autres normes. Il a noté en outre que, pour certains membres, le terme « droit » pouvait être interprété comme renvoyant, ou non, au droit national et au droit international. Dans ce contexte, le Rapporteur spécial a souligné qu'à ce stade, on ne pouvait exclure l'idée que « principes généraux du droit » soit un simple terme technique utilisé pour désigner la source du droit international dont il était question et que, pour cette raison, il n'était peut-être pas nécessaire de fournir la signification précise de chaque mot. Il a ajouté que ce point serait clarifié, de toute façon, après l'examen de la détermination des principes généraux de droit.

258. Le Rapporteur spécial a dit que les membres de la Commission considéraient à l'unanimité que la reconnaissance était la condition essentielle de l'existence des principes généraux de droit et que cela serait un aspect central du sujet. La question du degré de reconnaissance requis et celle des formes précises que pouvait prendre la reconnaissance pour chacune des catégories de principes généraux de droit devraient être examinées plus en détail. Le Rapporteur spécial a souligné qu'il importait de rester prudent et que, s'agissant des critères employés pour déterminer l'existence de principes généraux de droit, il fallait ménager un équilibre entre souplesse – de manière à ne pas rendre la détermination impossible – et rigueur – afin d'éviter d'en faire une solution aisée pour la détermination de règles du droit international, avec le risque que d'autres sources soient reléguées au second plan.

259. Le Rapporteur spécial a constaté qu'il y avait également consensus à propos du caractère anachronique de l'expression « nations civilisées », qu'il était préférable d'éviter eu égard au principe de l'égalité souveraine des États. La principale question restant à régler était celle de l'expression la plus appropriée. Le Rapporteur spécial approuvait la suggestion faite au cours du débat, selon laquelle la meilleure formule était peut-être celle de « l'ensemble des nations », figurant au paragraphe 2 de l'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

260. Le Rapporteur spécial a souligné qu'hormis les deux catégories proposées dans le premier rapport et dont l'existence était attestée par la pratique et la doctrine, la Commission devait éviter toute prolifération inutile de catégories de principes généraux de droit. Il a aussi affirmé que l'éventuelle distinction entre principes généraux de fond et principes généraux de procédure ne relevait pas nécessairement du sujet à l'examen, et que ces deux types de principes généraux pouvaient émaner à la fois des systèmes juridiques nationaux et du système juridique international, comme cela avait été suggéré au cours du débat.

261. Le Rapporteur spécial a souligné que les membres de la Commission avaient accepté à l'unanimité la catégorie des principes généraux découlant des systèmes juridiques nationaux et avaient convenu que la définition de cette catégorie nécessitait une analyse en deux temps. Il fallait, premièrement, identifier les principes en question, et, deuxièmement, examiner leur transposabilité, ou leur transposition, en droit interne. Cette analyse, y compris ce qui concernait la forme que la reconnaissance revêtait, le degré de reconnaissance requis et la méthode à employer pour déterminer la catégorie en question, serait exposée dans un des rapports suivants. Le Rapporteur spécial a fait observer que le consensus entre les membres était plus étroit s'agissant de la seconde catégorie de principes généraux de droit, à savoir ceux qui étaient issus du système juridique international. Plusieurs membres confirmaient l'existence de cette catégorie de principes généraux de droit, la jugeant suffisamment attestée par la pratique, mais quelques autres la contestaient. Le Rapporteur spécial a indiqué que, pour ces derniers, il n'y avait pas suffisamment de pratique à l'appui de l'existence de cette catégorie de principes généraux de droit, et que les formes de reconnaissance de cette seconde catégorie étaient peut-être trop souples. Il a noté que les membres en question n'excluaient pas totalement la possibilité de l'existence de la seconde catégorie, et suggéraient que la question soit examinée plus avant.

262. Le Rapporteur spécial a indiqué qu'il tiendrait compte des suggestions des membres de la Commission tendant à ce qu'il examine de manière plus approfondie le critère de la reconnaissance ainsi que la détermination des principes généraux de droit dans son rapport suivant. Il a souligné en outre qu'une étude du Secrétariat sur certains aspects du sujet à l'examen faciliterait les travaux de la Commission, de même qu'un questionnaire adressé aux États pour leur demander des renseignements sur leur pratique en lien avec les principes généraux de droit au sens de l'alinéa c) du paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice.

## Chapitre X

### L'élévation du niveau de la mer au regard du droit international

#### A. Introduction

263. À sa soixante-dixième session (2018), la Commission a décidé d'inscrire le sujet « L'élévation du niveau de la mer au regard du droit international » à son programme de travail à long terme<sup>1485</sup>.

264. Dans sa résolution 73/265 du 22 décembre 2018, l'Assemblée générale a pris note de l'inscription du sujet au programme de travail à long terme de la Commission et, à cet égard, a demandé à la Commission de tenir compte des commentaires, des préoccupations et des observations formulés par les États au cours du débat de la Sixième Commission.

#### B. Examen du sujet à la session en cours

265. À sa 3467<sup>e</sup> séance, le 21 mai 2019, la Commission a décidé d'inscrire le sujet à son programme de travail. Elle a également décidé de créer un groupe d'étude à composition non limitée sur le sujet, dont la coprésidence serait assurée, à tour de rôle, par M. Bogdan Aurescu, M. Yacouba Cissé, M<sup>me</sup> Patrícia Galvão Teles, M<sup>me</sup> Nilüfer Oral et M. Juan José Ruda Santolaria.

266. À sa 3480<sup>e</sup> séance, le 15 juillet 2019, la Commission a pris note du rapport oral conjoint des Coprésidents du Groupe d'étude.

267. Le Groupe d'étude, coprésidé par M<sup>me</sup> Patrícia Galvão Teles et M<sup>me</sup> Nilüfer Oral, s'est réuni le 6 juin 2019. Il a examiné un document informel sur l'organisation de ses travaux, contenant une feuille de route pour la période 2019-2021. Les discussions ont porté sur la composition du Groupe d'étude, son projet de calendrier, son projet de programme de travail et ses méthodes de travail.

268. Au sujet de la composition, un consensus a été dégagé en faveur de l'ouverture du Groupe d'étude à tous les membres de la Commission. Les membres seront invités chaque année à s'inscrire sur la liste des participants, et la composition du Groupe d'étude pourra ainsi varier d'une année à l'autre.

269. En ce qui concerne le programme de travail, pendant les deux années à venir le Groupe d'étude devrait travailler sur les trois sous-sujets définis dans le plan d'étude établi en 2018<sup>1486</sup>, à savoir : les questions relatives au droit de la mer, en 2020, sous la coprésidence de M. Bogdan Aurescu et M<sup>me</sup> Nilüfer Oral, et les questions liées à la survivance de l'État et celles liées à la protection des personnes touchées par l'élévation du niveau de la mer, en 2021, sous la coprésidence de M<sup>me</sup> Patrícia Galvão Teles et M. Juan José Ruda Santolaria. Les membres du Groupe d'étude ont appuyé cette manière de procéder. Il a été dit qu'il serait peut-être nécessaire d'ajuster le programme de travail en raison de la complexité des questions à examiner.

270. Pour ce qui est des méthodes de travail, il a été prévu que le Groupe d'étude se réunirait environ cinq fois par session. Avant chaque session, les coprésidents établiront une note thématique qui sera éditée, traduite et diffusée en tant que document officiel qui servira de base aux discussions et à la contribution annuelle des membres du Groupe d'étude. Cette note servira également de base aux rapports que le Groupe d'étude élaborera ensuite sur chaque sous-sujet. Les membres du Groupe d'étude seront ensuite invités à soumettre des contributions écrites dans lesquelles ils pourraient commenter ou compléter la note thématique établie par les coprésidents (en ce qui concerne, par exemple, la pratique régionale, la jurisprudence ou tout autre aspect du sous-sujet concerné). Des

<sup>1485</sup> Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-treizième session, Supplément n° 10 (A/73/10), par. 369.

<sup>1486</sup> Ibid., annexe B.

recommandations seront formulées par la suite au sujet de la forme du résultat des travaux du Groupe d'étude.

271. À la fin de chaque session de la Commission, les travaux du Groupe d'étude seront exposés dans un rapport de fond qui tiendra dûment compte de la note thématique établie par les coprésidents, ainsi que des contributions écrites s'y rapportant reçues des membres, et qui contiendra un résumé des discussions du Groupe d'étude. Une fois le rapport approuvé par le Groupe d'étude, les coprésidents le présenteront à la Commission qui pourra ainsi en faire figurer un résumé dans son rapport annuel.

272. Le Groupe d'étude a recommandé que la Commission invite les États à formuler des observations sur les points mentionnés au chapitre III du rapport annuel de la Commission. La possibilité de demander une étude au Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies a été envisagée. Le Groupe d'étude garde à l'esprit la possibilité de s'appuyer sur les compétences d'experts techniques et de scientifiques, peut-être dans le cadre d'activités organisées en marge des prochaines séances de la Commission.

273. Enfin, avec l'assistance du secrétariat, le Groupe d'étude tiendra la Commission informée de toute nouvelle littérature sur le sujet et des réunions ou activités connexes pouvant être organisées au cours des deux années à venir.



## Chapitre XI

### Autres décisions et conclusions de la Commission

#### A. Application provisoire des traités

274. À la 3495<sup>e</sup> séance de la Commission, le 31 juillet 2019, le Rapporteur spécial sur « L'application provisoire des traités », M. Juan Manuel Gómez Robledo, a présenté un rapport oral sur les consultations informelles tenues les 10 et 18 juillet 2019 aux fins de l'examen des projets de clause type sur l'application provisoire des traités.

275. Le Rapporteur spécial a rappelé qu'au moment de l'adoption en première lecture du projet de Guide de l'application à titre provisoire des traités, à la soixante-dixième session, en 2018, la Commission avait également pris note de la recommandation du Comité de rédaction préconisant de mentionner dans le commentaire la possibilité d'inclure, à la seconde lecture, un ensemble de projets de clause type sur la base d'une proposition révisée qui serait présentée en temps utile par le Rapporteur spécial et qui tiendrait compte des commentaires et des suggestions formulés tant au cours du débat en séance plénière qu'au sein du Comité de rédaction<sup>1487</sup>. Cette mention avait par la suite été introduite dans le paragraphe 7 du commentaire général<sup>1488</sup>, dans lequel il était expliqué que, dans le cadre de l'élaboration d'un ensemble de projets de clause type qui serait annexé au Guide, la Commission s'attacherait à mettre en évidence les meilleures pratiques en matière d'application provisoire des traités bilatéraux et multilatéraux. Il était indiqué, en outre, que les projets de clause type ne viseraient aucunement à remettre en question la nature volontaire et la souplesse de l'application à titre provisoire des traités, ni n'auraient pour objet de couvrir l'ensemble des situations susceptibles de survenir.

276. Le Rapporteur spécial a rappelé, en outre, que la Commission, dans son rapport sur les travaux de la soixante-dixième session, avait manifesté son intention de reprendre l'examen des projets de clause type à la session en cours, « afin que les États et les organisations internationales puissent prendre connaissance de l'annexe contenant les projets de clause type avant la seconde lecture [des projets de directive], prévue à la soixante-douzième session »<sup>1489</sup>.

277. Le Rapporteur spécial a appelé l'attention de la Commission sur le fait que 41 délégations, dont celle de l'Union européenne (UE), qui s'était exprimée au nom des 28 États membres de l'UE, ainsi que celles d'autres États, avaient exprimé des avis au cours des débats de la Sixième Commission sur le sujet, à la soixante-treizième session de l'Assemblée générale, en 2018. Au cours de ces débats, un grand nombre de délégations avaient accueilli avec intérêt la proposition du Rapporteur spécial tendant à introduire des projets de clause type en annexe au Guide, plusieurs d'entre elles faisant observer que l'introduction de projets de clause type permettrait de guider les États et de leur apporter une aide concrète aux fins de l'élaboration de dispositions conventionnelles. Certaines délégations avaient néanmoins regretté que la Commission n'ait pu achever l'examen des projets de clause type en première lecture et dit espérer que les projets de clause type pourraient être examinés avant le début de la deuxième lecture.

278. C'est en ayant à l'esprit la décision prise par la Commission en 2018 ainsi que les opinions des gouvernements que le Rapporteur spécial a distribué un document informel contenant un ensemble révisé de projets de clause type, qui a ensuite servi de point de départ à un débat pendant les consultations informelles tenues à la session en cours. Le Rapporteur spécial a souligné les points d'accord ci-après, qui ont présidé à l'élaboration de la version révisée des projets de clause type, telle qu'il l'a proposée :

<sup>1487</sup> *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-treizième session, Supplément n° 10 (A/73/10)*, par. 85.

<sup>1488</sup> *Ibid.*, par. 90.

<sup>1489</sup> *Ibid.*, par. 85, note 1008.

a) Les projets de clause type devraient viser à régler les questions qui se posent le plus souvent aux États et aux organisations internationales qui sont disposés à recourir à l'application à titre provisoire ;

b) Les projets de clause type ne devraient pas prétendre couvrir l'ensemble des situations susceptibles de survenir ;

c) Il convient de prendre particulièrement soin d'éviter que les projets de clause type recourent les directives du Guide de l'application à titre provisoire des traités ;

d) Les projets de clause type devraient s'accompagner, à titre indicatif, d'exemples de clauses contenues dans des traités existants.

279. Le Rapporteur spécial a en outre estimé que les projets de clause type devaient a minima :

a) Envisager l'application à titre provisoire de tout ou partie d'un traité, prévue dans le traité lui-même ou dans un accord distinct ;

b) Viser les cas les plus courants de cessation de l'application à titre provisoire de tout ou partie d'un traité ;

c) Prévoir la possibilité, pour tel ou tel État ou telle ou telle organisation internationale, d'accepter d'appliquer à titre provisoire tout ou partie d'un traité, ou de choisir de ne pas appliquer à titre provisoire tout ou partie du traité, en particulier dans les cas où la décision de recourir à l'application provisoire résulte :

i) D'une résolution, adoptée par une organisation internationale ou au cours d'une conférence intergouvernementale, que l'État ou l'organisation internationale concernés n'acceptent pas ; ou

ii) D'une déclaration d'un État ou d'une organisation internationale qui n'a pas participé à la négociation du traité ;

d) Des limites posées par le droit interne des États ou les règles des organisations internationales.

280. En outre, ainsi que le Rapporteur spécial l'avait expliqué dans son cinquième rapport<sup>1490</sup>, soumis en 2018, les projets de clause type visaient uniquement à appeler l'attention sur certaines des questions juridiques qui se posaient le plus souvent lorsqu'il était question de la possibilité de convenir de l'application provisoire d'un traité. Ils contenaient donc différents éléments qui permettaient de mettre en évidence la pratique établie des États et des organisations internationales ; ils ne tenaient pas compte, en revanche, d'autres aspects qu'on ne retrouvait pas dans la pratique, ou qui s'avéraient confus ou étaient simplement peu précis d'un point de vue juridique. Dès lors, bien que les projets de clause type, tels qu'ils étaient libellés, ne reprissent pas à l'identique les dispositions de traités existants, ils s'accompagnaient de notes de bas de page qui, elles, comportaient des exemples de clauses relatives à l'application provisoire figurant dans des traités et portant généralement sur les différentes questions traitées dans les projets de clause type correspondants. Le Rapporteur spécial n'entendait en aucun cas prétendre, toutefois, que la liste de ces dispositions était exhaustive.

281. Au cours des consultations informelles, les membres ont, dans l'ensemble, accueilli favorablement la proposition d'inclure une série de projets de clause type en annexe au Guide de l'application à titre provisoire des traités, qui serait adopté en deuxième lecture l'année suivante. Des suggestions ont été émises au sujet de l'approche à adopter pour ces projets de clause type, et concernant l'élaboration de ceux-ci. Il a notamment été estimé que la Commission devait expliquer clairement que ces dispositions n'avaient pas nécessairement pour but d'être définitives, mais bien qu'elles devaient simplement permettre aux États de disposer d'une base sur laquelle s'appuyer pour pouvoir négocier de telles clauses dans leurs traités. Il a également été proposé que l'on établisse, dans le texte des projets de clause type, une distinction plus claire entre les traités bilatéraux et multilatéraux. Les membres se sont également dits favorables à l'introduction des projets de clauses types 4 et 5, qui portent

<sup>1490</sup> A/CN.4/718, par. 75 à 77, et Add.1.

respectivement sur la question de l'exclusion expresse lorsque l'application provisoire résulte d'une résolution d'une organisation internationale, et sur les limites découlant du droit interne des États ou des règles des organisations internationales. Les commentaires de ces deux projets de clause type devraient naturellement comporter des explications claires.

282. Pendant les consultations informelles, des membres ont également dit craindre que l'on puisse penser que, par l'introduction d'un ensemble de projets de clause type, la Commission encourage les États à recourir à l'application provisoire. Le Rapporteur spécial a estimé que cette question soulevait des préoccupations depuis le tout début des travaux réalisés sur ce sujet. Le fait même d'explicitier les règles applicables pourrait être perçu comme une tentative en faveur de l'application provisoire des traités. Toutefois, ce n'était pas nécessairement la seule interprétation possible. On a rappelé que la pratique des États concernant le recours à l'application provisoire était abondante avant même l'adoption de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités<sup>1491</sup>, et l'est encore davantage depuis l'adoption de l'article 25 de cet instrument. La Commission avait décidé d'examiner ce sujet pour aider les États Membres en tentant de définir plus précisément le cadre juridique de l'application provisoire, ainsi que certaines des conséquences juridiques de celle-ci. Le caractère facultatif et volontaire de l'application provisoire avait été systématiquement souligné. Les projets de clause type seraient simplement proposés dans le but de faciliter l'élaboration de clauses relatives à l'application provisoire dans les cas où les parties aux négociations décidaient de recourir au mécanisme de l'application à titre provisoire.

283. Le Rapporteur spécial a proposé que la Commission annexe sa version révisée des projets de clause type au rapport annuel qu'elle soumet à l'Assemblée générale, en demandant aux gouvernements de prendre aussi en considération ces projets de clause type dans la préparation de leurs commentaires et observations sur le Guide de l'application à titre provisoire des traités, examiné en première lecture. Le Rapporteur spécial tiendrait compte des opinions des membres de la Commission, exprimées au cours des consultations informelles, ainsi que des observations reçues des gouvernements, pour élaborer une nouvelle version révisée des projets de clause type, et ferait figurer celle-ci dans son dernier rapport, qui serait examiné par la Commission à sa soixante-douzième session.

284. Toujours à la 3495<sup>e</sup> séance, la Commission a pris note du rapport oral et a décidé d'annexer la version proposée des projets de clause type au rapport qu'elle soumettrait à l'Assemblée générale, le but étant de solliciter les observations des gouvernements avant l'examen du projet de Guide de l'application à titre provisoire des traités en deuxième lecture, à la session suivante de la Commission. La version proposée des projets de clause type est reproduite à l'annexe A du présent rapport.

## **B. L'élévation du niveau de la mer au regard du droit international**

285. À sa 3467<sup>e</sup> séance, le 21 mai 2019, la Commission a décidé d'inscrire le sujet « L'élévation du niveau de la mer au regard du droit international » à son programme de travail et de constituer un groupe d'étude à composition non limitée sur ce sujet, coprésidé, à tour de rôle, par : M. Bogdan Aurescu, M. Yacouba Cissé, M<sup>me</sup> Patricia Galvão Teles, M<sup>me</sup> Nilüfer Oral et M. Juan José Ruda Santolaria.

## **C. Demande que la Commission a adressée au secrétariat aux fins de la réalisation d'études sur les sujets inscrits à son programme de travail**

286. À sa 3507<sup>e</sup> séance, le 9 août 2019, la Commission a prié le secrétariat de faire une étude sur la jurisprudence des tribunaux arbitraux interétatiques, la jurisprudence des juridictions pénales internationales de caractère universel et les traités susceptibles de

<sup>1491</sup> Convention de Vienne sur le droit des traités (Vienne, 23 mai 1969), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1155, n° 18232, p. 331.

présenter un intérêt particulier pour ses travaux futurs sur le sujet « Principes généraux du droit ».

## **D. Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission**

287. À sa 3470<sup>e</sup> séance, le 24 mai 2019, la Commission a constitué un groupe de planification pour la session en cours.

288. Le groupe de planification s'est réuni deux fois les 24 mai et 23 juillet 2019. Il était saisi de : la section E du résumé thématique des débats tenus par la Sixième Commission de l'Assemblée générale à sa soixante-treizième session, intitulée « Autres décisions et conclusions de la Commission » (A/CN.4/724) ; la résolution 73/265 de l'Assemblée générale en date du 22 décembre 2018 sur le rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-dixième session ; la résolution 73/207 de l'Assemblée générale en date du 20 décembre 2018 sur l'état de droit aux niveaux national et international.

### **1. Groupe de travail sur le programme de travail à long terme**

289. À sa 1<sup>re</sup> séance, le 24 mai 2019, le groupe de planification a décidé de convoquer à nouveau le Groupe de travail sur le programme de travail à long terme, sous la présidence de M. Mahmoud D. Hmoud. Le Président du Groupe de travail a présenté oralement, à la 2<sup>e</sup> séance du groupe de planification, le 23 juillet 2019, un rapport sur les travaux menés par le Groupe de travail pendant la session en cours. Le groupe de planification a pris note de ce rapport oral.

290. À la session en cours, la Commission, sur la recommandation du Groupe de travail, a décidé de recommander d'inscrire les sujets suivants à son programme de travail à long terme :

a) Réparation due aux personnes victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire ;

b) Prévention et répression des actes de piraterie et des vols à main armée en mer.

291. Dans le choix des sujets, la Commission s'est appuyée sur la recommandation qu'elle avait formulée à sa cinquantième session (1998) à propos des critères de sélection des sujets, selon laquelle : a) le sujet devrait correspondre aux besoins des États en ce qui concerne le développement progressif et la codification du droit international ; b) le sujet devrait être suffisamment mûr sur le terrain de la pratique des États pour se prêter à un développement progressif et à une codification ; c) le sujet devrait être concret et suffisamment facile à traiter à ces fins. La Commission est convenue en outre qu'elle ne devrait pas s'en tenir aux sujets classiques, mais pourrait aussi envisager ceux qui correspondent à des tendances nouvelles du droit international et à des préoccupations pressantes de l'ensemble de la communauté internationale. Elle a estimé que des travaux sur ces deux sujets constitueraient de précieuses contributions au développement progressif du droit international et à sa codification. Les plans d'étude des sujets sélectionnés sont reproduits aux annexes B et C du présent rapport.

### **2. Groupe de travail sur les méthodes de travail de la Commission**

292. À sa 1<sup>re</sup> séance, le 24 mai 2019, le groupe de planification a décidé de reconstituer le Groupe de travail sur les méthodes de travail de la Commission, sous la présidence de M. Hussein A. Hassouna. Le Président du Groupe de travail a présenté oralement, à la 2<sup>e</sup> séance du groupe de planification, le 23 juillet 2019, un rapport sur les travaux menés par le Groupe de travail pendant la session en cours. Le groupe de planification a pris note de ce rapport oral.

### 3. Examen de la résolution 73/207 de l'Assemblée générale en date du 20 décembre 2018 relative à l'état de droit aux niveaux national et international

293. L'Assemblée générale, dans sa résolution 73/207 du 20 décembre 2018 relative à l'état de droit aux niveaux national et international, a notamment invité une nouvelle fois la Commission à lui rendre compte, dans le rapport qu'elle lui soumet, de ce qu'elle fait pour promouvoir l'état de droit. Depuis sa soixantième session (2008), la Commission fait chaque année des observations sur son rôle à cet égard. Elle signale que les observations qui figurent aux paragraphes 341 à 346 de son rapport de 2008<sup>1492</sup> demeurent pertinentes et réaffirme la teneur des observations faites à ses précédentes sessions<sup>1493</sup>.

294. La Commission rappelle que l'état de droit est l'essence même de ses travaux. Le but de la Commission, tel qu'il est énoncé à l'article premier de son statut, est de promouvoir le développement progressif du droit international et sa codification.

295. Ayant le principe de l'état de droit en permanence à l'esprit, la Commission sait parfaitement l'importance que revêt l'application du droit international au niveau national, et œuvre à promouvoir le respect de l'état de droit au niveau international.

296. Dans l'exercice de son mandat concernant le développement progressif du droit international et sa codification, la Commission continuera de tenir compte, le cas échéant, de l'état de droit en tant que principe de gouvernance ainsi que des droits de l'homme, qui sont fondamentaux pour l'état de droit, ainsi qu'il ressort du Préambule et de l'Article 13 de la Charte des Nations Unies et de la déclaration de la réunion de haut niveau de l'Assemblée générale sur l'état de droit aux niveaux national et international<sup>1494</sup>.

297. Dans ses travaux en cours, la Commission tient compte des « rapports entre l'état de droit et la triple vocation de l'Organisation des Nations Unies (paix et sécurité, développement et droits de l'homme) »<sup>1495</sup>, sans privilégier l'un au détriment de l'autre. Dans ce contexte, la Commission tient compte du fait que le Programme de développement durable à l'horizon 2030 reconnaît la nécessité d'un véritable état de droit et d'une bonne gouvernance à tous les niveaux<sup>1496</sup>. Dans l'exercice de son mandat concernant le développement progressif et la codification du droit international, la Commission est consciente des difficultés qui se posent actuellement en ce qui concerne l'état de droit.

298. Rappelant que l'Assemblée générale a souligné qu'il importait de promouvoir la mise en commun des meilleures pratiques nationales dans le domaine de l'état de droit<sup>1497</sup>, la Commission tient à redire qu'une part importante de son travail consiste à recenser et à analyser les pratiques nationales dans le domaine de l'état de droit dans le but d'évaluer si elles pourraient contribuer au développement progressif et à la codification du droit international. Dans cet esprit, elle se félicite tout particulièrement de la décision de l'Assemblée générale d'inviter les États Membres à axer leurs observations, durant les prochains débats de la Sixième Commission concernant l'état de droit qui se tiendront à la soixante-quatorzième session de l'Assemblée générale, sur le sous-sujet « Promotion du

<sup>1492</sup> Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-troisième session, Supplément n° 10 (A/63/10).

<sup>1493</sup> Ibid., soixante-quatrième session, Supplément n° 10 (A/64/10), par. 231 ; ibid., soixante-cinquième session, Supplément n° 10 (A/65/10), par. 390 à 393 ; ibid., soixante-sixième session, Supplément n° 10 (A/66/10), par. 392 à 398 ; ibid., soixante-septième session, Supplément n° 10 (A/67/10), par. 274 à 279 ; ibid., soixante-huitième session, Supplément n° 10 (A/68/10), par. 171 à 179 ; ibid., soixante-neuvième session, Supplément n° 10 (A/69/10), par. 273 à 280 ; ibid., soixante-dixième session, Supplément n° 10 (A/70/10), par. 288 à 295 ; ibid., soixante et onzième session, Supplément n° 10 (A/71/10), par. 314 à 322 ; ibid., soixante-douzième session, Supplément n° 10 (A/72/10), par. 269 à 278 ; ibid., soixante-treizième session, Supplément n° 10 (A/73/10), par. 372 à 380.

<sup>1494</sup> Résolution 67/1 de l'Assemblée générale en date du 30 novembre 2012 sur la déclaration de la réunion de haut niveau de l'Assemblée générale sur l'état de droit aux niveaux national et international, par. 41.

<sup>1495</sup> Rapport du Secrétaire général sur l'évaluation de l'efficacité de la contribution du système des Nations Unies à l'instauration de l'état de droit en période et au lendemain de conflits, S/2013/341, 11 juin 2013, par. 70.

<sup>1496</sup> Résolution 70/1 de l'Assemblée générale en date du 21 octobre 2015, par. 35.

<sup>1497</sup> Résolution 73/207 de l'Assemblée générale en date du 20 décembre 2018, par. 2 et 23.

respect du droit international par les États au moyen de la mise en commun des meilleures pratiques et idées »<sup>1498</sup>.

299. Ayant présent à l'esprit le rôle des processus d'établissement des traités multilatéraux dans la promotion de l'état de droit<sup>1499</sup>, la Commission rappelle que les travaux qu'elle a menés sur différents sujets ont fait l'objet de processus d'établissement de traités multilatéraux et débouché sur l'adoption de plusieurs de ces traités<sup>1500</sup>.

300. À la session en cours, la Commission a continué d'apporter sa contribution à l'état de droit, notamment en travaillant sur les sujets « Crimes contre l'humanité » (projets de texte adoptés en deuxième lecture à la session en cours), « Les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) » (projets de texte adoptés en première lecture à la session en cours), « Protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés » (projets de texte adoptés en première lecture à la session en cours), « La succession d'États en matière de responsabilité de l'État », « Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État », « Principes généraux du droit » et « Application provisoire des traités ». La Commission a aussi décidé d'inscrire un nouveau sujet, « L'élévation du niveau de la mer au regard du droit international », à son programme de travail.

301. La Commission réaffirme l'importance qu'elle attache à l'état de droit dans l'ensemble de ses activités.

#### 4. Honoraires

302. La Commission réaffirme ses vues à propos des honoraires, compte tenu de la résolution 56/272 de l'Assemblée générale en date du 27 mars 2002, telles qu'elle les a déjà exprimées dans ses précédents rapports<sup>1501</sup>. Elle souligne que l'adoption de la résolution 56/272 affecte particulièrement les rapporteurs spéciaux puisqu'elle compromet le financement de leurs travaux de recherche.

#### 5. Documentation et publications

303. Comme elle l'a souligné une fois de plus, la Commission emploie une méthode qui lui est propre pour développer progressivement et codifier le droit international, en ce qu'elle attache une importance particulière à la pratique des États et aux décisions des juridictions nationales et internationales dans sa manière de traiter les questions de droit international. Elle a réaffirmé combien il importait que lui soient communiqués tous les éléments de la pratique des États et d'autres sources de droit international qui pourraient lui être utiles dans l'exercice de sa fonction. Les rapports de ses rapporteurs spéciaux doivent comporter une présentation adéquate des précédents et autres données pertinentes, notamment des traités, des décisions judiciaires et de la doctrine, ainsi qu'une analyse approfondie des questions à l'examen. La Commission souligne qu'elle-même et ses rapporteurs spéciaux sont pleinement conscients de la nécessité de réaliser chaque fois que possible des économies dans le volume global de la documentation et continueront de garder ces considérations présentes à l'esprit. Tout en étant consciente de l'intérêt qu'il y a à être aussi concis que possible, la

<sup>1498</sup> Ibid., par. 23.

<sup>1499</sup> Ibid., par. 9.

<sup>1500</sup> Voir plus particulièrement *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-dixième session, Supplément n° 10 (A/70/10)*, par. 294.

<sup>1501</sup> Voir *ibid.*, cinquante-septième session, *Supplément n° 10 (A/57/10)*, par. 525 à 531 ; *ibid.*, cinquante-huitième session, *Supplément n° 10 (A/58/10)*, par. 447 ; *ibid.*, cinquante-neuvième session, *Supplément n° 10 (A/59/10)*, par. 369 ; *ibid.*, soixantième session, *Supplément n° 10 (A/60/10)*, par. 501 ; *ibid.*, soixante et unième session, *Supplément n° 10 (A/61/10)*, par. 269 ; *ibid.*, soixante-deuxième session, *Supplément n° 10 (A/62/10)*, par. 379 ; *ibid.*, soixante-troisième session, *Supplément n° 10 (A/63/10)*, par. 358 ; *ibid.*, soixante-quatrième session, *Supplément n° 10 (A/64/10)*, par. 240 ; *ibid.*, soixante-cinquième session, *Supplément n° 10 (A/65/10)*, par. 396 ; *ibid.*, soixante-sixième session, *Supplément n° 10 (A/66/10)*, par. 399 ; *ibid.*, soixante-septième session, *Supplément n° 10 (A/67/10)*, par. 280 ; *ibid.*, soixante-huitième session, *Supplément n° 10 (A/68/10)*, par. 181 ; *ibid.*, soixante-neuvième session, *Supplément n° 10 (A/69/10)*, par. 281 ; *ibid.*, soixante-dixième session, *Supplément n° 10 (A/70/10)*, par. 299 ; *ibid.*, soixante et onzième session, *Supplément n° 10 (A/71/10)*, par. 333 ; *ibid.*, soixante-douzième session, *Supplément n° 10 (A/72/10)*, par. 282 ; *ibid.*, soixante-treizième session, *Supplément n° 10 (A/73/10)*, par. 382.

Commission répète qu'elle est fermement convaincue qu'on ne peut limiter a priori la longueur de la documentation et des projets de recherche se rapportant à ses travaux. Il s'ensuit qu'on ne saurait demander aux rapporteurs spéciaux d'écourter leurs rapports après les avoir soumis au Secrétariat, quelles que soient les estimations de la longueur de ces rapports qui ont été faites au préalable par celui-ci. Pareille limitation du nombre de mots des rapports ne saurait s'appliquer aux documents de la Commission, ainsi que l'Assemblée générale ne cesse de le rappeler<sup>1502</sup>. La Commission souligne également qu'il est important que les rapporteurs spéciaux établissent leurs rapports en temps voulu et que ces rapports soient transmis au Secrétariat suffisamment à l'avance pour que celui-ci puisse les traiter et les soumettre à la Commission dans toutes les langues officielles dans l'idéal quatre semaines avant le début de la partie de la session qui les concerne. À ce propos, la Commission a demandé une nouvelle fois : a) aux rapporteurs spéciaux de soumettre leurs rapports dans les délais fixés par le Secrétariat ; b) au Secrétariat de continuer de veiller à ce que les documents officiels de la Commission soient publiés en temps voulu dans les six langues officielles de l'ONU.

304. La Commission a rappelé qu'elle était fermement convaincue que la longueur des comptes rendus analytiques de ses séances, lesquels constituent des travaux préparatoires essentiels pour le développement progressif et la codification du droit international, ne saurait être arbitrairement limitée. Elle a une fois de plus noté avec satisfaction que les mesures introduites à sa soixante-cinquième session (en 2013) pour rationaliser le traitement de ces comptes rendus analytiques avaient permis la transmission plus rapide des comptes rendus provisoires en anglais et en français aux membres de la Commission en vue de leur correction ponctuelle et d'une publication rapide. La Commission a appelé le Secrétariat à rétablir la pratique consistant à rédiger les comptes rendus analytiques en anglais et en français, et à poursuivre ses efforts pour continuer d'appliquer les mesures en question, afin de garantir la communication rapide des comptes rendus provisoires aux membres de la Commission. Elle s'est aussi félicitée de ce que ces méthodes de travail avaient permis une utilisation plus rationnelle des ressources, et a appelé le Secrétariat à continuer de s'employer à faciliter l'élaboration des comptes rendus définitifs dans toutes les langues officielles, sans compromettre leur intégrité.

305. La Commission a exprimé sa gratitude à tous les services intervenant dans la production des documents, à Genève comme à New York, pour les efforts réalisés en vue d'assurer un traitement rapide et efficace des documents de la Commission, souvent dans des délais très serrés. Elle a souligné que le traitement rapide et efficace des documents était indispensable au bon déroulement de ses travaux.

306. La Commission a réaffirmé son attachement au multilinguisme et rappelé l'importance primordiale qui devait être accordée à l'égalité des six langues officielles de l'Organisation des Nations Unies dans ses travaux, comme l'avait souligné l'Assemblée générale dans sa résolution 69/324 en date du 11 septembre 2015.

307. La Commission a de nouveau exprimé sa gratitude à la Bibliothèque de l'Office des Nations Unies à Genève pour l'aide que celle-ci continue d'apporter avec efficacité et compétence aux membres de la Commission.

## 6. *Annuaire de la Commission du droit international*

308. La Commission a réaffirmé que l'*Annuaire de la Commission du droit international* était d'une importance déterminante pour une bonne compréhension du travail de la Commission en matière de développement progressif et de codification du droit international et en faveur du renforcement de l'état de droit dans les relations internationales. Elle a noté que, dans sa résolution 73/265, l'Assemblée générale avait exprimé sa reconnaissance aux gouvernements qui avaient versé des contributions volontaires au fonds d'affectation spéciale

<sup>1502</sup> S'agissant de la question de la limitation du nombre de pages des rapports des rapporteurs spéciaux, voir par exemple, *Annuaire ... 1977*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 132, et *Annuaire ... 1982*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 129 et 130. Voir également la résolution 32/151 de l'Assemblée générale en date du 9 décembre 1977, par. 10, et la résolution 37/111 de l'Assemblée générale en date du 16 décembre 1982, par. 5, ainsi que les résolutions ultérieures sur les rapports annuels présentés par la Commission à l'Assemblée générale.

destiné à résorber l'arriéré de publication de l'*Annuaire* et avait encouragé le versement d'autres contributions à ce fonds.

309. La Commission recommande que l'Assemblée générale, comme elle l'a fait dans sa résolution 73/265, exprime sa satisfaction devant les progrès remarquables accomplis ces dernières années dans la résorption de l'arriéré de publication de l'*Annuaire* dans les six langues, salue les efforts faits par la Division de la gestion des conférences de l'Office des Nations Unies à Genève, notamment par la Section de l'édition, pour donner effectivement suite à ses résolutions appelant à une résorption de l'arriéré, et encourage la Division de la gestion des conférences à continuer de fournir à la Section de l'édition tout l'appui nécessaire à la publication de l'*Annuaire*.

#### **7. Aide de la Division de la codification**

310. La Commission a remercié la Division de la codification du Secrétariat pour l'aide inestimable qu'elle lui apporte tant par ses services fonctionnels qu'en fournissant un appui constant aux rapporteurs spéciaux et en réalisant des travaux de recherche approfondis sur différents aspects de sujets à l'examen, à la demande de la Commission. La Commission a en particulier remercié le Secrétariat d'avoir établi une étude relative aux informations sur les instruments qui pourraient présenter un intérêt pour la suite des travaux de la Commission sur le sujet « Succession d'États en matière de responsabilité de l'État » (A/CN.4/730).

#### **8. Sites Web**

311. La Commission a exprimé sa profonde gratitude au Secrétariat pour le site Web sur les travaux de la Commission et l'a encouragé à continuer d'actualiser et d'améliorer ce site<sup>1503</sup>. Elle a réaffirmé que ce site et les autres sites Web gérés par la Division de la codification<sup>1504</sup> étaient une ressource très précieuse pour la Commission et pour l'ensemble des chercheurs s'intéressant à ses travaux, et qu'ils contribuaient de ce fait à renforcer d'une manière générale l'enseignement, l'étude, la diffusion et la compréhension du droit international. Elle a noté avec satisfaction que le site Web sur ses travaux contenait des informations sur l'état d'avancement de l'examen des sujets inscrits à son ordre du jour, et que l'on pouvait y trouver des liens vers les versions préliminaires éditées des comptes rendus analytiques et les enregistrements audio des séances plénières.

#### **9. Médiathèque de droit international des Nations Unies**

312. La Commission a une fois de plus constaté avec satisfaction la très grande valeur de la Médiathèque de droit international des Nations Unies<sup>1505</sup>, outil permettant de faire mieux connaître le droit international et les travaux de l'Organisation des Nations Unies dans ce domaine, notamment ceux de la Commission.

### **E. Dates et lieu de la soixante-douzième session de la Commission**

313. La Commission a décidé que sa soixante-douzième session se tiendrait à Genève du 27 avril au 5 juin et du 6 juillet au 7 août 2020.

### **F. Coopération avec d'autres organes**

314. À la 3478<sup>e</sup> séance, le 11 juillet 2019, le juge Abdulqawi Ahmed Yusuf, Président de la Cour internationale de Justice, a pris la parole devant la Commission et l'a informée des activités judiciaires récentes de la Cour<sup>1506</sup>. Un échange de vues a suivi.

315. Le Comité des conseillers juridiques sur le droit international public du Conseil de l'Europe était représenté à la session en cours de la Commission par son Président, M. Petr Válek, et par la Chef de la Division du droit international public et du Bureau des traités de

<sup>1503</sup> <http://legal.un.org/ilc>.

<sup>1504</sup> À consulter à l'adresse <http://legal.un.org/cod/>.

<sup>1505</sup> [www.un.org/law/avl/](http://www.un.org/law/avl/).

<sup>1506</sup> Cette déclaration est consignée dans le compte rendu analytique de la séance en question.



la Direction du conseil juridique et du droit international public et Secrétaire du Comité, M<sup>me</sup> Marta Requena, qui ont tous deux pris la parole à la 3472<sup>e</sup> séance, le 31 mai 2019<sup>1507</sup>. Ils ont mis l'accent sur les activités en cours du Comité dans le domaine du droit international public, ainsi que sur celles du Conseil de l'Europe. Un échange de vues a suivi.

316. Le Comité juridique interaméricain était représenté à la session en cours de la Commission par sa Présidente, M<sup>me</sup> Ruth Correa Palacio, qui a pris la parole devant la Commission à la 3477<sup>e</sup> séance, le 10 juillet 2019<sup>1508</sup>. Celle-ci a donné un aperçu des activités menées par le Comité sur diverses questions juridiques, en particulier en 2018. Un échange de vues a suivi.

317. L'Organisation juridique consultative Afrique-Asie était représentée à la session en cours de la Commission par son Secrétaire général, M. Kennedy Gastorn. Celui-ci a pris la parole devant la Commission à la 3485<sup>e</sup> séance, le 18 juillet 2019<sup>1509</sup>. Il a communiqué à la Commission des informations sur l'Organisation et lui a donné un aperçu des délibérations à la cinquante-septième session annuelle, tenue au Japon du 8 au 12 octobre 2018, notamment des discussions sur les sujets inscrits au programme de travail de la Commission. Un échange de vues a suivi.

318. La Commission du droit international de l'Union africaine était représentée à la session en cours de la Commission par M<sup>me</sup> Kathleen Quartey Ayensu et M. Sindiso H. Sichone, membres de la Commission de l'Union africaine, qui ont pris la parole devant la Commission à la 3486<sup>e</sup> séance, le 19 juillet 2019<sup>1510</sup>. Ils ont donné un aperçu des activités menées par la Commission de l'Union africaine sur les différentes questions juridiques qui l'occupent depuis sa création, et de celles liées à la célébration de son dixième anniversaire. Un échange de vues a suivi.

319. Le 17 juillet 2019, les membres de la Commission et le Comité international de la Croix-Rouge (CICR) ont eu un échange de vues informel sur des sujets d'intérêt commun. M. Gilles Carbonnier, Vice-Président du CICR, a prononcé une allocution de bienvenue, et M<sup>me</sup> Cordula Droege, Conseillère juridique en chef et Chef de la division juridique du CICR, et M. Pavel Šturma, Président de la Commission, ont fait des déclarations liminaires. Des exposés ont été présentés sur les thèmes « Le rôle des États dans la clarification ou le développement du droit international », par M<sup>me</sup> Cordula Droege et M. Pavel Šturma ; « Normes impératives du droit international (*jus cogens*) », par M. Dire Tladi, Rapporteur spécial sur le sujet ; et « Mise à jour du droit international humanitaire sur les systèmes d'armes autonomes », par M<sup>me</sup> Netta Goussac, Conseillère juridique du CICR. Chaque exposé a été suivi d'un débat animé par M<sup>me</sup> Helen Durham, Directrice du Département du droit international et des politiques humanitaires du CICR, qui a formulé des observations finales.

## **G. Représentation à la soixante-quatorzième session de l'Assemblée générale**

320. La Commission a décidé qu'elle serait représentée à la soixante-quatorzième session de l'Assemblée générale par son Président, M. Pavel Šturma.

## **H. Séminaire de droit international**

321. Conformément à la résolution 73/265 de l'Assemblée générale en date du 22 décembre 2018, la cinquante-cinquième session du Séminaire de droit international s'est tenue au Palais des Nations du 8 au 26 juillet 2019, pendant la session en cours de la Commission. Le Séminaire s'adresse à de jeunes juristes se spécialisant en droit international,

<sup>1507</sup> Ces déclarations sont consignées dans le compte rendu analytique de la séance en question.

<sup>1508</sup> Cette déclaration est consignée dans le compte rendu analytique de la séance en question.

<sup>1509</sup> Cette déclaration est consignée dans le compte rendu analytique de la séance en question.

<sup>1510</sup> Ces déclarations sont consignées dans le compte rendu analytique de la séance en question.

ainsi qu'à de jeunes enseignants ou représentants de l'État qui mènent une carrière universitaire ou diplomatique dans la fonction publique de leur pays.

322. Vingt-cinq personnes de nationalités différentes et de tous les groupes régionaux ont participé à la session<sup>1511</sup>. Les participants ont assisté à des séances plénières de la Commission et à des exposés qui leur étaient spécialement destinés, et ont participé à des groupes de travail sur certains sujets.

323. M. Pavel Šturma, Président de la Commission, a ouvert le séminaire. M. Markus Schmidt, Conseiller juridique principal à l'Office des Nations Unies à Genève, était responsable de l'administration, de l'organisation et du déroulement du Séminaire et a fait fonction de directeur du Séminaire. M. Vittorio Mainetti, spécialiste et consultant en droit international, a fait fonction de coordonnateur, secondé par M. Pietro Gerundino, assistant juridique de l'Université de Genève.

324. Les membres de la Commission ont donné les conférences suivantes : M. Georg Nolte, « Les travaux de la Commission du droit international » ; M<sup>me</sup> Patrícia Galvão Teles, « La Commission du droit international vue de l'extérieur » ; M. Aniruddha Rajput, « Les éléments de preuve devant les cours et tribunaux internationaux » ; M. Shinya Murase, « La protection de l'atmosphère » ; M<sup>me</sup> Concepción Escobar Hernández, « L'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État » ; M. Dire Tladi, « Les normes impératives du droit international général (*ius cogens*) » ; M. Claudio Grossman Guiloff, « La réparation due aux personnes victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire » ; M. Sean D. Murphy, « Les crimes contre l'humanité » ; M. Marcelo Vázquez Bermúdez, « Les principes généraux du droit » ; M. Juan Manuel Gómez Robledo, « L'application provisoire des traités ».

325. Les participants ont assisté à une conférence à l'Institut de hautes études internationales et du développement de Genève, intitulée « L'expansion des pouvoirs des organisations internationales : théorie et pratique » et donnée par M. Fouad Zarbiev, professeur associé de droit international à l'Institut, et M. Gian Luca Burci, professeur adjoint de droit international à l'Institut. Ils ont également assisté à une conférence organisée par l'Université de Genève sur le thème « Protection de l'environnement et installation d'approvisionnement en eau pendant et après les conflits armés », avec la participation de M<sup>me</sup> Marja Lehto, membre de la Commission et Rapporteuse spéciale sur le sujet « Protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés ». Les orateurs dont le nom suit ont pris la parole : M<sup>me</sup> Laurence Boisson de Chazournes, professeur de droit international à l'Université de Genève ; M. Marco Sassòli, professeur de droit international à l'Université de Genève et Directeur de l'Académie de droit international humanitaire et de droits humains de Genève ; M<sup>me</sup> Mara Tignino, maître d'enseignement et de recherche à l'Université de Genève et Coordinatrice de la Plateforme pour le droit international de l'eau douce au Pôle eau Genève ; M<sup>me</sup> Helen Obregón Gieseken, Conseillère juridique à la Division juridique du CICR ; M<sup>me</sup> Danae Azaria, professeur de droit international au University College de Londres.

326. Les participants se sont rendus à l'Organisation internationale du Travail (OIT), où ils ont assisté à deux exposés présentés respectivement par M. Dražen Petrović, Greffier du

<sup>1511</sup> Ont participé au séminaire : M. Mohamed Abdelmeguid Rabie (Égypte), M. Hafez Abou Alchamat (République arabe syrienne), M. Alexander Antialon Conde (Pérou), M<sup>me</sup> Giulia Bernabei (Italie), M<sup>me</sup> Ozge Bilge (Turquie), M<sup>me</sup> Elisabetta Bucci (Saint-Marin), M<sup>me</sup> Arianna del Carmen Carral Castelo (Cuba), M. Delva Dimanche (Haïti), M<sup>me</sup> Victoria Ernst (États-Unis d'Amérique), M<sup>me</sup> Benjaporn Fattier (Thaïlande), M. René Figueredo Corrales (Paraguay), M. Javier Fernando García Botero (Colombie), M. Gueorgui Gueorguiev (Bulgarie), M<sup>me</sup> Fatima Hajoui (Maroc), M<sup>me</sup> Ha'a Haurae (Îles Salomon), M. Martin Mändveer (Estonie), M. Chany Pavel Ngateyo Akony (Congo), M<sup>me</sup> Marie Claire Ngo Nyeheg (Cameroun), M<sup>me</sup> Pia Niederdorfer (Autriche), M<sup>me</sup> Marieanne Oludhe (Kenya), M<sup>me</sup> Naureen Rahim (Bangladesh), M. Shokirjon Rakhmatov (Ouzbékistan), M. Simon-Peter St. Emmanuel (Nigéria), M<sup>me</sup> Aichatou Tamba (Sénégal), M. Kiran Mohan Vazhapully (Inde). Le Comité de sélection, présidé par M. Makane Moïse Mbengue, professeur de droit international à l'Université de Genève, s'est réuni le 30 avril 2019 et a retenu 25 candidats sur 304.

tribunal administratif de l'OIT, sur le thème « Justice administrative internationale » et M. Georges Politakis, Conseiller juridique de l'OIT, sur le thème « Normalisation à l'OIT ».

327. Deux groupes de travail ont été constitués sur l'identification de nouveaux sujets pour la Commission, et les participants ont été affectés à l'un ou l'autre groupe. Deux membres de la Commission, M<sup>me</sup> Patrícia Galvão Teles et M. Aniruddha Rajput, ont supervisé les groupes de travail et leur ont donné des orientations. Chaque groupe a établi un rapport et présenté ses conclusions au cours de la dernière séance de travail du Séminaire. Les rapports ont été regroupés et distribués à tous les participants, ainsi qu'aux membres de la Commission.

328. Les participants ont également assisté à la première Conférence du Réseau d'anciens étudiants du Séminaire de droit international. M<sup>me</sup> Verity Robson (ancienne élève de 2017), Présidente du Réseau et Conseillère juridique à la Mission permanente du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord à Genève, et M. Vittorio Mainetti, Coordonnateur du Réseau et Directeur du Séminaire de droit international, ont accueilli les participants et les anciens élèves. Environ 90 personnes étaient présentes. Deux tables rondes ont été organisées, sur le droit international et les questions environnementales et procédurales dans le règlement des différends internationaux. M. Christian Tomuschat (ancien élève de 1966), professeur émérite de droit international public et européen à l'Université Humboldt, à Berlin, et ancien membre de la Commission, a prononcé un discours lumineux. Les orateurs suivants ont pris la parole à la Conférence : M<sup>me</sup> Marja Lehto (ancienne élève de 1993), membre de la Commission ; M<sup>me</sup> Jasmine Moussa (ancienne élève de 2009), première Secrétaire à la Mission permanente de l'Égypte à Genève ; M. Shinya Murase (ancien élève de 1975), membre de la Commission ; M. Gentian Zyberi (ancien élève de 2008), Directeur de département au Norwegian Centre for Human Rights, membre du Comité des droits de l'homme ; M. Marcelo Kohen (ancien élève de 1989), professeur de droit international à l'Institut de hautes études internationales et du développement de Genève et Secrétaire général de l'Institut de Droit international, sont intervenus à la première table ronde ; M. Antonios Abou Kasm (ancien élève de 2009), professeur de droit international à l'Université libanaise ; M<sup>me</sup> Mónica Fera-Tinta (ancienne élève de 2000), avocate au 20 Essex Street Chambers ; M. Philippe Gautier (ancien élève de 1988), Greffier du Tribunal international du droit de la mer ; M. Raul Pangalangan (ancien élève de 1988), Juge à la Cour pénale internationale ; M. Brian McGarry (ancien élève de 2013), chargé d'enseignement et maître de recherche au Geneva Centre for International Dispute Settlement, sont intervenus à la seconde table ronde. Enfin, M<sup>me</sup> Mary-Elisabeth Chong (ancienne élève de 2017), Vice-Présidente du Réseau et Procureure du parquet général de Singapour, ont formulé des observations finales.

329. Le Président de la Commission, le Directeur du Séminaire de droit international et M. René Figueredo Corrales, au nom des participants au Séminaire, ont pris la parole devant la Commission lors de la cérémonie de clôture. Chaque participant a reçu un diplôme.

330. La Commission a constaté avec préoccupation qu'en 2019 seulement cinq gouvernements avaient versé des contributions volontaires au Fonds d'affectation spéciale des Nations Unies pour le Séminaire de droit international : l'Autriche, l'Inde, l'Irlande, la Suisse et le Royaume-Uni. La crise financière des années précédentes a eu de sérieuses répercussions sur les finances du Séminaire. C'est pourquoi le Fonds n'a pu accorder qu'un nombre limité de bourses d'étude à des candidats méritants, originaires de pays en développement. En 2019, 12 bourses ont été accordées (8 couvrant les frais de séjour seulement et 4 couvrant les frais de voyage et de séjour).

331. Depuis la création du Séminaire en 1965, 1 258 personnes, représentant 177 nationalités, ont pris part au Séminaire. Sept-cent-soixante ont reçu une bourse d'étude.

332. La Commission souligne l'importance qu'elle attache au Séminaire, qui donne à de jeunes juristes, originaires notamment de pays en développement, la possibilité de se familiariser avec ses travaux et les activités des nombreuses organisations internationales sises à Genève. Elle recommande à l'Assemblée générale d'inviter à nouveau les États à verser des contributions volontaires afin d'assurer au Séminaire de 2020 la plus large participation possible et une représentation géographique adéquate.

## Annexes

### Annexe A

#### Projets de clause type sur l'application provisoire des traités

(Le Rapporteur spécial a présenté les projets de clause type suivants à la Commission pour qu'elle les examine à sa soixante-douzième session.)

##### Début et cessation

###### *Projet de clause type 1*

1. Le présent Traité [L'article (Les articles)...] s'applique[nt] à titre provisoire<sup>1</sup> dès la date de la signature<sup>2</sup> [ou à partir de la date X<sup>3</sup>], à moins<sup>4</sup> qu'un État [une organisation

<sup>1</sup> Protocole à l'accord de partenariat et de coopération établissant un partenariat entre les Communautés européennes et leurs États membres, d'une part, et la Fédération de Russie, d'autre part, visant à tenir compte de l'adhésion de la République de Croatie à l'Union européenne, *Journal officiel de l'Union européenne*, n° L 373, p. 3, art. 4 (« Le présent Protocole s'applique à titre provisoire... ») ; Accord entre la Communauté européenne et le Gouvernement de la République kirghize concernant certains aspects des services aériens, *ibid.*, n° L 179, p. 20, art. 9 (« ... les parties conviennent d'appliquer provisoirement le présent Accord... ») ; Échange de notes entre la Confédération suisse et la Principauté de Liechtenstein concernant la répartition des produits de la taxe sur le CO<sub>2</sub> et le remboursement de la taxe sur le CO<sub>2</sub> aux entreprises relevant de la loi liechtensteinoise sur les échanges de droits, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2763, p. 274, à la page 269, art. 12 (« ... le présent Accord est appliqué à titre provisoire... ») ; Décision du Conseil du 18 novembre 2002 relative à la signature et à l'application provisoire de certaines dispositions d'un accord établissant une association entre la Communauté européenne et ses États membres, d'une part, et la République du Chili, d'autre part (2002/979/CE), *Journal officiel de l'Union européenne*, n° L 352, 30 décembre 2002, p. 1, art. 2 (« Les dispositions suivantes de l'accord d'association sont appliquées provisoirement en attendant l'entrée en vigueur... ») ; Protocole A/P.1/12/99 de la Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO) relatif au Mécanisme de Prévention, de Gestion, de Règlement des Conflits, de Maintien de la Paix et de la Sécurité, art. 57 (« Le présent Protocole entre en vigueur à titre provisoire dès sa signature... ») ; Protocole additionnel A/SP.1/01/06 portant amendement des articles VI-C, VI-I, IX-8, X 1-2, et XII du Protocole A/P2/7/87 relatif à la création de l'Organisation Ouest africaine de la Santé (OOAS), art. 2 (« Le présent Protocole entre en vigueur à titre provisoire dès sa signature... ») ; Protocole additionnel A/SP.1/06/06 portant amendement du Traité révisé de la CEDEAO, art. 4 (« Le présent Protocole additionnel entre en vigueur provisoirement dès sa signature... ») ; Protocole additionnel A/SP.2/06/06 de la CEDEAO portant amendement de l'article 3, par. 1, 2 et 4, de l'article 4, par. 1, 3 et 7 et de l'article 7, par. 3 du Protocole relatif à la Cour de Justice de la Communauté, art. 8 (« Le présent Protocole additionnel entre en vigueur à titre provisoire dès sa signature... »).

<sup>2</sup> Traité entre la Fédération de Russie, la République du Bélarus, la République de Kazakhstan et la République kirghize relatif au renforcement de l'intégration dans les domaines économique et humanitaire (Moscou, 29 mars 1996), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2014, n° 34547, p. 15, art. 26 ; Statuts de la Communauté des pays de langue portugaise (Lisbonne, 17 juillet 1996), *ibid.*, vol. 2233, n° 39756, p. 207 ; Accord relatif à l'autorisation pour le transit des ressortissants yougoslaves obligés de quitter le pays (Berlin, 21 mars 2000), *ibid.*, vol. 2307, n° 41137, p. 3, art. 7, par. 3 ; Convention portant création de la Fondation « Karanta » pour l'appui aux politiques d'éducation non formelle et comportant en annexe les Statuts de la Fondation (Dakar, 15 décembre 2000), *ibid.*, vol. 2341, n° 41941, p. 3, art. 8 ; Accord international de 1972 sur le cacao (Genève, 21 octobre 1972), *ibid.*, vol. 882, n° 12652, p. 67, art. 66 ; Accord entre le Gouvernement des États-Unis d'Amérique et le Gouvernement de la République des Îles Marshall concernant la coopération en vue de la répression par mer de la prolifération des armes de destruction massive, leurs systèmes de lancement et matériels connexes (Honolulu, 13 août 2004), *ibid.*, [vol. à paraître], n° 51490, art. 17, par. 2.

<sup>3</sup> Accord international de 1994 sur le café, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1827, n° 31252, p. 3, art. 40 ; Accord international de 1994 sur les bois tropicaux, *ibid.*, vol. 1955, n° 33484, p. 81, art. 41, par. 2 ; Accord d'association entre l'Union européenne et ses États membres, d'une part, et

internationale] n'ait informé l'autre État [organisation internationale] [le dépositaire] au moment de la signature [ou à tout autre moment convenu] qu'il [elle] ne consent pas à être lié[e] par l'application provisoire<sup>5</sup>.

2. L'application provisoire du présent Traité [ou de l'article (des articles)...] prend fin au moment de l'entrée en vigueur du Traité<sup>6</sup> pour l'État [l'organisation internationale] concerné[e] ou si cet État [cette organisation internationale] notifie à l'autre État [organisation internationale] [au dépositaire] son intention de ne pas devenir partie au Traité<sup>7</sup>.

---

l'Ukraine, d'autre part (Bruxelles, 21 mars 2014), *Journal officiel de l'Union européenne*, n° L 161, p. 3 ; Accord international de 1968 sur le café (ouvert à la signature à New York du 18 au 31 mars 1968), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 647, n° 9262, p. 3, art. 62, par. 2 ; Accord international de 1976 sur le café (Londres, 3 décembre 1975), *ibid.*, vol. 1024, n° 15034, p. 3, art. 61, par. 2 ; Accord international de 1983 sur le café (Londres, 16 septembre 1982), *ibid.*, vol. 1333, n° 22376, p. 119, art. 61, par. 2 ; Échange de notes entre la Confédération suisse et la Principauté du Liechtenstein concernant la répartition des produits de la taxe sur le CO<sub>2</sub> et le remboursement de la taxe sur le CO<sub>2</sub> aux entreprises relevant de la loi liechtensteinoise sur les échanges de droits, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2763, p. 274, à la page 269, n° 48680, art. 12 (« Comme le traité, le présent Accord est appliqué à titre provisoire à partir du... »).

- <sup>4</sup> Accord de partenariat et de coopération renforcé entre l'Union européenne et ses États membres, d'une part, et la République du Kazakhstan, d'autre part, *Journal officiel de l'Union européenne*, n° L 29, 4 février 2016, p. 3, art. 281, par. 5 (« Sauf disposition contraire, ... est applicable à titre provisoire... »).
- <sup>5</sup> Accord relatif à l'application de la partie XI de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982 (New York, 28 juillet 1994), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1836, p. 41, aux pages 70 et 71, art. 7 ; Échange de notes du 17 juin 1979 constituant un accord relatif à l'application provisoire de la Convention sur le transport terrestre international et de ses annexes (Mar del Plata, 10 novembre 1977) (à consulter, en espagnol seulement, sur le site Web du Ministère péruvien des relations extérieures, Direction générale des traités, à l'adresse : [https://apps.rree.gob.pe/portal/webtratados.nsf/Tratados\\_Bilateral.xsp?action=openDocument&documentId=E0F2](https://apps.rree.gob.pe/portal/webtratados.nsf/Tratados_Bilateral.xsp?action=openDocument&documentId=E0F2).) ; Protocole d'application provisoire de l'Accord portant création du Centre de la Communauté des Caraïbes sur les changements climatiques (Belize, 5 février 2002), Nations Unies, *Recueil des Traités*, [vol. à paraître], n° 51181 (texte à consulter à l'adresse : <https://treaties.un.org>) ; Protocole sur l'application provisoire du Traité révisé de Chaguaramas (Nassau, 5 juillet 2001), *ibid.*, vol. 2259, n° 40269, p. 597 ; Accord sur l'application provisoire de certaines dispositions du Protocole n° 14 [à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, amendement le système de contrôle de la Convention] dans l'attente de son entrée en vigueur (Accord de Madrid) (Madrid, 12 mai 2009), *Série des traités du Conseil de l'Europe*, n° 194 ; à consulter à l'adresse : <https://rm.coe.int/1680083718>.
- <sup>6</sup> Accord de Madrid ; Accord relatif à l'application de la partie XI de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982 et annexe à l'accord, « Coûts pour les États parties et arrangements institutionnels » ; Accord international de 1986 sur le cacao (Genève, 25 juillet 1986), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1446, n° 24604, p. 139, art. 69 (« Il reste membre à titre provisoire jusqu'à la date de dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion ») ; Accord sur l'application provisoire de certaines dispositions du Protocole n° 14 dans l'attente de son entrée en vigueur, *Série des traités du Conseil de l'Europe*, n° 194, par. e (« l'application provisoire des dispositions du Protocole n° 14 mentionnées ci-dessus prendra fin dès l'entrée en vigueur du Protocole n° 14 ou si les Hautes Parties contractantes en conviennent ainsi d'une autre manière »).
- <sup>7</sup> Convention de Vienne sur le droit des traités (Vienne, 23 mai 1969), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1155, n° 18232, p. 331 ; Traité entre la République fédérale d'Allemagne et le Royaume des Pays-Bas relatif à la mise en œuvre de contrôles de la circulation aérienne par la République fédérale d'Allemagne au-dessus du territoire néerlandais et relatif à l'impact des opérations civiles de l'aéroport Niederrhein sur le territoire du Royaume des Pays-Bas (Berlin, 29 avril 2003), *ibid.*, vol. 2389, n° 43165, p. 117 ; Accord entre l'Espagne et le Fonds international d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures (Londres, 2 juin 2000), *ibid.*, vol. 2161, n° 37756, p. 45 ; Accord entre le Gouvernement des États-Unis d'Amérique et le Gouvernement de la République des Îles Marshall concernant la coopération en vue de la répression par mer de la prolifération des armes de destruction massive, leurs systèmes de lancement et matériels connexes (Honolulu, 13 août 2004), *ibid.*, [vol. à paraître], n° 51490 (texte à consulter à l'adresse : <https://treaties.un.org>) ; Accord aux fins de l'application des dispositions de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982 relatives à la conservation et à la gestion des stocks de poissons dont les déplacements s'effectuent tant à l'intérieur qu'au-delà de zones

## Forme de l'accord

### *Projet de clause type 2*

Le présent Traité [ou l'article (les articles)...] peu[ven]t être appliqué[s] à titre provisoire conformément aux dispositions d'un accord distinct à cet effet<sup>8</sup>.

### **Option d'acceptation/d'exclusion expresse<sup>9</sup>**

### *Projet de clause type 3*

Un État [Une organisation internationale] n'ayant pas participé à la négociation du présent Traité peut déclarer qu'il [elle] appliquera à titre provisoire le Traité [ou l'article

---

économiques exclusives (stocks chevauchants) et des stocks de poissons grands migrateurs, *ibid.*, vol. 2167, p. 3, à la page 164 ; Traité sur la Charte de l'énergie (Lisbonne, 17 décembre 1994), *ibid.*, vol. 2080, n° 36116, p. 95 ; Acte final de la Conférence sur la Charte européenne de l'énergie, art. 45 (à consulter à l'adresse : [https://www.italaw.com/sites/default/files/laws/italaw\\_6101%2833%29.pdf](https://www.italaw.com/sites/default/files/laws/italaw_6101%2833%29.pdf)) (« Tout signataire peut mettre un terme à son application provisoire du présent traité en notifiant par écrit au depositaire son intention de ne pas devenir Partie contractante au présent traité ») ; Accord d'association entre l'Union européenne et ses États membres, d'une part, et l'Ukraine, d'autre part (Bruxelles, 21 mars 2014), *Journal officiel de l'Union européenne*, n° L 161, 29 mai 2014, p. 3, art. 486, par. 7 (« Chacune des parties peut notifier, par écrit, au depositaire son intention de mettre fin à l'application provisoire du présent Accord ») ; Accord-cadre entre les États-Unis d'Amérique et l'Union européenne sur la participation des États-Unis d'Amérique aux opérations de gestion de crise menées par l'Union européenne, *ibid.*, n° L 143, 31 mai 2011, p. 2, art. 10, par. 5 (« Chaque partie peut dénoncer le présent Accord moyennant un préavis de six mois notifié par écrit à l'autre partie ») ; Accord de partenariat et de coopération renforcé entre l'Union européenne et ses États membres, d'une part, et la République du Kazakhstan, d'autre part, *ibid.*, n° L 29, 4 février 2016, p. 3, art. 281, par. 10 (« Chaque partie peut mettre fin à l'application provisoire par notification écrite transmise à l'autre partie par la voie diplomatique ») ; Protocole A/P4/1/03 sur l'énergie de la CEDEAO, art. 40 (« Tout signataire peut mettre un terme à son application provisoire du présent Protocole en notifiant par écrit au depositaire son intention de ne pas devenir Partie contractante au présent Protocole ») ; Accord de libre-échange entre l'Union européenne et ses États membres, d'une part, et la République de Corée, d'autre part, *Journal officiel de l'Union européenne*, n° L 127, 14 mai 2011, p. 6, art. 15.10, par. 5 c) (« Une partie peut mettre fin à l'application provisoire par avis écrit adressé à l'autre partie. Cette cessation prend effet le premier jour du mois suivant la notification ») ; Traité entre la République fédérale d'Allemagne et le Royaume des Pays-Bas relatif à la mise en œuvre de contrôles de la circulation aérienne par la République fédérale d'Allemagne au-dessus du territoire néerlandais et relatif à l'impact des opérations civiles de l'aéroport Niederrhein sur le territoire du Royaume des Pays-Bas (Berlin, 29 avril 2003), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2389, n° 43165, p. 187, art. 16 (« Il sera mis fin à son application provisoire si l'une des Parties contractantes déclare son intention de ne pas devenir une Partie contractante ») ; Accord entre le Gouvernement des États-Unis d'Amérique et le Gouvernement de la République des Îles Marshall concernant la coopération en vue de la répression par mer de la prolifération des armes de destruction massive, leurs systèmes de lancement et matériels connexes, *ibid.*, [vol. à paraître], n° 51490, art. 17, par. 3 (« Le présent Accord peut être dénoncé par l'une ou l'autre Partie par notification adressée à l'autre Partie par la voie diplomatique. La dénonciation prend effet un an après la date de cette notification ») ; Protocole A/P4/1/03 sur l'énergie de la CEDEAO, art. 40 (« Tout signataire peut mettre un terme à son application provisoire du présent Protocole en notifiant par écrit au depositaire son intention de ne pas devenir Partie contractante au présent Protocole »).

<sup>8</sup> Accord relatif à l'application de la partie XI de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982 (New York, 28 juillet 1994), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1836, p. 41, aux pages 70 et 71 ; Accord sur l'application provisoire de certaines dispositions du Protocole n° 14 dans l'attente de son entrée en vigueur ; Accord international sur le blé de 1986 (Londres, 14 mars 1986), *ibid.*, vol. 1429, n° 24237, p. 103, art. 28 (mentionnant une décision prise « d'un commun accord ») ; Charte de La Havane instituant une Organisation internationale du commerce (1947) (E/CONF.2/78) (texte à consulter à l'adresse : [https://treaties.un.org/doc/source/docs/E\\_CONF\\_2\\_78-F.pdf](https://treaties.un.org/doc/source/docs/E_CONF_2_78-F.pdf)) (« Tout État membre qui aura signé avant le 1<sup>er</sup> juillet 1948 le Protocole d'application provisoire... »).

<sup>9</sup> Dans le projet de directive 3 (Règle générale), il a été décidé de ne pas restreindre aux « États (et organisations internationales) ayant participé à la négociation » la possibilité de recourir à l'application provisoire, ouvrant ainsi cette possibilité aux « États ou organisations internationales concernés ». Afin de ne pas créer une présomption selon laquelle les États et les organisations

(les articles)...], pour autant que les États [organisations internationales] ayant participé à la négociation] acceptent une telle déclaration.

*Projet de clause type 4*

Un État [Une organisation internationale] peut déclarer qu'il [elle] n'appliquera pas à titre provisoire un traité [ou l'article (les articles)...] lorsque la décision relative à son [leur] application provisoire résulte d'une résolution de [l'organisation internationale X ou la conférence internationale X] que cet État [cette organisation internationale] n'accepte pas.

**Limites découlant du droit interne des États ou des règles des organisations internationales<sup>10</sup>**

*Projet de clause type 5*

Un État [Une organisation internationale] peut, au moment d'exprimer son consentement à l'application provisoire du présent Traité [de l'article...(des articles...)] [ou à tout autre moment convenu], signaler à l'autre État [organisation internationale] [au

---

internationales n'ayant pas participé à la négociation seraient autorisés de manière générale à se déclarer liés par l'application provisoire d'un traité ou d'une partie d'un traité, les États ayant participé à la négociation devraient accepter une telle déclaration comme cela est prévu au paragraphe b) du projet de directive 4 (Forme de l'accord). C'est ce qui est envisagé dans le projet de clause type 3.

Le projet de directive 4 prévoit aussi qu'une résolution adoptée par une organisation internationale ou lors d'une conférence intergouvernementale constitue un moyen par lequel l'application à titre provisoire d'un traité ou d'une partie d'un traité peut être convenue. Il est possible de citer les quelques exemples suivants : art. 3, Décision du Conseil du 25 juin 2012 relative à la signature, au nom de l'Union européenne, de l'accord établissant une association entre l'Union européenne et ses États membres, d'une part, et l'Amérique centrale, d'autre part, et à l'application provisoire de la partie IV dudit accord concernant les questions commerciales (2012/734/UE) (*Journal officiel de l'Union européenne*, n° L 346, 15 décembre 2012, p. 1) ; art. 2, Décision du Conseil du 18 novembre 2002 relative à la signature et à l'application provisoire de certaines dispositions d'un accord établissant une association entre la Communauté européenne et ses États membres, d'une part, et la République du Chili, d'autre part (2002/979/CE) (*Journal officiel de l'Union européenne*, n° L 352, 30 décembre 2002, p. 1) ; art. 4, Décision du Conseil du 23 juin 2014 relative à la signature, au nom de l'Union européenne, et à l'application provisoire de l'accord d'association entre l'Union européenne et la Communauté européenne de l'énergie atomique et leurs États membres, d'une part, et l'Ukraine, d'autre part, en ce qui concerne son titre III (à l'exclusion des dispositions relatives au traitement des ressortissants des pays tiers employés légalement sur le territoire de l'autre partie) et ses titres IV, V, VI et VII, ainsi que les annexes et protocoles correspondants (2014/668/UE) (*Journal officiel de l'Union européenne*, n° L 278, 20 septembre 2014, p. 1) ; art. 3, Décision du Conseil du 16 juin 2014 relative à la signature, au nom de l'Union européenne, et à l'application provisoire de l'accord d'association entre l'Union européenne et la Communauté européenne de l'énergie atomique et leurs États membres, d'une part, et la Géorgie, d'autre part (2014/494/UE) (*Journal officiel de l'Union européenne*, n° L 261, 30 août 2014, p. 1) ; art. 2, Décision du Conseil du 10 mai 2010 relative à la signature, au nom de l'Union européenne, et à l'application provisoire de l'accord-cadre entre l'Union européenne et ses États membres, d'une part, et la République de Corée, d'autre part (2013/40/UE) (*Journal officiel de l'Union européenne*, n° L 20, 23 janvier 2013, p. 1). Sans préjudice des règles relatives à la prise de décision applicables à une organisation internationale ou à une conférence intergouvernementale dans une situation concrète et de la question de savoir si une résolution a un caractère obligatoire, le caractère volontaire de l'application provisoire requiert peut-être une clause d'exclusion expresse dans le cas où un État ou une organisation internationale n'accepte pas cette résolution. C'est cette situation que vise le projet de clause type 4.

<sup>10</sup> Plusieurs traités multilatéraux font référence au droit interne des États concernés. Il est possible de citer les quelques exemples suivants : Accord relatif à l'application de la partie XI de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, art. 7, par. 2 ; Accord sur les Forces collectives de réaction rapide de l'Organisation du Traité de sécurité collective, art. 17 ; Accord de partenariat économique stratégique transpacifique, art. 20.5, par. 3 ; art. 26 de la Convention sur le commerce des céréales de 1995 ; art. XXII c) (signature et ratification) et art. XXIII c) (adhésion) de la Convention relative à l'aide alimentaire de 1999 ; art. 40 (entrée en vigueur), par. 2 et 3 de l'Accord international de 1994 sur le café ; art. 38 de l'Accord international de 2006 sur les bois tropicaux (notification d'application à titre provisoire) ; et art. 45 (entrée en vigueur), par. 2, de l'Accord international de 2001 sur le café.

dépositaire] toute limite découlant de son droit interne<sup>11</sup> [des règles de l'organisation internationale] qui affecterait le respect par cet État [cette organisation internationale] de l'application provisoire.

<sup>11</sup> Traité sur la Charte de l'énergie (Lisbonne, 17 décembre 1994), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2080, n° 36116, p. 95, art. 45 (« dans la mesure où cette application provisoire n'est pas incompatible avec leur Constitution ou leurs lois et règlements ») ; Protocole portant application provisoire de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (Genève, 30 octobre 1947, *ibid.*, vol. 55, n° 814, p. 809, art. 1 (« s'engagent ... à appliquer à titre provisoire ... dans toute la mesure compatible avec la législation en vigueur ») ; Accord international de 1979 sur le caoutchouc naturel (Genève, 6 octobre 1979), *ibid.*, vol. 1201, n° 19184, p. 222, art. 60 (« un gouvernement peut stipuler, dans sa notification d'application à titre provisoire, qu'il appliquera le présent Accord seulement dans les limites de ses procédures constitutionnelles et/législatives ») ; Sixième accord international sur l'étain (Genève, 26 juin 1981), *ibid.*, vol. 1282, n° 21139, p. 333, art. 53 (« dans les limites de ses procédures constitutionnelles et/ou législatives, il appliquera le présent Accord à titre provisoire ») ; Accord sur le transport aérien entre le Canada et la Communauté européenne et ses États membres (à consulter à l'adresse : [https://www.icao.int/sustainability/Documents/Compendium\\_FairCompetition/Practices/EU-canada-OSA\\_final\\_text\\_agreement.pdf](https://www.icao.int/sustainability/Documents/Compendium_FairCompetition/Practices/EU-canada-OSA_final_text_agreement.pdf)) (« dans le respect des dispositions de droit interne des parties... ») ; Accord sur la création d'un espace aérien commun entre l'Union européenne et ses États membres, d'une part, et la Géorgie, d'autre part (2010) (« conformément à leurs procédures internes et/ou à leur législation interne, selon le cas ») ; Accord d'association entre l'Union européenne et ses États membres, d'une part, et l'Ukraine, d'autre part, *Journal officiel de l'Union européenne*, n° L 161, 29 mai 2014, p. 3, art. 486, par. 3 (« dans le respect des procédures et des législations internes respectives qui sont applicables ») ; Accord de partenariat et de coopération renforcé entre l'Union européenne et ses États membres, d'une part, et la République du Kazakhstan, d'autre part, *ibid.*, n° L 29, 4 février 2016, p. 3 (« peuvent appliquer le présent Accord ... dans le respect de leurs procédures internes et de leur législation respectives selon le cas ») ; Accord euro-méditerranéen relatif aux services aériens entre la Communauté européenne et ses États membres, d'une part, et le Royaume du Maroc, d'autre part, *ibid.*, n° L 386, 29 décembre 2006, p. 57, art. 30 (« conformément au droit interne des parties contractantes, à la date de sa signature ») ; Protocole A/P4/1/03 sur l'énergie de la CEDEAO, art. 40 (« dans la mesure où cette application provisoire n'est pas incompatible avec leur Constitution ou leurs lois et règlements ») ; Accord d'association entre l'Union européenne et la Communauté européenne de l'énergie atomique et leurs États membres, d'une part, et la République de Moldavie, d'autre part, *Journal officiel de l'Union européenne*, n° L 260, 30 août 2014, p. 4, art. 464 (« dans le respect de leurs procédures internes et de leurs législations respectives applicables ») ; Accord relatif à l'application de la partie XI de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1836, p. 41, aux pages 70 et 71, art. 7, par. 2 (« Tous ces États et entités appliquent l'Accord à titre provisoire conformément à leurs lois et règlements nationaux ou internes... »).



## Annexe B

# Réparation due aux personnes victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire

Par Claudio Grossman Guiloff

## I. Introduction

1. Au cours des dernières décennies, la question de la réparation due aux personnes ayant subi un préjudice du fait de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme<sup>1</sup> et de violations graves du droit international humanitaire<sup>2</sup> a occupé une place croissante dans la pratique des États, des organisations internationales et des tribunaux internationaux sous l'effet de l'évolution du statut de l'individu en droit international, notamment depuis la Deuxième Guerre mondiale<sup>3</sup>. Toutefois, des instances internationales et nationales permettant de traiter les cas de violations des droits individuels existent sous diverses formes depuis le début des années 1900<sup>4</sup>.

2. Il existe un principe de droit international voulant que la violation d'une obligation internationale entraîne une obligation de réparer sous une forme adéquate<sup>5</sup>. En 1928, dans l'*Affaire relative à l'usine de Chorzow (Affaire de l'usine de Chorzow)*, la Cour permanente de Justice internationale (CPJI) a clairement énoncé la teneur de cette obligation générale en déclarant que « la réparation doit, autant que possible, effacer toutes les conséquences de

<sup>1</sup> L'expression « violations flagrantes du droit international des droits de l'homme » vise à restreindre comme il se doit la portée du présent texte. Pour plus de précisions quant à sa signification, voir Academy Briefing No. 6, *What amounts to 'a serious violation of international human rights law'?* An analysis of practice and expert opinion for the purpose of the 2013 Arms Trade Treaty, Académie de droit international humanitaire et de droits humains à Genève, août 2014, p. 10.

<sup>2</sup> Les expressions « violations graves » et « infractions graves » sont employées de manière interchangeable pour désigner les atteintes graves au droit international humanitaire. Dans le présent plan d'étude, c'est « violation » qui a été retenu par souci de cohérence avec les textes de l'Assemblée générale, entre autres raisons. Voir *Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire*, résolution 60/147 de l'Assemblée générale en date du 16 décembre 2005, principe 2 c). En outre, ce choix est conforme aux vues exprimées par le Comité international de la Croix-Rouge, à savoir que « les violations graves du droit international humanitaire regroupent les infractions graves visées dans les quatre Conventions de Genève de 1949 (art. 50, 51, 130 et 147 des première, deuxième, troisième et quatrième Conventions respectivement), les infractions graves visées dans le Protocole additionnel I de 1977 (art. 11 et 85), les crimes de guerre visés à l'article 8 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale et les autres actes commis dans le cadre de conflits armés internationaux et non internationaux qui sont constitutifs de crimes de guerre en droit international humanitaire coutumier » [traduction non officielle]. Voir Note explicative, *What are « serious violations of international humanitarian law »?*, Comité international de la Croix-Rouge, 2012, à consulter à l'adresse <https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/2012/att-what-are-serious-violations-of-ihl-icrc.pdf>.

<sup>3</sup> La Commission du droit international s'est déjà penchée sur d'autres sujets ayant trait à l'individu, tels que ceux intitulés « Responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite », « Protection diplomatique », « Statut de l'individu en droit international », « Nationalité, y compris l'apatridie » et « Protection des personnes en cas de catastrophe ».

<sup>4</sup> Par exemple, la Cour centraméricaine de justice, établie en 1907, qui reconnaissait aux particuliers la capacité procédurale pour porter plainte contre des États ; la Cour internationale des prises, établie en 1907, qui autorisait les particuliers à former des recours contre des États étrangers ; le Traité de Versailles de 1919, qui permettait aux ressortissants des Puissances alliées et associées de présenter des réclamations contre l'Allemagne ; et l'avis de la Cour permanente de Justice internationale sur la *Compétence des tribunaux de Danzig*, dans lequel la Cour a déclaré que les particuliers pouvaient avoir le droit de présenter des réclamations internationales devant les tribunaux nationaux.

<sup>5</sup> *Affaire relative à l'usine de Chorzow* (demande en indemnité) (1927) C.P.J.I., Série A, n° 9, p. 21.

l'acte illicite et rétablir l'état qui aurait vraisemblablement existé si ledit acte n'avait pas été commis »<sup>6</sup>.

3. La règle générale énoncée dans l'*Affaire de l'usine de Chorzow* a été largement citée et réaffirmée dans plusieurs arrêts de la Cour internationale de Justice (CIJ), dont celui rendu en l'*Affaire des activités armées sur le territoire du Congo*. Dans cet arrêt, qui porte entre autres sur des violations du droit international humanitaire et du droit international des droits de l'homme, la Cour a reconnu que le préjudice causé à des particuliers être prise en compte pour déterminer l'étendue de la réparation due par l'Ouganda<sup>7</sup>. Par ailleurs, la CIJ a expressément confirmé qu'un État ayant violé une règle de droit international, et ayant de ce fait causé des dommages à des personnes, a « l'obligation de réparer tous les dommages causés à toutes les personnes physiques ou morales concernées<sup>8</sup> ». Dans le contexte de la protection diplomatique, en l'affaire *Ahmadou Sadio Diallo*, la CIJ a également souligné qu'il importait de réparer le préjudice subi par M. Diallo du fait d'une violation du droit international<sup>9</sup>.

4. Il ressort de la pratique des États et des organisations internationales ainsi que de la jurisprudence des tribunaux internationaux que le principe de la réparation a été largement appliqué dans les domaines du droit international des droits de l'homme et du droit international humanitaire. La pratique montre que le contenu et la forme de la réparation ont été adaptés en fonction de la nature de ces branches du droit. Parmi les sources de pratique les plus pertinentes, on peut citer les dispositions conventionnelles relatives à la réparation due aux particuliers, l'établissement de procédures permanentes ou ad hoc accessibles aux personnes physiques et la création de programmes de réparation spéciaux.

5. La pratique actuelle révèle qu'il existe trois niveaux de procédure permettant aux particuliers d'obtenir réparation pour les violations du droit international des droits de l'homme et les violations graves du droit international humanitaire. Les moyens d'obtenir réparation aux niveaux interétatique, international et national sont examinés ci-après.

6. Au niveau interétatique, la réparation due aux particuliers est demandée par la voie traditionnelle de la protection diplomatique, sujet que la Commission a étudié en détail dans son projet d'articles sur la protection diplomatique<sup>10</sup>. Le recours à ce moyen de réparation est toutefois un droit des États. Le sujet envisagé dans le présent plan d'étude compléterait les travaux de la Commission sur la protection diplomatique en mettant l'accent sur la réparation due aux particuliers aux niveaux international et national.

7. Pour demander réparation au niveau international les particuliers peuvent s'adresser aux tribunaux internationaux et régionaux, ainsi qu'aux organes conventionnels, qui leur permettent de porter plainte contre des États pour violation du droit international des droits de l'homme et, dans certains cas, du droit international humanitaire. En recourant à ces mécanismes, les intéressés cherchent à obtenir la constatation objective d'un fait illicite et

<sup>6</sup> Voir *Affaire relative à l'usine de Chorzow (Allemagne c. Pologne)* (1928), C.P.J.I., Série A, n° 17, p. 125 (où il est précisé en outre ce qui suit : « Restitution en nature, ou, si elle n'est pas possible, paiement d'une somme correspondant à la valeur qu'aurait la restitution en nature ; allocation, s'il y a lieu, de dommages-intérêts pour les pertes subies et qui ne seraient pas couvertes par la restitution en nature ou le paiement qui en prend la place ; tels sont les principes desquels doit s'inspirer la détermination du montant de l'indemnité due à cause d'un fait contraire au droit international »).

<sup>7</sup> Voir *Affaire des activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2005, p. 257, par. 259.

<sup>8</sup> *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le Territoire palestinien occupé, avis consultatif*, C.I.J. Recueil 2004, p. 136, à la page 198.

<sup>9</sup> *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*, indemnisation, arrêt, C.I.J. Recueil 2012, p. 324, par. 57 ; voir également *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*, indemnisation, arrêt, C.I.J. Recueil 2012, opinion individuelle de M. le juge Cançado Trindade, p. 361, par. 35 (« l'État responsable doit réparation aux victimes individuelles »).

<sup>10</sup> Projet d'articles sur la protection diplomatique et commentaires y relatifs, Commission du droit international, *Annuaire de la Commission du droit international 2006*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), A/CN.4/SER.A/2006/Add.1(Part 2).

une déclaration faisant autorité sur la réparation appropriée qui devrait leur être accordée, sous la forme d'un jugement, de recommandations ou d'un règlement à l'amiable<sup>11</sup>.

8. Au niveau national, les particuliers peuvent porter plainte pour violation du droit international des droits de l'homme ou du droit international humanitaire devant les tribunaux internes d'un État, généralement l'État supposé responsable de la violation. Pour être conformes aux règles pertinentes du droit international, les mécanismes nationaux doivent en principe offrir aux personnes lésées un recours effectif, y compris en leur accordant une réparation appropriée en cas de violation avérée. Cela étant, l'accès aux procédures internationales est également soumis à certaines exigences, telles que l'épuisement des recours internes, afin d'éviter toute utilisation abusive des mécanismes internationaux et de garantir le respect du principe de subsidiarité. Les mécanismes internationaux et nationaux peuvent être complémentaires.

9. D'importants instruments relatifs aux droits de l'homme traitent de la réparation des violations du droit international des droits de l'homme en mettant l'accent sur le droit à un recours *effectif*, un concept plus large qui englobe à la fois l'accès à la justice et la question de la réparation. C'est le cas de la Déclaration universelle des droits de l'homme, dont l'article 8 qui dispose que « [t]oute personne a droit à un recours effectif devant les juridictions nationales compétentes contre les actes violant les droits fondamentaux qui lui sont reconnus par la constitution ou par la loi. »

10. Le paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques énonce également le droit à un recours utile, et de nombreuses conventions multilatérales traitant des droits de l'homme contiennent des dispositions similaires. On peut citer par exemple l'article 6 de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, l'article 14 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants et l'article 24 de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées. La Commission a également adopté une disposition sur la réparation due aux particuliers dans son projet d'articles sur les crimes contre l'humanité, au paragraphe 3 du projet d'article 12.

11. Les conventions régionales relatives aux droits de l'homme consacrent également le droit à un recours effectif et régissent la question de la réparation due aux particuliers. Par exemple, la Convention américaine relative aux droits de l'homme et la Convention européenne des droits de l'homme contiennent des dispositions spécifiques à cet égard. Les tribunaux internationaux créés pour faire appliquer ces conventions ont défini plusieurs critères pour déterminer ce qui constitue une réparation intégrale et appropriée, selon les circonstances de l'espèce. D'autres instruments et mécanismes régionaux, tels que la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples<sup>12</sup>, la Commission intergouvernementale des droits de l'homme de l'Association des nations de l'Asie du Sud-Est (ASEAN)<sup>13</sup> et la Charte arabe des droits de l'homme, donnent des orientations du même ordre.

<sup>11</sup> Voir, par exemple, le processus de règlement amiable offert par la Commission interaméricaine des droits de l'homme, qui permet aux États et aux personnes lésées, en cas de violation des droits de l'homme, de parvenir à une solution mutuellement acceptable sans recourir à une procédure contentieuse.

<sup>12</sup> Le paragraphe 1 de l'article 7 se lit comme suit : « Le droit de saisir les juridictions nationales compétentes de tout acte violant les droits fondamentaux qui lui sont reconnus et garantis par les conventions, les lois, règlements et coutumes en vigueur ».

<sup>13</sup> Voir *ASEAN Intergovernmental Commission on Human Rights*, Human Rights in ASEAN (consulté le 2 juin 2019 à 16 h 53), à consulter à l'adresse <https://humanrightsinasean.info/asean-intergovernmental-commission-human-rights/about.html> (où il est expliqué que bien que le mandat de la Commission intergouvernementale des droits de l'homme de l'ASEAN ne l'autorise pas explicitement à recevoir et instruire des plaintes pour violation des droits de l'homme, il semblerait qu'il y ait une évolution dans ce sens puisque six plaintes ont été acceptées depuis 2012).

12. Les décisions de plusieurs organes conventionnels tels que le Comité des droits de l'homme et le Comité contre la torture fournissent également des orientations utiles pour fixer les paramètres et l'étendue des réparations, sur la base de l'instrument pertinent<sup>14</sup>.

13. Les lois et décisions judiciaires nationales sont également pertinentes dans la mesure où elles peuvent elles aussi régir la question de la réparation due aux personnes victimes de violations du droit international. En ce sens, les programmes nationaux de réparation à l'intention des victimes de violations du droit international des droits de l'homme méritent aussi d'être pris en considération. Ces programmes s'appuient parfois sur les travaux de « commissions de vérité », notamment en Amérique latine et en Afrique.

14. En ce qui concerne les violations du droit international humanitaire, l'un des principaux problèmes auxquels se heurtent les victimes est qu'il n'existe pas d'instance spécialisée devant laquelle ils pourraient porter plainte contre l'État responsable. Il arrive toutefois que les victimes de violations du droit international humanitaire puissent porter plainte devant les mécanismes compétents chargés du droit international des droits de l'homme, si des violations du droit international des droits de l'homme sont commises dans le cadre d'un conflit armé ou d'une situation d'urgence. Dans de tels cas, les organes en question peuvent appliquer les règles pertinentes du droit international humanitaire en tant que *lex specialis*.

15. En outre, dans de nombreux traités de paix, il est prévu que l'État lésé reçoive de l'État auteur du fait illicite une somme forfaitaire destinée à être répartie entre ses ressortissants victimes de violations du droit international humanitaire ou d'autres branches du droit. Des organes ad hoc ont également été créés, généralement sous la forme de commissions mixtes de réclamation, pour l'examen de ce type d'affaires. Parmi les exemples récents, on peut citer la Commission des réclamations entre l'Érythrée et l'Éthiopie et la Commission d'indemnisation des Nations Unies, organe subsidiaire du Conseil de sécurité chargé de statuer sur les réclamations découlant de l'invasion illégale du Koweït par l'Iraq, y compris celles présentées par des personnes physiques.

16. Le projet traitera également des différences pertinentes entre les formes de réparation en droit international des droits de l'homme et en droit international humanitaire. Ces différences apparaissent, entre autres, dans la pratique des États, les traités, et les décisions et recommandations d'organisations internationales, de tribunaux et d'organes de surveillance concernant le droit international humanitaire et le droit international des droits de l'homme, en particulier les questions en lien avec les situations d'urgence. Ces éléments de pratique révèlent non seulement l'importance croissante du sujet, mais aussi les très nombreuses façons dont les États et les organes juridictionnels compétents ont traité la question de la réparation due aux personnes victimes de violations du droit international humanitaire et du droit international des droits de l'homme. Pour l'examen de ce sujet, la Commission trouvera ainsi dans la pratique existante une base solide qui lui permettra de fournir des orientations utiles aux États et aux organes juridictionnels, en dégagant des principes généraux de nature à renforcer la cohérence et la légitimité dans ce domaine.

## II. Portée du sujet

17. Compte tenu de la diversité des sources de pratique disponibles, il pourrait être utile de fournir des orientations aux États dans le domaine de la réparation du préjudice subi par des particuliers du fait de violations du droit international des droits de l'homme et du droit international humanitaire. Il n'est pas prévu que le sujet proposé traite des règles primaires du droit international ni des actes constituant des violations d'obligations internationales. Il s'agit plutôt d'examiner des règles secondaires du droit international, à savoir les conséquences de violations des règles primaires et les critères à prendre en considération aux fins de l'octroi d'une réparation appropriée aux personnes lésées. La Commission s'est déjà penchée sur la distinction entre règles primaires et règles secondaires dans le domaine de la responsabilité de l'État, en particulier dans le cadre de ses articles sur la responsabilité de

<sup>14</sup> Le raisonnement suivi par ces organes est un élément important pour l'élaboration de principes généraux concernant la portée de droits de l'homme particuliers, surtout en l'absence de traité ou disposition du droit interne applicable.

l'État pour fait internationalement illicite (« articles sur la responsabilité de l'État »), qui constituent une référence essentielle pour le sujet envisagé (voir *infra*, par. 19 et 20). La question de l'interdépendance des règles primaires et secondaires sera toutefois examinée lorsque cela est pertinent pour le sujet.

18. La portée du présent sujet se limite à la réparation due à des particuliers ou à des groupes de particuliers<sup>15</sup> pour les préjudices résultant de violations du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire, et n'englobe pas la réparation due aux sociétés ou autres personnes morales. Cela ne signifie pas pour autant que les normes recensées par la Commission dans le cadre de ses travaux sur ce sujet précis ne pourraient pas lui être utiles lorsqu'elle examinera d'autres sujets à l'avenir<sup>16</sup>.

19. La question de la réparation sera principalement traitée sous l'angle de la responsabilité de l'État et non sous celui de la responsabilité que d'autres acteurs pourraient avoir au niveau national ou international. Les articles sur la responsabilité de l'État adoptés par la Commission en 2001 constituent à cet égard une base essentielle.

20. Toutefois, bien que l'obligation de réparation intégrale soit énoncée à l'article 34<sup>17</sup> des articles sur la responsabilité de l'État, la question de la réparation due aux particuliers n'a pas été traitée par la Commission dans ce contexte. Il importe de noter que l'article 33 fait référence au contenu de la responsabilité de l'État au paragraphe 2, où il est expressément indiqué que la deuxième partie des articles est « sans préjudice de tout droit que la responsabilité internationale de l'État peut faire naître directement au profit d'une personne ou d'une entité autre qu'un État ». Ainsi, bien qu'elle n'ait pas examiné dans le cadre de ce sujet la question de la réparation pouvant être due directement à des particuliers en raison de violations du droit international, la Commission a affirmé que la deuxième partie était sans préjudice de la réparation due aux particuliers. Le présent sujet viendrait donc compléter les travaux de la Commission sur la responsabilité de l'État<sup>18</sup>.

<sup>15</sup> La possibilité d'une réparation collective a été envisagée dans le système interaméricain des droits de l'homme, par exemple dans l'affaire *Awás Tingni Mayagna (Sumo) Community v. Nicaragua (Merits, Reparations, and Costs)*, Cour interaméricaine des droits de l'homme (2001), à consulter en anglais à l'adresse [www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_79\\_ing.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_79_ing.pdf) ; voir aussi le Règlement de procédure et de preuve de la Cour pénale internationale, dont l'article 97 dispose que « la Cour peut accorder une réparation individuelle ou, lorsqu'elle l'estime appropriée, une réparation collective, ou les deux » ; les Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire, adoptés en 2005, prévoient aussi la possibilité d'une réparation collective au paragraphe 13.

<sup>16</sup> Bien que le sujet proposé soit limité aux obligations découlant de violations du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire, le résultat des travaux menés par la Commission pourrait influencer d'autres branches du droit international où les violations des droits des personnes entraînent l'obligation pour l'État de réparer, notamment le droit international des investissements, le droit international de l'environnement et le droit commercial international.

<sup>17</sup> Voir projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, art. 34 (« La réparation intégrale du préjudice causé par le fait internationalement illicite prend la forme de restitution, d'indemnisation et de satisfaction, séparément ou conjointement, conformément aux dispositions du présent chapitre. »).

<sup>18</sup> Lors de la commémoration du soixante-dixième anniversaire de la Commission, le Président de la CIJ, M. Abdulqawi Ahmed Yusuf, a souligné la nécessité de traiter de manière plus globale la question du statut de l'individu en droit international. Il a constaté que si, dans certaines dispositions issues de ses travaux – par exemple le paragraphe 2 de l'article 33 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite – la Commission avait reconnu que les individus pouvaient être titulaires de droits au regard du droit international, elle avait seulement considéré comme pratique recommandée, dans son projet d'articles sur la protection diplomatique, le fait important que la réparation devait être acquise directement à l'individu lorsque ses droits avaient été violés. Voir Abdulqawi A. Yusuf, discours liminaire prononcé à l'occasion du soixante-dixième anniversaire de la Commission du droit international, Genève, Suisse (5 juillet 2018), à consulter en anglais à l'adresse [http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/sessions/70/pdfs/english/key\\_note\\_address\\_5july2018.pdf&lang=E](http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/sessions/70/pdfs/english/key_note_address_5july2018.pdf&lang=E).

21. L'inscription de ce sujet au programme de travail de la Commission serait l'occasion à la fois de codifier et de développer progressivement le droit international. En particulier, elle permettrait à la Commission d'analyser comment les États, les organisations internationales et les tribunaux internationaux ont traité la question de la réparation due aux particuliers, ainsi que les règles et principes sur lesquels ils fondent leurs décisions. Ainsi, pour mener ses travaux sur le sujet, la Commission devrait examiner les dispositions conventionnelles et les règles du droit international coutumier pertinentes et la façon dont elles ont été interprétées et appliquées dans la pratique. La Commission pourrait également recenser les méthodes les meilleures et les plus reconnues en matière d'octroi de réparations aux particuliers, afin de fournir des orientations utiles aux États. Il va sans dire que les propositions de développement progressif n'auraient qu'un caractère prospectif et ne viseraient pas l'expression d'obligations légales. En outre, le projet ne vise que des règles de droit secondaires et les règles primaires ne seraient étudiées qu'en cas de nécessité. Ce sujet ne remettra donc pas en cause le principe de l'application intertemporelle du droit. Il importe de préciser que l'obligation de réparation à l'égard des particuliers et la portée de cette obligation sont subordonnées à l'existence d'une règle de droit valide engendrant cette obligation et son contenu.

22. Une analyse complète donnerait également une vue d'ensemble des règles existantes et aiderait à repérer les principaux problèmes qui se posent dans leur mise en œuvre, les limites auxquelles se heurtent les États dans ce domaine et les différentes méthodes que les États ont mises au point pour accorder des réparations aux particuliers. En ce sens, la Commission aurait une bonne occasion, dans le texte issu de ses travaux, de codifier les règles existantes et de faire des propositions de développement progressif du droit. Les travaux de la Commission sur ce sujet seraient sans préjudice de tout régime juridique plus favorable en matière de réparations établi aux niveaux national, régional ou international.

### III. Questions éventuelles à traiter

23. Comme cela est expliqué dans les paragraphes qui précèdent, ce sujet est axé sur les règles secondaires relatives à l'octroi d'une réparation aux particuliers en cas de violation du droit international humanitaire ou du droit international des droits de l'homme. La Commission pourrait donc se pencher, entre autres, sur les points suivants :

- a) Les différentes formes de réparation (par exemple la restitution, l'indemnisation et la satisfaction, les garanties de non-répétition, etc.), leur définition et leurs principaux objectifs ;
- b) La latitude dont disposent les États lorsqu'ils ont à choisir entre différentes formes de réparation ;
- c) Le caractère approprié de telle ou telle forme de réparation, en fonction des circonstances ;
- d) Les circonstances pertinentes à prendre en compte pour déterminer le type de réparation à accorder ;
- e) Le rôle du principe de proportionnalité dans la détermination de la forme et de l'étendue de la réparation ;
- f) L'opportunité d'une réparation individuelle et/ou collective ;
- g) Le principe de subsidiarité des mécanismes internationaux et les obligations procédurales des États, par exemple la mise en place de mécanismes de plainte accessibles aux particuliers au niveau national et l'établissement de garanties procédurales efficaces ;
- h) La mise en place de systèmes ad hoc de réparation et de règlement amiable.

### IV. Résultat des travaux de la Commission

24. Il serait particulièrement opportun de présenter le résultat des travaux sur ce sujet sous la forme d'un « projet de directives » ou d'un « projet de principes » car cela permettrait à la

Commission de recenser et d'appliquer les règles existantes et d'envisager un développement progressif, mais aussi de proposer des pratiques optimales au vu des enjeux actuels.

25. Un projet de directives est la forme qui convient pour un ensemble de règles ou de pratiques recommandées mais non contraignantes. À cet égard, la Commission a expliqué que le terme « directives » est utilisé lorsque les travaux sur le sujet ne visent pas à produire un instrument contraignant mais une trousse à outils dans laquelle les États peuvent trouver des réponses à des questions pratiques<sup>19</sup>. Le sujet envisagé se prête bien à l'établissement d'un projet de directives, puisqu'il s'agit de clarifier des règles secondaires et de proposer les meilleures pratiques, le cas échéant.

26. La Commission a également considéré qu'un projet de principes devait énoncer des dispositions non contraignantes et à caractère général. En ce sens, si la Commission décide plutôt d'élaborer un projet de principes, il serait utile de répertorier un ensemble de règles générales et de normes communes, assorties d'éléments de développement progressif.

27. Cela étant, il pourrait être envisagé de donner d'autres formes au résultat des travaux, en fonction des vues de la Commission et des suggestions et arguments formulés par les États à la Sixième Commission de l'Assemblée générale.

## V. Conclusion

28. Dans le choix de nouveaux sujets à inscrire à son programme de travail à long terme, la Commission s'appuie sur les critères suivants, convenus à sa cinquantième session (1998) : a) le sujet doit correspondre aux besoins des États en ce qui concerne le développement progressif et la codification du droit international ; b) le sujet doit être suffisamment mûr sur le terrain de la pratique des États pour se prêter à une codification et à un développement progressif ; c) le sujet doit être concret et suffisamment facile à traiter à ces fins ; d) la Commission ne devrait pas s'en tenir aux sujets classiques, mais peut aussi envisager des sujets qui correspondent à des tendances nouvelles du droit international et à des préoccupations pressantes de l'ensemble de la communauté internationale<sup>20</sup>.

29. La question de la réparation due aux personnes victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire satisfait aux critères requis pour le choix d'un nouveau sujet à inscrire au programme de travail à long terme de la Commission. Comme il est indiqué plus haut, la pratique des États dans ce domaine est très abondante, et les activités des organes judiciaires, ad hoc et conventionnels ont permis de dégager un ensemble de normes et de principes. Toutefois, il est nécessaire de codifier et de développer progressivement ces pratiques afin de fournir à la communauté internationale des orientations concernant les principes et les procédures relatifs à la réparation due aux personnes victimes de violations du droit international, ainsi que le contenu de cette réparation. Compte tenu de l'ampleur de la pratique des États et de la multiplicité des décisions judiciaires pertinentes, le sujet de la réparation due aux personnes victimes de violations du droit international est mûr et propice au développement progressif et à la codification.

## VI. Bibliographie sélective [en anglais seulement]

### Case-Law

Ahmadou Sadio Diallo (Guinea v. Democratic Republic of the Congo) (Judgment on Compensation) [2012] ICJ Reports 324.

———. Separate Opinion of J. Cançado Trindade.

———. Declaration of J. Greenwood.

<sup>19</sup> Commission du droit international, « Methods of work », à consulter en anglais à l'adresse <http://legal.un.org/ilc/methods.shtml> (consulté le 30 mai 2019).

<sup>20</sup> *Annuaire de la Commission du droit international*, 1997, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 238.

- Assanidze v. Georgia, 2004-II Eur. Ct. H.R. 221.
- Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America), [2004] ICJ Reports 12.
- Awas Tingni Mayagna (Sumo) Community v. Nicaragua (Merits, Reparations, and Costs), Inter-American Court of Human Rights (2001), available at [www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_79\\_ing.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_79_ing.pdf).
- Case of the Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community v. Nicaragua (Merits, Reparations, and Costs) Inter-American Court of Human Rights (2001).
- Chiragov and Others v. Armenia, App. No. 13216/05, Eur. Ct. H.R. 33 (2015), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-155353>.
- Corfu Channel (United Kingdom v. Albania) (Assessment of the Amount of Compensation Due from the People's Republic of Albania to the United Kingdom) (Judgment) [1949] ICJ Reports 244.
- Democratic Republic of the Congo v. Burundi, Rwanda and Uganda (2004) AHRLR 19 (ACHPR 2003).
- Dzemajl and Others v. Yugoslavia, [CAT/C/29/D/161/2000](http://www.ohchr.org/ref/doc/docId/1612000.htm) (2002).
- Factory at Chorzów (Germany v. Poland) (Claim for Indemnity) (Merits), PCIJ Series A No 17 (1927).
- . (Jurisdiction) PCIJ Series A No 9 (1927).
- Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia) [1997] ICJ Reports 7.
- Gonzales Llui et al. v. Ecuador, Inter-Am. Ct. H.R. Preliminary objections, merits, reparations and costs, (Sept. 1 2015) [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_298\\_ing.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_298_ing.pdf).
- Greens and M.T. v. the United Kingdom, Eur. Ct. H.R. 98, 115 (2010).
- Hassan v. the United Kingdom, App. 29750/09, Eur. Ct. H.R. (Sept. 16, 2014).
- Hirst (n° 2) v. the United Kingdom, Eur. Ct. H.R. 58–61, 69–71 (2005).
- Jose Isabel Salas Galidno and Others v. United States, IACommHR, Case 10.573, Report No. 121/18 (Oct. 5, 2018).
- Juan Carlos Abella v. Argentina, IACommHR, Case 11.137, Report No. 55/97 (Nov. 18, 1997).
- Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy; Greece Intervening) (Judgment) [2012] ICJ Reports 99.
- Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening), (J. Yusuf, dissenting) [2012] ICJ Reports 99.
- Jurisdiction of the Courts of Danzig (Pecuniary Claims of Danzig Ry. Officials who have passed into the Polish Serv. Against the Polish Rys. Admin.), Advisory Op. (1928) P.C.I.J. Series B, no. 15.
- Lagrand (Germany v. United States of America) (Judgment) [2001] ICJ Reports 466.
- Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory (Advisory Opinion) [2004] ICJ Reports 136.
- Malawi Africa Association, Amnesty International, Ms Sarr Diop, Union interafricaine des droits de l'Homme and RADDHO, Collectif des veuves et ayants-Droit, Association mauritanienne des droits de l'Homme v. Mauritania, Communication Nos. 54/91, 61/91, 98/93, 164/97 a 196/97, African Commission on Human and Peoples' Rights, (May 11, 2000), [http://www.achpr.org/files/sessions/27th/comunications/54.91-61.91-96.93-98.93-164.97\\_196.97-210.98/achpr27\\_54.91\\_61.91\\_96.93\\_98.93\\_164.97\\_196.97\\_210.98\\_eng.pdf](http://www.achpr.org/files/sessions/27th/comunications/54.91-61.91-96.93-98.93-164.97_196.97-210.98/achpr27_54.91_61.91_96.93_98.93_164.97_196.97_210.98_eng.pdf).



Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations (Advisory Opinion) [1949] ICJ Reports 174.

### Books

Amezcu-Noriega, Octavio. *Reparation Principles Under International Law and Their Possible Application by the International Criminal Court: Some Reflections*. Reparations Unit, Briefing Paper No. 1. University of Essex Transnational Justice Network, 2011.

Amsterdam International Law Clinic, and Center for Civilians in Conflict. *Monetary Payments for Civilian Harm in International and National Practice*. Amsterdam: University of Amsterdam, 2013, available at <http://civiliansinconflict.org/resources/pub/valuation-of-life>.

Association for the Prevention Against Torture and Center for Justice and International Law. *Torture in International Law: A Guide to Jurisprudence*, APT and CEJIL, 2008.

Binder, Christina, Hofbauer, Jane A., Piovesan, Flavia, Steiner, Anna-Zoe, and Steiner, Elisabeth, editors. *Social Rights in the Case Law of Regional Human Rights Monitoring Institutions: The European Court of Human Rights, the Inter-American Court of Human Rights and the African Commission on Human and Peoples' Rights*. NWV Neuer Wissenschaftlicher Verlag, Wien Graz, 2016.

Brownlie, Ian. *State Responsibility*. System of the Law of Nations / Ian Brownlie. Oxford: Clarendon Press, Oxford University Press, 1983.

Bassiouni, Cherif. *International Criminal Law: International Enforcement*. 3rd ed., Martinus Nijhoff Publishers, 2008.

Cançado Trindade, A.A. *International Law for Humankind: Towards a New Jus Gentium*, Brill/Nijhoff, vol. 1, 2006.

Crawford, James, ed. *The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries*. Cambridge: Cambridge University Press, 2002.

De Greiff, Pablo, ed. *The Handbook of Reparations*. Oxford: Oxford University Press, 2006.

du Plessis, Max, and Stephen Pete, eds. *Repairing the Past?: International Perspectives on Reparations for Gross Human Rights Abuses*. Series on Transitional Justice v. 1. Antwerpen: Intersentia, 2007.

Erasmus, Gavin M. *Compensation for Expropriation: A Comparative Study*. Oxford: Jason Reese & United Kingdom National Committee of Comparative Law, 1990.

Evans, Christine. *The Right to Reparation in International Law for Victims of Armed Conflict*. Cambridge Studies in International and Comparative Law. Cambridge: Cambridge University Press, 2012.

García Amador, F. V. *The Changing Law of International Claims*. New York: Oceana, 1984.

Gray, Christine D. *Judicial Remedies in International Law*. Oxford Monographs in International Law. Oxford: Clarendon Press, Oxford University Press, 1987.

Grossman, Claudio, et al. *International Law and Reparations: The Inter-American System*. Clarity Press, Inc., 2018.

Henckaerts, Jean-Marie and Doswald-Beck, Louise. *Customary International Humanitarian Law: Rules*, Cambridge, 3rd. ed., 2009.

Hoogh, André de. *Obligations Erga Omnes and International Crimes: A Theoretical Inquiry into the Implementation and Enforcement of the International Responsibility of States*. The Hague: Kluwer Law International, 1996.

Howard-Hassmann, Rhoda E., and Anthony P. Lombardo. *Reparations to Africa*. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2008.

Larsson, Marie-Louise. *The Law of Environmental Damage: Liability and Reparation*. Stockholm Studies in Law v. 1. The Hague: Kluwer Law International, 1999.

Lillich, Richard B., ed. *International Law of State Responsibility for Injuries to Aliens*. Virginia Legal Studies. Charlottesville: University Press of Virginia, 1983.

Lillich, Richard B., Daniel Barstow Magraw, and David J. Bederman, eds. *The Iran-United States Claims Tribunal: Its Contribution To the Law of State Responsibility*. Irvington-on-Hudson, N.Y.: Transnational Publishers, 1998.

Miller, Jon, and Rahul Kumar, eds. *Reparations: Interdisciplinary Inquiries*. Oxford: Oxford University Press, 2007.

Nikièma, Suzy H. *IISD Best Practices: Compensation for Expropriation*. The International Institute for Sustainable Development, 2013. <https://www.iisd.org/library/best-practice-compensation-expropriation>.

Randelzhofer, Albrecht, and Christian Tomuschat, eds. *State Responsibility and the Individual: Reparation in Instances of Grave Violations of Human Rights*. The Hague: M. Nijhoff Publishers, 1999.

Ratner, Steven R., Jason S. Abrams, and James L. Bischoff. *Accountability for Human Rights Atrocities in International Law: Beyond the Nuremberg Legacy*. 3rd ed. Oxford: Oxford University Press, 2009.

Sarkin-Hughes, Jeremy. *Colonial Genocide and Reparations Claims in the 21st Century: The Socio-Legal Context of Claims Under International Law by the Herero Against Germany for Genocide in Namibia, 1904-1908*. PSI Reports. Westport, Conn.: Praeger Security International, 2009.

Shelton, Dinah. *Remedies in International Human Rights Law*. 3rd ed. Oxford: Oxford University Press, 2015.

Wolfrum, Reudiger., Christine. Langenfeld, Petra. Minnerop, and Germany. Umweltbundesamt. *Environmental Liability in International Law: Towards a Coherent Conception*. Berichte / Umweltbundesamt ; 2/05; Berichte (Germany. Umweltbundesamt) ; 2005/2. Berlin: Erich Schmidt, 2005.

### Chapters in Books

Brownlie, Ian. to Robert. Jennings. "Remedies in the International Court of Justice," in *Fifty Years of the International Court of Justice: Essays in Honour of Sir Robert Jennings*, edited by Vaughan Lowe and Malgosia. Fitzmaurice, 557–66. Cambridge: Cambridge University Press, 1996.

Cançado Trindade, A.A. "Genesis and Evolution of the State's Duty to Provide Reparation for Damages to Rights Inherent to the Human Person." *L'homme et le droit. En hommage au Professeur Jean-François Flauss*. Edited by E. Lambert Abdelgawad et al., Pédone, 2014, 145–179.

Prefácio. *As Reparações às Vítimas no Tribunal Penal Internacional*, by Thomaz F. S. de Araújo Santos, 2011, 9–16.

"Rehabilitation of Victims: Reflections on Some Issues Raised in the Case Belgium versus Senegal (2013) Adjudicated by the International Court of Justice." *Curso de Derecho Internacional Organizado por el Comité Jurídico Interamericano - 2013*, Secretaría General de la OEA, vol. XL, 2014, 85–151.

Fleck, Dieter. to Knut Ipsen. "Individual and State Responsibility for Violations of Ius in Bello: An Imperfect Balance," in *International Humanitarian Law Facing New Challenges: Symposium in Honour of Knut Ipsen*, edited by Wolff Heintschel von Heinegg and Volker Epping, 171–206. Berlin: Springer, 2007.

Hein, L. "War Compensation: Claims Against the Japanese Government and Japanese Corporations for War Crimes," in *Politics and the Past: On Repairing Historical Injustices*, edited by John Torpey, 127–48. World Social Change; World Social Change. Lanham, Md.: Rowman & Littlefield Publishers, 2003. Table of contents available at <http://swbplus.bsz-bw.de/bsz104540893inh.htm>.

Hofmann, Rainer. "Can Victims of Human Rights Violations Claim Damages?" in *A Wiser Century?: Judicial Dispute Settlement, Disarmament and the Laws of War 100 Years After the Second Hague Peace Conference*, edited by Thomas Giegerich and Ursula E. Heinz, 323–32. Berlin: Duncker & Humblot, 2009.

Jennings, Robert Y. "The Proper Work and Purposes of the International Court of Justice." In *The International Court of Justice: Its Future Role After Fifty Years*, edited by Sam Muller, D. Rai, and J. M. Thuránszky, 33–45. The Hague: M. Nijhoff, 1997.

Lee, L.T., and Ronald St. J. Macdonald. "The Right of Victims of War to Compensation." In *Essays in Honor of Wang Tieya*, 489–96. Dordrecht: M. Nijhoff Publishers, 1994.

Nanopoulos, David. "La reconnaissance du bénéfice de l'indemnisation aux victimes de violations des droits de l'homme par la Cour internationale de Justice." *The Protection of Non-Combatants During Armed Conflict and Safeguarding the Rights of Victims in Post-Conflict Society: Essays in Honour of the Life and Work of Joakim Dungal*, edited by Philipp Ambach et al., Brill/Nijhoff, 2015, 428–54.

### Articles

Amezcuá-Noriega, Octavio. "Reparation Principles Under International Law and Their Possible Application by the International Criminal Court: Some Reflections," *University of Essex Transnational Justice Network*, Reparations Unit, Briefing Paper No. 1 (2011).

Bank, Roland, and Elke Schwager. "Is There a Substantive Right to Compensation for Individual Victims of Armed Conflicts Against a State Under International Law?" *German Yearbook of International Law* 49 (2006): 367–412.

Bassiouni, Cherif. "International Recognition of Victims' Rights." *Human Rights Law Review* 6 (2006): 231.

Buxbaum, Richard M. "A Legal History of International Reparations." *Berkeley Journal of International Law* 23, no. 2 (2005): 314–46.

Cançado Trindade, A.A. "El Deber del Estado de Proveer Reparación por Daños a los Derechos Inherentes a la Persona Humana: Génesis, Evolución, Estado Actual y Perspectivas." *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, fascículo 10 - n. especial, 2013, 18–43.

"Reminiscencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en cuanto a Su Jurisprudencia en Materia de Reparaciones." *Revista de Derecho Vox Juris – Facultad de Derecho de la Universidad de San Martín de Porres*, Vol. 21, 2001, 53–72.

Crawford, James. "Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts." *Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, 2001, available at <http://legal.un.org/avl/ha/rsiwa/rsiwa.html>.

de Zayas, Alfred. "The Principle of Reparation in International Law and the Armenian Genocide." *Genocide Prevention Now* no. 8 (2011). <http://www.ihgilm.com/wp-content/uploads/2016/01/PRINCIPLE-OF-REPARATION.pdf>.

Dolzer, Rudolf. "The Settlement of War-Related Claims: Does International Law Recognize a Victim's Private Right of Action? Lessons After 1945." *Berkeley Journal of International Law* 20, no. 1 (2002): 296–341.

Gillard, Emanuela-Chiara. "Reparation for Violations of International Humanitarian Law," 85 *International Rev. Red Cross*, 529 (2003).

Graefrath, Bernard. "Responsibility and Damages Caused: Relationship Between Responsibility and Damages." *Recueil Des Cours* 185 (1984): 9–149.

Hofmann, Rainer. "Compensation for Personal Damages Suffered During World War II." *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2013. Oxford.

“Compensation for Victims of War: Substantive Issues -- Do Victims of Armed Conflicts Have an Individual Right to Reparation?” *International Law Association: Report of Conference 2006* (2006): 766–83.

Kalshoven, Frits. “State Responsibility for Warlike Acts of the Armed Forces.” *International and Comparative Law Quarterly* 40, no. 4 (October 1991): 827–58.

Keller, Linda M. “Seeking Justice at the International Criminal Court: Victim’s Reparations.” *Thomas Jefferson Law Review* 29, no. 2 (2007): 189–217.

Klein, Natalie. “State Responsibility for International Humanitarian Law Violations and the Work of the Eritrea Ethiopia Claims Commission So Far,” 47 *German Yearbook of International Law*, 214 (2004).

Menon, P.K. “The International Personality of Individuals in International Law: A Broadening of the Traditional Doctrine.” *Journal of Transnational Law and Policy* 1 (1992): 151–82.

Roht-Arriaza, Naomi. “Reparations Decisions and Dilemmas.” *Hastings International and Comparative Law Review* 27, no. 2 (2004): 157–219.

Ronzitti, N. “Compensation for Violations of the Law of War and Individual Claims.” *Italian Yearbook of International Law* 2002 (2003): 39.

Schwager, E. “The Right to Compensation for Victims of an Armed Conflict.” *Chinese Journal of International Law* 4 (2005): 417–39.

Shelton, Dinah L. “Case Concerning Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States) 43 ILM 581 (2004).” *The American Journal of International Law* 98, no. 3 (2004): 559–66. doi:10.2307/3181646.

“Reparations.” *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2015. Oxford.

“Righting Wrongs: Reparations in the Articles on State Responsibility.” *American Journal of International Law* 96, no. 4 (October 2002): 833–56.

Sveaass, Nora, et al. “Rehabilitation in Article 14 of the Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman, or Degrading Treatment or Punishment.” *The International Lawyer* 51, no. 1 (2018): 1–24.

Tomuschat, Christian. “Reparation for Victims of Grave Human Rights Violations.” *Tulane Journal of International and Comparative Law* 10 (2002): 157–84.

Vagts, Detlev F., and Peter Murray. “Litigating the Nazi Labor Claims: The Path Not Taken.” *Harvard International Law Journal* 43, no. 2 (2002): 503–30.

Wisembaker, Jr., Reginald C. “Muslim Community Reparations.” *Savannah Law Review* 2 (2015): 391–458.

Wittich, Stephan. “Non-Material Damage and Monetary Reparation in International Law.” *Finnish Yearbook of International Law* 2004 (2004): 321–68.

## Documents

African Charter on Human and Peoples’ Rights, entered into force Jan. 25, 2005.

African Commission on Human and Peoples’ Rights. “General Comment No. 4 on the African Charter on Human and Peoples’ Rights: The Right to Redress for Victims of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Punishment or Treatment (Article 5),” February 23 to March 4, 2017.

Agreement Between the Government of the Federal Democratic Republic of Ethiopia And the Government of the State of Eritrea, Article 5, United States Institute of Peace, Peace Agreements Digital Collection, available at [https://www.usip.org/sites/default/files/file/resources/collections/peace\\_agreements/eritrea\\_ethiopia\\_12122000.pdf](https://www.usip.org/sites/default/files/file/resources/collections/peace_agreements/eritrea_ethiopia_12122000.pdf).

Convention on the Prohibition of the Use, Stockpiling, Production and Transfer of Anti-Personnel Mines and on their Destruction, Art. 6.3, (Sept. 18, 1997).

Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence, entered into force Jan. 8, 2014.

ECOSOC Res 2005/35 “Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law,” Commission on Human Rights Resolution 2005/35, UN Doc. E/CN.4/RES/2005/35 (Apr. 19, 2005).

European Convention on Human Rights, entered into force March 9, 1953.

“General Framework Agreement for Peace in Bosnia and Herzegovina,” Dayton, initialled on 21 Nov. 1995 and Paris, signed on 14 Dec. 1995, Annex 7, Agreement on Refugees and Displaced Persons.

Geneva Conventions of Aug. 12, 1949, Additional Protocol I (June 8, 1977).

Guidelines and Measures for the Prohibition and Prevention of Torture, Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment in Africa (Robben Island Guidelines) (2002), available at <http://www.achpr.org/mechanisms/cpta/robben-island-guidelines/>.

Hague Convention IV, Convention Respecting the Laws and Customs of War on Land, (Oct. 18, 1907).

Hague Convention XII, Convention Relative to the Creation of an International Prize Court, (Oct. 18, 1907).

International Committee of the Red Cross. “Rules of Customary International Law,” Rule 150 (2005), available at [https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1\\_rul\\_rule150](https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1_rul_rule150).

International Law Association, ‘Resolution No 2/2010 on Reparation for Victims of Armed Conflict’. <http://www.ila-hq.org/en/committees/index.cfm/cid/1018> (2 February 2013).

Protocol to the African Charter on Human and Peoples’ Rights on the Establishment of the African Court on Human and Peoples’ Rights, entered into force Jan. 25, 2004.

UNGA Res 60/147 ‘Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law’ (16 December 2005) GAOR 60th Session Supp 49 Vol 1, 354.

“Draft Articles on Crimes Against Humanity, with commentaries,” A/72/10 (2017).

“Draft Articles on Diplomatic Protection,” GAOR 58th Session, UN Doc. A/61/10, p. 16 (2006).

“Draft Articles on Diplomatic Protection, with commentaries,” *Yearbook of the International Law Commission*, 2006, vol. II, Part Two, UN Doc. A/CN.4/SER.A/2006/Add.1 (Part 2).

## Annexe C

### Prévention et répression de la piraterie et du vol à main armée en mer

Par Yacouba CISSÉ

#### I. Introduction

1. On entend généralement par piraterie maritime tout acte de violence, de détention ou de déprédation commis par l'équipage ou des passagers d'un navire privé, agissant à des fins privées, et dirigé contre un autre navire, y compris les personnes ou les biens à son bord, en haute mer<sup>1</sup>. La piraterie maritime est apparue dans l'Antiquité et est considérée comme un crime international depuis l'avènement du droit des gens. De fait, on peut dire qu'elle est aussi vieille que la navigation maritime elle-même<sup>2</sup>.

2. Malheureusement, la piraterie maritime connaît aujourd'hui une recrudescence sans précédent, comme le montrent les actes commis dans l'océan Indien au large des côtes somaliennes et dans le golfe de Guinée, les détroits de Singapour et de Malacca, la péninsule arabique, la mer des Caraïbes, la mer de Célèbes, la mer de Java, les mers de Chine septentrionale (mer Jaune) et méridionale, et le golfe du Bengale<sup>3</sup>. Loin d'être une réplique du passé, la piraterie est réapparue sous de nouvelles formes, plus violentes, car les pirates d'aujourd'hui sont mieux organisés, mieux équipés et plus lourdement armés<sup>4</sup>. Dans son rapport d'octobre 1997 sur les océans et le droit de la mer<sup>5</sup>, le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies a alerté la communauté internationale sur la gravité des actes de piraterie et des vols à main armée en mer. Ces vols et actes de violence criminelle s'accompagnent d'une multitude d'autres actes illicites tels que le terrorisme maritime<sup>6</sup>, la corruption, le blanchiment d'argent, la violation du droit international des droits de l'homme, la pêche illégale et le rejet illicite de déchets et de substances toxiques dans les mers et les océans, la traite des êtres humains et le trafic de drogues<sup>7</sup>.

3. À ce titre, la piraterie maritime est aujourd'hui un sujet de préoccupation majeur pour l'ensemble de la communauté internationale, d'autant plus que des actes de piraterie sont

<sup>1</sup> Voir Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, 10 décembre 1982, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1833, p. 3, art. 100 à 107.

<sup>2</sup> Jane G. Dalton, J. Ashely Roach et John Daley, « Introductory Note to United Nations Security Council : Piracy and Armed Robbery at Sea – Resolutions 1816, 1846 & 1851 » (2009), *International Legal Materials*, vol. 48, p. 129 ; Alfred P. Rubin, « The Law of Piracy » (1987), *Denver Journal of International Law and Policy*, vol. 15, n<sup>os</sup> 2 et 3, p. 173.

<sup>3</sup> C. Paul Hallwood et Thomas J. Miceli, *Maritime Piracy and Its Control : An Economic Analysis* (New York : Palgrave Macmillan, 2015), p. 3 et 4 ; Chambre de commerce internationale, Bureau maritime international, *Piracy and Armed Robbery Against Ships : Report for the Period 1 January – 31 December 2018*, Londres, janvier 2019.

<sup>4</sup> Jennifer C. Bulkeley, « Regional Cooperation on Maritime Piracy : A Prelude to Greater Multilateralism in Asia ? » (2003), *Journal of Public and International Affairs*, vol. 14, art. 2, p. 3 ; Masataka Okano, « Is International Law Effective in the Fight against Piracy : Lessons from Somalia » (2010), *Japanese Yearbook of International Law*, vol. 53, p. 178, aux pages 179 à 181 ; Yvonne M. Dutton, « Maritime piracy and the impunity gap : insufficient national laws or a lack of political will » (2012), *Tulane Law Review*, vol. 85, n<sup>o</sup> 5, p. 1111, aux pages 1127 à 1130.

<sup>5</sup> Secrétaire général de l'ONU, Rapport sur les océans et le droit de la mer, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-deuxième session*, document [A/52/487](#) (1997), par. 374.

<sup>6</sup> Monica Pathak, « Maritime Violence, Piracy at Sea & Marine Terrorism Today » (2005), *Windsor Review of Legal and Social Issues*, vol. 20, p. 65.

<sup>7</sup> Hugh R. Williamson, « New Thinking in the Fight against Marine Piracy : Financing and Plunder Pre-Emptying Piracy before Prevention Becomes Necessary » (2013), *Case Western Reserve Journal of International Law*, vol. 46, p. 335 ; S. Whitman et C. Saurez, « Dalhousie Marine Piracy Project : The Root Causes and True Costs of Marine Piracy » (2012), *Marine Affairs Program Technical Report n<sup>o</sup> 1*.

commis dans toutes les zones maritimes et nuisent, à différents degrés, aux intérêts de tous les États, qu'ils soient côtiers ou sans littoral<sup>8</sup>. En ce qui concerne la richesse et le développement des pays, il convient de signaler que 85 % des biens échangés dans le monde transitent par des routes maritimes<sup>9</sup>, dont un grand nombre sont menacées par les pirates. C'est pourquoi les États du pavillon, les États côtiers, les États du port et d'autres États s'efforcent de lutter contre toutes les formes de piraterie sur les océans – pour protéger les vies humaines, sauvegarder les intérêts économiques, préserver la liberté de navigation et préserver le milieu marin de la pollution illicite et des autres actes illicites commis en mer.

4. La piraterie maritime cible généralement des navires privés et a donc des effets importants sur les acteurs privés<sup>10</sup>. Les membres d'équipage d'un navire attaqué courent le risque d'être séquestrés pendant une longue période<sup>11</sup>, d'être blessés ou d'être tués. Les armateurs risquent de devoir payer de lourdes rançons<sup>12</sup> pour obtenir la libération de leur équipage et récupérer leur cargaison et leur navire. Les sociétés d'assurance maritime doivent tenir compte du risque de piraterie, ce qui se traduit par l'introduction de clauses spécifiques dans leurs contrats et par une augmentation du coût total du transport maritime<sup>13</sup>. La piraterie est aussi une source de préoccupation pour les communautés côtières et les organisations internationales<sup>14</sup>. Dans ce contexte, une des solutions retenues a été d'associer les entreprises privées à la lutte contre la piraterie, malgré les controverses entourant cette approche et son fondement en droit international.

5. De fait, les répercussions humaines et économiques de la piraterie sont loin d'être négligeables. En 2010, 26 % des victimes de piraterie ont été prises en otages (soit 1 181 personnes sur 4 185 au total) et 59 % des otages ont subi des niveaux élevés de violence<sup>15</sup>. À eux seuls, les actes de piraterie commis en Somalie ont eu un coût économique estimé entre 1 milliard et 16 milliards de dollars, qui s'explique par les frais de carburant occasionnés par les changements d'itinéraire, la majoration de la prime d'assurance de 20 000 dollars par trajet, la réduction du nombre de navires-citernes disponibles et l'augmentation des taux d'affrètement<sup>16</sup>. S'y ajoute le montant des rançons payées par l'armateur ou les armateurs aux pirates, qui va de 500 000 dollars à 5,5 millions de dollars. Les seuls actes de piraterie commis dans le golfe d'Aden ont donné lieu au versement d'un montant total de 160 millions de dollars<sup>17</sup>. On estime que 10 détournements de navire font baisser les exportations entre l'Asie et l'Europe de 11 %, soit une perte de 28 milliards de dollars<sup>18</sup>. Même si des statistiques précises sont difficiles à obtenir, les bateaux de pêche subissent un nombre disproportionné d'attaques de pirates (qui visent généralement les prises

<sup>8</sup> Documents officiels du Conseil de sécurité, soixante-septième année, 6727<sup>e</sup> séance, document [S/RES/2039](#) (2012), préambule.

<sup>9</sup> D. Ortolland et J.-P. Pirot (dir. publ.), *Atlas géopolitique des espaces maritimes : frontières, énergie, pêche et environnement* (Paris : Technip, 2008).

<sup>10</sup> Storny-Annika Mildner et Franziska Grob, « Piracy and World Trade : The Economic Costs » dans Stefan Mair (dir. publ.), *Piracy and Maritime Security : Regional characteristics and political, military, legal and economic implications*, SWP Research Paper (Institut allemand des affaires internationales et de sécurité : Berlin, 2011), p. 26 à 28.

<sup>11</sup> Ibid., p. 12.

<sup>12</sup> Hallwood et Miceli, *Maritime Piracy and Its Control* (*supra*, note 3), p. 5 et 6.

<sup>13</sup> Voir R. Wright, « Piracy set to escalate shipping costs », *Financial Times*, 20 novembre 2008 ; Christopher N. Douse, « Combating Risk on the High Sea : An Analysis of the Effects of Modern Piratical Acts on the Marine Insurance Industry » (2010), *Tulane Maritime Law Journal*, vol. 35, p. 267, aux pages 278 à 281.

<sup>14</sup> Voir José Louis Jesus, « International Tribunal for the Law of the Sea » dans Jon M. Van Dyke *et al.* (dir. publ.), *Governing Ocean Resources : New Challenges and Emerging Regime* (Leyde : Martinus Nijhoff, 2013), p. 25, à la page 26.

<sup>15</sup> Torben C. Skaanild, « Piracy : Armed Robbery, Kidnapping, Torture and Murder at Sea » dans Maximo Q. Mejia, Chie Kojima et Mark Sawyer (dir. publ.), *Piracy at Sea* (New York : Springer, 2013), p. 23, à la page 24 ; Hallwood et Miceli, *Maritime Piracy and Its Control* (*supra*, note 3), p. 4 ; Whitman et Saurez, « Dalhousie Marine Piracy Project » (*supra*, note 7), p. 70.

<sup>16</sup> Hallwood et Miceli, *Maritime Piracy and Its Control*, *ibid.*, p. 5.

<sup>17</sup> Hallwood et Miceli, *Maritime Piracy and Its Control*, *ibid.*, p. 5 et 6 ; Whitman et Saurez, « Dalhousie Marine Piracy Project » (*supra*, note 7), p. 57.

<sup>18</sup> Hallwood et Miceli, *Maritime Piracy and Its Control*, *ibid.*, p. 6 ; Whitman et Saurez, « Dalhousie Marine Piracy Project », *ibid.*, p. 58.

et le matériel de valeur) dont le coût se chiffre en milliers de dollars par bateau et en millions de dollars pour chaque région concernée<sup>19</sup>. Enfin, on estime à 1,15 milliard de dollars par an le coût des mesures de sécurité mises en œuvre par les marines des pays de l'Union européenne et de l'Organisation du Traité de l'Atlantique Nord (OTAN), et à 4,7 milliards de dollars par an les mesures de lutte contre la piraterie prises par des acteurs privés<sup>20</sup>.

6. Les pirates modernes opèrent depuis la terre ferme et passent bien moins de temps en mer que leurs prédécesseurs<sup>21</sup>. Leur stratégie habituelle consiste à mener des raids à bord de petites embarcations lancées depuis un vaisseau-mère, lui-même piraté, puis à rentrer à terre, à leur base, où ils bénéficient de la protection de clans locaux et de leurs milices<sup>22</sup>. La protection dont ils jouissent à terre les rend très difficiles à repérer et joue pour beaucoup dans le succès de leurs activités. Il est souvent lucratif, mais risqué, d'héberger et de protéger des pirates, et sans doute les communautés côtières choisissent-elles de le faire lorsqu'elles n'ont pas d'autres sources de revenus ou que leurs autres formes de revenus sont minimes<sup>23</sup>. Les pirates modernes ne sont pas organisés selon des structures complexes ; ils sont généralement dirigés par un chef unique, qui exige une loyauté absolue de ses subordonnés, et ils assurent leur financement par l'intégration de leurs activités dans l'économie locale<sup>24</sup>.

7. Il existe de très nombreux éléments de droit international concernant la piraterie maritime, à commencer par la pratique des États qui, au fil du temps, a donné naissance à un droit international coutumier étendu en la matière. C'est sur la base de ce droit coutumier et, surtout, du projet de convention sur la piraterie établi par l'université de Harvard<sup>25</sup>, que la Commission du droit international a élaboré, dans le cadre de ses travaux sur le droit de la mer<sup>26</sup>, une série de dispositions sur la piraterie qui sont finalement devenues les articles 14 à 21 de la Convention sur la haute mer<sup>27</sup>, laquelle a ensuite inspiré les articles 100 à 107 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer<sup>28</sup>. D'autres instruments conventionnels ont vu le jour au niveau mondial, principalement sous les auspices de l'Organisation maritime internationale. On peut notamment mentionner la Convention de 1988 pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime<sup>29</sup> et le Protocole pour la répression d'actes illicites contre la sécurité des plateformes fixes situées sur le plateau continental<sup>30</sup> (et leurs protocoles respectifs de 2005). D'autres instruments internationaux ne se rapportant pas spécifiquement à la piraterie peuvent aussi être pertinents, comme la Convention internationale de 1979 contre la prise d'otages<sup>31</sup>, la Convention internationale de 1974 pour la sauvegarde de la vie humaine en mer, la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, et le Code international pour la sûreté des navires et des installations portuaires (Code ISPS).

8. Il existe également de nombreux traités et instruments, régionaux et sous-régionaux, tels que l'Accord de coopération régionale contre la piraterie et les vols à main armée à

<sup>19</sup> Whitman et Saurez, « Dalhousie Marine Piracy Project », *ibid.*, p. 59 à 61.

<sup>20</sup> Hallwood et Miceli, *Maritime Piracy and Its Control* (*supra*, note 3), p. 6.

<sup>21</sup> Hallwood et Miceli, *Maritime Piracy and Its Control*, *ibid.*, à la page 15.

<sup>22</sup> *Ibid.*

<sup>23</sup> *Ibid.*, p. 16.

<sup>24</sup> *Ibid.*, p. 16 à 18.

<sup>25</sup> Comité d'experts pour la codification progressive du droit international, « Codification of International Law : Part IV : Piracy » (1932), *American Journal of International Law*, vol. 26, Supplément n° 739.

<sup>26</sup> Commission du droit international, Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa huitième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, onzième session, Supplément n° 9*, document A/3159 (1956), p. 282.

<sup>27</sup> Convention sur la haute mer, 29 avril 1958, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 450, p. 11.

<sup>28</sup> Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (*supra*, note 1).

<sup>29</sup> Convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime, 10 mars 1988, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1678, p. 221.

<sup>30</sup> Protocole pour la répression d'actes illicites contre la sécurité des plateformes fixes situées sur le plateau continental, 10 mars 1988, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1678, p. 304.

<sup>31</sup> Convention internationale contre la prise d'otages, 17 décembre 1979, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1326, p. 205.



l'encontre des navires en Asie<sup>32</sup>, conclu en 2004 et auquel 16 pays asiatiques sont parties<sup>33</sup>. De nombreux États se sont dotés de lois<sup>34</sup> pour faire face à la piraterie maritime, ce qui a créé une importante jurisprudence<sup>35</sup> et permis d'améliorer la prévention et la répression des actes de piraterie dans certaines régions<sup>36</sup>. Par la suite, d'autres instruments de coopération sous-régionale ont été élaborés pour lutter contre la piraterie, notamment le Code de conduite concernant la répression des actes de piraterie et des vols à main armée à l'encontre des navires dans l'océan Indien occidental et le golfe d'Aden<sup>37</sup>, ou Code de Djibouti, adopté en 2009 sous les auspices de l'OMI et auquel neuf États sont parties (Djibouti, Éthiopie, Kenya, Madagascar, Maldives, République-Unie de Tanzanie, Seychelles, Somalie et Yémen). Un deuxième Code de conduite, le Code de conduite relatif à la prévention et à la répression des actes de piraterie, des vols à main armée à l'encontre des navires et des activités maritimes illicites en Afrique de l'Ouest et du Centre<sup>38</sup> (Code de conduite du golfe de Guinée applicable aux pays de la Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO) et de la Communauté économique des États d'Afrique centrale (CEEAC)), a été adopté en 2013 au Cameroun. Selon une étude, au premier semestre de 2018, plus de 40 % des actes de piraterie signalés dans le monde avaient été commis dans le golfe de Guinée<sup>39</sup>.

9. De plus, devant la gravité des actes de piraterie maritime, le Conseil de sécurité, agissant en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, a adopté une série de résolutions<sup>40</sup> concernant les actes de piraterie commis au large des côtes somaliennes et dans le golfe de Guinée ainsi que dans plusieurs mers comme le golfe d'Aden, les détroits de Malacca et de Singapour, et la mer des Caraïbes.

10. Cependant, malgré la richesse du droit international, régional et national, il reste à clarifier ou à approfondir d'importantes questions de droit international que la Commission pourrait examiner et qui pourraient se prêter à une codification et à un développement progressif.

11. La Commission devrait commencer par prendre acte que les aspects fondamentaux du sujet de la piraterie maritime ont déjà été codifiés, notamment par la Convention sur le droit de la mer de 1982, la Convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la

<sup>32</sup> Accord de coopération régionale contre la piraterie et les vols à main armée à l'encontre des navires en Asie, 29 novembre 2006, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2398, p. 199.

<sup>33</sup> Voir Brice Martin-Castex et Guillaume Loonis-Quélen, « L'Organisation maritime internationale et la piraterie ou le vol à main armée en mer : le cas de la Somalie » (2008), *Annuaire français de droit international*, vol. 54, p. 77, à la page 86. Sont parties à cet accord, adopté à l'initiative du Japon, les États suivants : Bangladesh, Brunei Darussalam, Cambodge, Chine, Corée du Sud, Inde, Indonésie, Japon, Laos, Malaisie, Myanmar, Philippines, Singapour, Sri Lanka, Thaïlande et Vietnam.

<sup>34</sup> Voir Division des affaires maritimes et du droit de la mer, *Piracy Under International Law*, à consulter à l'adresse <https://www.un.org/depts/los/piracy/piracy.htm>.

<sup>35</sup> Voir la bibliographie sélective sur le sujet ; le point 4 traite des décisions rendues par des juridictions nationales.

<sup>36</sup> G. Noakes, « Statement on International Piracy before the US House of Representative Committee on Transportation and Infrastructure's Subcommittee on Coast Guard and Maritime Transportation », février 2009, à consulter à l'adresse [http://www.marad.dot.gov/documents/HOA\\_Testimony-Giles%20Noakes-BIMCO.pdf](http://www.marad.dot.gov/documents/HOA_Testimony-Giles%20Noakes-BIMCO.pdf).

<sup>37</sup> Code de conduite concernant la répression des actes de piraterie et des vols à main armée à l'encontre des navires dans l'océan Indien occidental et le golfe d'Aden, Conseil de l'Organisation maritime internationale, 102<sup>e</sup> session, document joint 1, document C 102/14 (2009).

<sup>38</sup> Code de conduite relatif à la prévention et à la répression des actes de piraterie, des vols à main armée à l'encontre des navires et des activités maritimes illicites en Afrique de l'Ouest et du Centre, 25 juin 2013, Yaoundé (Cameroun), à consulter à l'adresse <http://www.imo.org/en/OurWork/Security/WestAfrica/Documents/Code%20de%20conduite.pdf>.

<sup>39</sup> Ministères danois des affaires étrangères, de l'industrie, de la justice et de la défense, *Priority Paper for the Danish efforts to Combat Piracy and Other Types of Maritime Crime 2019-2022*, p. 6.

<sup>40</sup> Résolutions du Conseil de sécurité sur la piraterie : S/RES/1816 (2008), 6 novembre 2008 ; S/RES/1838 (2008), 7 octobre 2008 ; S/RES/1846 (2008), 2 décembre 2008 ; S/RES/1851 (2008), 16 décembre 2008 ; S/RES/1897 (2009), 30 novembre 2009 ; S/RES/1918 (2010), 23 avril 2010 ; S/RES/1950 (2010), 23 novembre 2010 ; S/RES/1976 (2011), 11 avril 2011 ; S/RES/2015 (2011), 24 octobre 2011 ; S/RES/2020 (2011), 22 novembre 2011 ; S/RES/2018 (2011), 31 octobre 2011 ; S/RES/2020 (2011), 22 novembre 2011 ; S/RES/2039 (2012), 29 février 2012 ; S/RES/2077 (2012), 21 novembre 2012 ; S/RES/2125 (2013), 18 novembre 2013 ; S/RES/2383 (2017), 7 novembre 2017.

navigation maritime et d'autres traités. Son objectif ne serait pas de chercher à modifier l'une quelconque des règles prévues dans les instruments existants, mais d'examiner la question de savoir si et comment les États pourraient s'acquitter au mieux de leurs obligations conventionnelles.

## II. Questions actuelles de droit international relatives à la piraterie et au vol à main armée en mer

### A. Prévention de la piraterie maritime : la nécessité de la coopération

12. Idéalement, dans le cadre de leurs obligations conventionnelles, les États devraient s'attaquer aux conditions propices à la piraterie, de manière à réduire autant que possible la capacité des pirates d'agir en mer. La Commission pourrait s'intéresser aux méthodes préventives qui ont fait leurs preuves dans d'autres branches du droit international pour conseiller les États sur la manière de s'acquitter de leurs obligations de prévention.

### B. Répression de la piraterie maritime : la nécessité d'instaurer des lois et des règlements et de clarifier la compétence pénale universelle en matière de piraterie maritime

13. De toute évidence, la prévention n'est pas toujours possible, et des actes de piraterie continueront de se produire, ce qui soulève la question des sanctions applicables à leurs auteurs. Cela fait longtemps que la piraterie est considérée comme un crime punissable par tout État, même si cet État n'a aucun lien direct avec les pirates, leurs victimes ou le lieu de l'infraction. De fait, les pirates sont vus depuis longtemps comme les ennemis de tous les États et de toute l'humanité (*hostis humani generis*). Aussi la possibilité pour tout État d'exercer sa compétence nationale contre des pirates, privant ceux-ci de tout refuge dans quelque État que ce soit, indépendamment de leur lien avec cet État, est-elle reconnue de longue date comme la première forme de compétence pénale universelle<sup>41</sup>.

14. Pour autant, les paramètres exacts de la compétence pénale universelle en matière de piraterie ne sont pas bien compris. La Commission pourrait peut-être analyser la définition de la piraterie qui figure dans la Convention de 1982 sur le droit de la mer afin d'aider les États à appréhender le sens du terme « piraterie » aux fins de l'établissement ou de l'exercice de leur compétence pénale. Elle pourrait également examiner la question de savoir si les États sont tenus d'établir leur compétence au regard du droit conventionnel ou du droit international coutumier, ou si, en vertu du droit international, ils sont simplement autorisés à le faire s'ils le souhaitent.

### C. Adoption de lois pénales nationales relatives à la piraterie maritime et harmonisation des lois existantes

15. Compte tenu des conclusions tirées de la section B ci-dessus, il pourrait être utile de s'intéresser aux dispositions que les États devraient ou pourraient adopter, dans le cadre de leur droit pénal, pour établir et exercer leur compétence à l'égard des auteurs présumés d'actes de piraterie. Cela pourrait contribuer à l'adoption de lois nationales sur la piraterie et à l'harmonisation des lois existantes et, partant, à la mise en place d'un régime de répression plus efficace au niveau mondial ainsi qu'à l'amélioration de la coopération entre les États.

<sup>41</sup> Sandra L. Hodgkinson, « The Governing International Law on Maritime Piracy », dans Michael P. Scharf, Michael A. Newton et Milena Sterio (dir. publ.), *Prosecuting Maritime Piracy : Domestic Solutions to International Crimes* (Cambridge : Cambridge University Press, 2015), p. 13, aux pages 15 à 17 ; Malcolm D. Evans et Sofia Galani, « Piracy and the Development of International Law », dans Panos Koutrakos et Achilles Skordas (dir. publ.), *The Law and Practice of Piracy at Sea : European and International Perspectives* (London : Hart Publishing, 2014), p. 343, aux pages 344 et 345.

16. Certains États peuvent peut-être exercer leur compétence pénale en se fondant uniquement sur la ratification de la Convention sur la haute mer ou de la Convention sur le droit de la mer, voire seulement sur le droit international coutumier<sup>42</sup>. Pour la plupart des États cependant, cela ne suffit probablement pas, et l'adoption de lois nationales incriminant la piraterie est nécessaire. Cette nécessité dérive du principe selon lequel il n'y a pas d'infraction ni de peine sans loi (*nullem crimen, nulla poena, sine lege*)<sup>43</sup>. La résurgence, en 2008, des actes de piraterie violents au large de la Somalie, dans l'océan Indien, et dans le golfe de Guinée, dans l'océan Atlantique, a montré que nombre d'États, sur tous les continents, n'avaient aucune législation traitant de la piraterie<sup>44</sup>. Prenons l'exemple de la France dans l'affaire du *Ponant*<sup>45</sup>. Après avoir capturé des pirates somaliens, elle a dû les relâcher car, à l'époque, aucune loi française n'érigait la piraterie en infraction pénale et l'invocation du droit pénal général n'était pas suffisante pour porter des actes de piraterie devant une juridiction pénale française. Il ne s'agit pas d'un cas isolé. Actuellement, une majorité d'États africains sont dépourvus de législation sur la piraterie ou ont des lois obsolètes par rapport aux dispositions pertinentes du droit international contemporain<sup>46</sup>.

17. Par conséquent, dans certains États, le droit pénal général existant peut ne pas suffire pour réprimer les actes de piraterie et poursuivre leurs auteurs. Il peut être nécessaire d'élaborer une législation particulière ou, tout au moins, d'introduire une référence générale à la piraterie maritime dans les dispositions pénales générales pour qu'il devienne possible d'engager des poursuites pénales contre des pirates. De plus, souvent, les procureurs et les juges nationaux n'ont pas les connaissances techniques et juridiques requises pour traiter efficacement ces infractions très particulières, et ils peuvent avoir besoin d'être guidés pour comprendre quels sont les éléments constitutifs du crime et par quels types de preuve ces éléments doivent être établis<sup>47</sup>. Même si la ratification de la Convention sur le droit de la mer est l'expression la plus manifeste du consentement des États à être liés par le droit international et représente un acte juridique nécessaire, elle ne suffit pas à garantir que les États s'acquittent effectivement de leurs obligations. Cette observation s'applique au droit international coutumier relatif à la piraterie comme à la Convention sur la haute mer, toujours en vigueur pour six États. Autrement dit, un État ne peut pas réprimer des actes de piraterie en faisant simplement valoir qu'il est partie à l'une des deux Conventions pertinentes ou en invoquant le droit international coutumier. Même si le cadre juridique de la lutte contre la piraterie est déjà défini en droit international, des lois nationales sont nécessaires pour incriminer les actes de piraterie<sup>48</sup>.

18. À l'absence de lois nationales sur la piraterie ou au caractère obsolète des lois existantes s'ajoute la question de l'harmonisation de la législation. Dans certains États, la législation relative à la piraterie maritime porte uniquement sur les actes commis en haute mer, tandis que dans d'autres elle traite seulement des actes commis dans les eaux territoriales ou dans la zone économique exclusive de l'État concerné<sup>49</sup>. Dans l'idéal, les États devraient avoir des lois identiques ou similaires leur permettant de lutter contre la piraterie partout hors des eaux territoriales.

<sup>42</sup> Dutton, « Maritime piracy and the impunity gap » (*supra*, note 4), p. 1143 et 1144.

<sup>43</sup> *Ibid.*, p. 1152.

<sup>44</sup> *Ibid.*, p. 1116.

<sup>45</sup> Mahinga, Jean-Grégoire, « L'affaire du Ponant » (2008), *Revue de droit des transports*, vol. 7, p. 10 ; Philippe Chapleau et Jean-Paul Pancraccio, *La piraterie maritime : Droit, pratiques et enjeux* (Paris : Vuibert, 2014), p. 106 et 107.

<sup>46</sup> Division des affaires maritimes et du droit de la mer, *National Legislation on Piracy*. À consulter à l'adresse [https://www.un.org/depts/los/piracy/piracy\\_national\\_legislation.htm](https://www.un.org/depts/los/piracy/piracy_national_legislation.htm).

<sup>47</sup> Voir, par exemple, Brian Wilson, « Reshaping maritime security cooperation : the importance of interagency coordination at the national level », dans Guilfoyle Douglas (dir. publ.), *Modern Piracy : Legal Challenges and Responses* (Cheltenham, Royaume-Uni : Edward Elgar, 2013), p. 202.

<sup>48</sup> Anna Petrig et Robin Geiß, *Piracy and Armed Robbery at Sea : The Legal Framework for Counter-Piracy Operations in Somalia and the Gulf of Aden* (Oxford : Oxford University Press, 2011), p. 140 à 144.

<sup>49</sup> Division des affaires maritimes et du droit de la mer (*supra*, note 46).

## D. Clarification de la relation entre la piraterie maritime et le vol à main armée en mer<sup>50</sup>

19. Se pose également la question, en lien avec la section C ci-dessus, de l'analyse de la différence entre l'infraction de piraterie maritime et l'infraction de vol à main armée en mer, et des moyens d'aider les États à clarifier cette différence. D'une manière générale, la piraterie maritime est une infraction commise en haute mer (y compris dans ce qui est aujourd'hui appelé la zone économique exclusive)<sup>51</sup>. Par opposition, le vol à main armée en mer est une infraction commise dans les eaux territoriales d'un État<sup>52</sup>.

20. Il s'avère que de nombreux États reconnaissent ces deux infractions mais que leur législation ne fait pas de distinction claire entre les deux, en particulier au regard du lieu où elles sont commises<sup>53</sup>. En conséquence, un problème de « double incrimination » est susceptible de se poser, semant la confusion quant au droit applicable. En se fondant sur le droit international et la pratique des États, la Commission pourrait définir à quel moment l'une ou l'autre de ces infractions est en cause, en quoi elles diffèrent et si elles sont liées, de manière à préciser le droit dans ce domaine, ce qui pourrait être utile aux États dans l'élaboration de leurs lois et l'exercice de leur compétence.

## III. Portée du sujet

21. La faculté des États de lutter de manière globale et efficace contre la piraterie maritime au moyen des opérations qu'ils mènent en mer, qu'elles soient unilatérales ou multilatérales, est limitée, et les navires privés restent vulnérables. Cette vulnérabilité a conduit les armateurs à tenter d'assurer eux-mêmes la sécurité de leurs navires, souvent en concluant des contrats avec des entreprises de sécurité privées. Cela peut se traduire par exemple par la présence à bord de gardes armés, qui sont susceptibles de faire usage de la force létale si d'autres navires approchent. L'adoption de telles mesures de prévention soulève la question de savoir si l'État du pavillon, l'État d'immatriculation de la société de sécurité ou d'autres États sont tenus ou devraient être tenus par le droit international de réglementer ces pratiques<sup>54</sup>. La Convention de 1982 ne reconnaît pas le droit de poursuite aux navires privés. En conséquence, un navire privé qui a fait l'objet d'un acte de piraterie ne peut engager aucune action coercitive en vertu du droit de la mer. La Commission pourrait examiner les éléments de droit et de pratique pertinents pour établir si le droit international interdit de telles actions aux navires privés et, dans l'affirmative, examiner la question de la frontière entre mesures coercitives et mesures défensives en cas d'attaque en mer par des pirates.

22. Selon la Convention de 1982 sur le droit de la mer, le droit de poursuite ne peut être exercé que par des navires publics tels que des navires militaires et d'autres navires qui sont la propriété de l'État et qui accomplissent un service public<sup>55</sup>. La Commission pourrait examiner comment cette règle est appliquée dans le contexte de la piraterie et du vol à main armée en mer au vu de la pratique contemporaine des États, et étudier la question de savoir si les dispositions pertinentes de la Convention de 1982 relèvent du droit international coutumier et lient tous les États.

23. Les pirates savent qu'en restant en haute mer ou dans la zone économique exclusive, ils courent le risque d'être poursuivis et arrêtés par n'importe quel État, sur la base de la compétence pénale universelle. C'est pourquoi, généralement, après un acte de piraterie, ils

<sup>50</sup> Melda Kamil Ariadno, « Maritime Security in South East Asia : Indonesian Perspective » (2009), *Indonesian Journal of International Law*, vol. 7, n° 1, p. 88, à la page 95.

<sup>51</sup> Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (*supra*, note 1), art. 58 et 101 ; Anna Petrig, « Piracy », dans Donald Rothwell *et al.* (dir. publ.), *The Oxford handbook of the law of the sea* (Oxford : Oxford University Press, 2016), p. 844, aux pages 848 et 849.

<sup>52</sup> Petrig, « Piracy », *ibid.*, aux pages 851 et 852.

<sup>53</sup> Division des affaires maritimes et du droit de la mer (*supra*, note 46).

<sup>54</sup> Ilja Van Hespen, « Protecting merchant ships from maritime piracy by privately contracted armed security personnel : a comparative analysis of flag state legislation and port and coastal state requirements » (2014), *Journal of Maritime Law and Commerce*, vol. 45, n° 3, p. 361.

<sup>55</sup> Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (*supra*, note 1), art. 111.

rejoignent rapidement les eaux territoriales les plus proches pour échapper à la poursuite de navires étrangers. De plus, de nombreux États n'ont pas la capacité de surveiller leurs eaux territoriales, ce qui encourage les pirates à y déplacer leurs activités, et à attaquer les navires qui attendent d'entrer au port<sup>56</sup>.

24. C'est pour remédier à cette situation que le Conseil de sécurité a autorisé des forces navales étrangères, à titre exceptionnel, à poursuivre des navires pirates depuis la haute mer et la zone économique exclusive jusque dans les eaux territoriales somaliennes. Il a aussi autorisé, avec l'accord du Gouvernement somalien, des navires étrangers à pénétrer dans les eaux territoriales somaliennes pour capturer des navires pirates. Parallèlement, il a clairement établi que « les dispositions de la [...] résolution s'appliqu[ai]ent à la seule situation en Somalie et n'affect[ai]ent pas les droits, obligations ou responsabilités dérivant pour les États Membres du droit international »<sup>57</sup>, ce qui signifie que lesdites dispositions devraient être appliquées dans le cadre juridique de la lutte contre la piraterie tel qu'il a été établi par la Convention de 1982 sur le droit de la mer<sup>58</sup> et les règles du droit international coutumier.

25. En ce qui concerne les droits des auteurs présumés des infractions, les personnes suspectées d'avoir commis des actes de piraterie ont droit à un traitement équitable, y compris un procès équitable, et à la pleine protection des droits dont elles jouissent en vertu du droit national et du droit international, comme il ressort des jurisprudences nationales et internationale en matière de piraterie<sup>59</sup>.

26. À des fins de clarification, la Commission pourrait examiner la façon dont s'exercent les droits susmentionnés lorsque la personne concernée est arrêtée en haute mer, c'est-à-dire hors de la juridiction souveraine de tout État.

27. La portée du présent sujet se limite à la prévention et à la répression de la piraterie et du vol à main armée en mer. L'analyse du sujet amènera la Commission à examiner la définition de la piraterie dans le contexte de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, compte tenu des aspects actuels et évolutifs de la piraterie, et la définition fournie par des organisations internationales compétentes telles que l'OMI. D'autres questions seront également examinées, comme les sanctions applicables aux actes de piraterie, la coopération en matière de répression de la piraterie et l'exercice de la compétence à l'égard du crime de piraterie, y compris la criminalisation, la poursuite, l'arrestation, la détention, l'extradition, l'accord de transfèrement des personnes suspectées de piraterie, l'entraide judiciaire, l'action en justice, l'enquête, les preuves, les peines, les droits des pirates présumés, ou encore les droits des victimes d'actes de piraterie et de vol à main armée en mer.

#### **IV. Le sujet satisfait aux critères applicables pour figurer au programme de travail à long terme de la Commission du droit international**

28. Pour pouvoir inscrire un sujet au programme de travail à long terme de la Commission du droit international, il convient de démontrer que ce sujet satisfait aux critères suivants : a) le sujet devrait correspondre aux besoins des États en ce qui concerne le développement progressif et la codification du droit international ; b) le sujet devrait être suffisamment mûr sur le terrain de la pratique des États pour se prêter à une codification et à un développement progressif ; c) le sujet devrait être concret et suffisamment facile à traiter à ces fins ; et d) la Commission ne devrait pas s'en tenir aux sujets classiques, mais pourrait aussi envisager

<sup>56</sup> Joseph M. Isanga, « Countering Persistent Contemporary Sea Piracy : Expanding Jurisdictional Regimes » (2010), *American University Law Review*, vol. 59, p. 1267, à la page 1273.

<sup>57</sup> *Documents officiels du Conseil de sécurité, soixante-sixième année, 6635<sup>e</sup> séance*, document S/RES/2015 (2011), préambule.

<sup>58</sup> *Documents officiels du Conseil de sécurité, soixante-troisième année, 5902<sup>e</sup> séance*, document S/RES/1816 (2008), préambule.

<sup>59</sup> Douglas Guilfoyle, « Counter-Piracy Law Enforcement and Human Rights » (2010), *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 59, n<sup>o</sup> 1, p. 141 ; voir aussi le point 4 de la bibliographie sélective.

ceux qui correspondent à des tendances nouvelles du droit international et à des préoccupations pressantes de l'ensemble de la communauté internationale<sup>60</sup>.

29. Le sujet de la piraterie et du vol à main armée en mer satisfait aux critères requis pour figurer au programme de travail à long terme de la Commission.

30. **Premièrement**, le sujet répond aux besoins des États en matière de développement progressif du droit international. De fait, il est d'intérêt mondial car, comme cela a été dit en introduction, il concerne l'ensemble de la communauté internationale. Sa dimension internationale a justifié l'adoption par l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité de plusieurs résolutions portant sur la lutte contre la piraterie maritime et le vol à main armée en mer. Les États côtiers, les États du pavillon, les États du port, les États dont des nationaux ont été victimes d'actes de piraterie ou de vols à main armée en mer, les États sans littoral, les acteurs privés de l'industrie maritime (armateurs, chargeurs, assureurs, etc.) qui convoient, reçoivent, importent ou exportent des marchandises et les organisations internationales ont tous intérêt à ce que les mers soient parfaitement sûres et exemptes de toute forme de criminalité, afin de garantir le développement des États ainsi que la sécurité et le bien-être socioéconomique de tous les individus.

31. **Deuxièmement**, le sujet mérite d'être examiné par la Commission car il existe une pratique des États qui ouvre la voie à une codification et à un développement progressif du droit international. Comme cela a été vu plus haut, il existe des traités mondiaux et régionaux et d'autres instruments qui peuvent être analysés aux fins de l'examen du sujet. De plus, selon les données communiquées par le secrétariat de la Division des affaires maritimes et du droit de la mer, plus de 70 États ont adopté une législation visant à prévenir et à réprimer la piraterie et le vol à main armée en mer. Cette pratique est parvenue à un stade suffisamment avancé et continuera de se développer, à mesure que les nouveaux projets de loi sur la piraterie qui ont été proposés deviendront des lois applicables. Dans plusieurs États côtiers africains, des projets de loi ont été soumis à l'examen du Parlement et devraient être bientôt adoptés. D'une manière générale, les lois existantes sur le sujet, que l'on trouve en Afrique, en Europe, en Asie, en Amérique et dans les Caraïbes, sont représentatives des principales régions du monde et des principaux systèmes juridiques.

32. **Troisièmement**, le sujet mérite d'être examiné au regard du droit applicable, compte tenu de son caractère concret, pratique et abordable. Il ne posera pas de difficultés particulières, car la plus grande partie des travaux portera sur le droit international existant, c'est-à-dire la *lex lata* codifiée par la Convention de 1982 sur le droit de la mer, qui définit le régime juridique et le cadre applicables aux actes de piraterie et de vol à main armée en mer. Outre la pratique des États, qui continue de se développer, la Commission pourra s'appuyer sur des instruments juridiques universels tels que la Convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime, et sur les résolutions concernant la piraterie et le vol à main armée en mer adoptées par l'OMI entre 2005 et 2012. La doctrine (voir la bibliographie sélective ci-après) et la jurisprudence nationale (américaine, anglaise, française, espagnole, tanzanienne, kényane, seychelloise, européenne (Cour européenne des droits de l'homme), japonaise, coréenne, etc.) abondent sur le sujet. Ces décisions judiciaires seront examinées à la lumière des lois nationales applicables et des dispositions pertinentes du droit international dont elles assurent l'application. Les différentes approches régionales face aux actes de piraterie et de vol à main armée commis dans les différentes mers du monde seront analysées en fonction du contexte géographique de chaque région maritime et de chaque mer régionale telles qu'elles sont définies par le Programme pour les mers régionales, établi par le Programme des Nations Unies pour l'environnement (PNUE).

33. **Quatrièmement**, le droit international en matière de piraterie et de vol à main armée en mer s'inscrit complètement dans le cadre des sujets traditionnellement traités par la Commission, qui s'intéresse depuis longtemps aux règles du droit de la mer. En principe, ce

<sup>60</sup> Voir Commission du droit international, Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquantième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-troisième session, Supplément n° 10*, document A/53/10 (1998), par. 553 ; Commission du droit international, 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*, document A/72/10 (2017), par. 32.

sujet devrait donc pouvoir être ajouté sans aucun problème au programme de travail à long terme, puisqu'il correspond à une préoccupation pressante de l'ensemble de la communauté internationale.

## V. Méthodologie

34. Les dispositions relatives à la piraterie maritime de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer constitueront le point de départ de l'examen du sujet. Comme cela a déjà été dit, l'objectif n'est pas de modifier lesdites dispositions de quelque manière que ce soit. De plus, les aspects du sujet qui ne sont pas directement régis par ces dispositions seraient analysés sur la base d'autres instruments et de la pratique étatique, de manière à poursuivre la codification ou le développement du droit international d'une manière qui puisse être utile aux États. La pratique des États analysée, qu'il s'agisse de lois ou de décisions de juridictions nationales, sera celle de tous les États ayant un intérêt réel ou potentiel à protéger les océans contre la piraterie et les vols à main armée. Cela englobe les États côtiers, les États du pavillon, les États du port, les États sans littoral, les États susceptibles d'exercer leur compétence, active ou passive, à l'égard de leurs nationaux qui ont été victimes d'actes de piraterie, les autres acteurs concernés et les organisations internationales compétentes.

## VI. Forme du résultat des travaux

35. L'objectif pourrait être de rédiger un projet d'articles sur la prévention et la répression de la piraterie et du vol à main armée en mer. À mesure que les travaux progresseront, il sera peut-être plus aisé de juger si le sujet se prête à l'élaboration d'une nouvelle convention, auquel cas le projet d'articles resterait la forme la plus appropriée à donner au résultat des travaux de la Commission. Cependant, s'il s'avérait que le sujet se prête davantage à la simple définition d'orientations à l'intention des États sur l'exécution des obligations internationales existantes, le résultat des travaux pourrait prendre la forme de « conclusions » ou de « directives ».

## VII. Bibliographie sélective *[en anglais seulement]*

### 1. Articles

Andersen, Elizabeth, Benjamin Brockham-Hawe, and Patricia Goff. 2010. "Suppressing Maritime Piracy: Exploring the Options in International Law." A Workshop Report. Washington, D.C.: American Society of International Law & Academic Council on the United Nations System.

Anderson, Elliot A. 2010. "It's a Pirate's Life for Some: The Development of an Illegal Industry in Response to an Unjust Global Power Dynamic." *Indiana Journal of Global Legal Studies* 17(2): 319–39.

Ariadno, Melda Kamil. 2009. "Maritime Security in South East Asia: Indonesian Perspective." *Indonesian Journal of International Law* 7(1): 88–99.

Azubuike, Lawrence. 2010. "International Law Regime against Piracy." *Annual Survey of International & Comparative Law* 15: 43–60.

Bahar, Michael. 2007. "Attaining Optimal Deterrence at Sea: A Legal and Strategic Theory for Naval Anti-Piracy Operations." *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 40(1): 1–86.

Baird, Rachel. 2012. "Transnational Security Issues in the Asian Maritime Environment: Responding to Maritime Piracy." *Australian Journal of International Affairs* 66(5): 501–13.

Balmond, Louis, Sylvain Alunni and Fabien Grech. 2011. "Chronique des faits internationaux : 15 mars-15 juin 2011." *Revue générale de droit international public* 2011(3): 733–64.

- Barrios, Erik. 2005. "Casting a Wider Net: Addressing the Maritime Piracy Problem in Southeast Asia." *Boston College International and Comparative Law Review* 28(1): 149–63.
- Beckman, Robert C. 2002. "Combating Piracy and Armed Robbery Against Ships in Southeast Asia: The Way Forward." *Ocean Development & International Law* 33(3): 317–41.
- Behr, Timo, Mika Aaltola, and Erik Brattberg. 2013. "Maritime Security in a Multipolar World: Towards an EU Strategy for the Maritime Commons." Finnish Institute of International Affairs Briefing Paper 103.
- Bellamy, Chris. 2011. "Maritime Piracy. Return of the World's Second-Oldest Security Problem." *The RUSI Journal* 156(6): 78–83.
- Bellayer-Roille, Alexandra. 2009. "Montée en puissance de la lutte contre la 'piraterie' maritime 'sus a l'hostis humani generis'." *Annuaire de droit maritime et océanique* 27: 309–31.
- Bento, Lucas. 2011. "Toward an international law of piracy sui generis: how the dual nature of maritime piracy law enables piracy to flourish." *Berkeley Journal of International Law* 29(2): 399–455.
- Berg, James. 2010. "'You're Gonna Need a Bigger Boat': Somali Piracy and the Erosion of Customary Piracy Suppression." *New England Law Review* 44: 343–85.
- Berndtsson, J. & Østensen, Å.G., 2015. "The Scandinavian Approach to Private Maritime Security—A Regulatory Façade?" *Ocean Development & International Law* 46(2): 138–152.
- Le Bihan, Martine. 2003. "Sûreté maritime et terrorisme." *Revue de Droit Commercial, Maritime, Aérien et des Transports* 80(3): 86–93.
- Bodini, Stefano Piedimonte. 2011. "Fighting Maritime Piracy under the European Convention on Human Rights." *European Journal of International Law* 22(3): 829–48.
- Boisson, Philippe. 2003. "La sûreté des navires et la prévention des actes de terrorisme dans le domaine maritime." *Droit maritime français* 640: 723–36.
- Bonassies, Pierre. 2011. "Du régime de l'arrestation de pirates par un navire français dans les eaux territoriales somaliennes." *Droit maritime français* 726: 569–72.
- Booth, Forrest and Larry Altenbrun. 2002. "Maritime and Port Security, Piracy, and Stowaways: Renewed Concerns Over Old Problems." *University of San Francisco Maritime Law Journal* 15(1): 1–47.
- Briand, Luc. 2011. "Lutte contre la piraterie maritime : la France renforce son arsenal législatif." *Gazette du Palais* 2011(20): 8–12.
- Bugnon, Caroline. 2010. "L'action contre les actes de piraterie maritime : A propos de l'affaire du voilier Ponant." *Annuaire de droit maritime et océanique* 28: 133–62.
- Bulkeley, Jennifer C. 2003. "Regional Cooperation on Maritime Piracy: A Prelude to Greater Multilateralism in Asia?" *Journal of Public and International Affairs* 14: Article 2.
- Bürgin, Annina and Schneider, Patricia. 2015. "Regulation of Private Maritime Security Companies in Germany and Spain: A Comparative Study." *Ocean Development & International Law*, 46(2): 123–137.
- Charles, Jean-Baptiste and Erwann Couty. 2011. "Loi relative à la piraterie maritime : le législateur rétablit l'arsenal pénal maritime." *Revue de droit des transports* 2011(6): 7–10.
- Charpenel, Yves. 2011. "Analyse prospective des dernières jurisprudences relatives à la sécurité des mers." *Droit maritime français* 726: 504–09.
- Cormier-Salem, Marie-Christine and Tarik Dahou, eds. 2010. *Gouverner la mer: états, pirates, sociétés*. Politique Africaine 116: 1–208.
- Coulée, Frédérique and Hélène Picot (conjointrice). 2010. "Pratique française du droit international : Piraterie." *Annuaire français de droit international* 56: 917–23.



- Coulée, Frédérique and Hélène Picot (contributeur). 2009. "Pratique française du droit international : Piraterie." *Annuaire français de droit international* 55: 921–26.
- Davey, Michael. 2010. "A Pirate Looks at the Twenty-First Century: The Legal Status of Somali Pirates in an Age of Sovereign Seas and Human Rights." *Notre Dame Law Review* 85(3): 1197–1230.
- Davidson, Scott. 2000. "Dangerous Waters: Combating Maritime Piracy in Asia." *Asian Yearbook of International Law* 9: 3–30.
- Deans, Alistair. 2011. "Suing Organized Piracy: An Application of Maritime Torts to Pirate Attacks, and Subsequent Civil Actions Against the Supporters of Organized Piracy." *Roger Williams University Law Review* 16(3): 655–86.
- Díaz, Leticia M and Barry Hart Dubner. 2010. "Foreign Fishing Piracy vs. Somalia Piracy – Does Wrong Equal Wrong?" *Barry Law Review* 14: 73–96.
- Díaz, Leticia M and Barry Hart Dubner. 2009. "On the Evolution of the Law of International Sea Piracy: How property trumped human rights, the Environment and the Sovereign Rights of States in the Areas of Creation and Enforcement of Jurisdiction" *Barry Law Review* 13: 175–207.
- Doeppe, Piper. 2014. "Redefining Maritime Piracy: A Call for Legislative Action to Equate Piracy to International Terrorism in a Previously Uncertain Regulatory Environment" *Appalachian Journal of Law* 14(1): 97–113.
- Douse, Christopher N. 2010. "Combating Risk on the High Sea: An Analysis of the Effects of Modern Piratical Acts on the Marine Insurance Industry." *Tulane Maritime Law Journal* 35: 267–92.
- Drapier, Sandrine. 2012. "La capture de pirates en mer : de droit ou de force." *Annuaire de droit maritime et océanique* 30: 100–14.
- Dua, Jatin, and Ken Menkhaus. 2012. "The Context of Contemporary Piracy: The Case of Somalia." *Journal of International Criminal Justice* 10(4): 749–66.
- Dubner, Barry Hart. 2011. "On the Definition of the Crime of Sea Piracy Revisited: Customary vs. Treaty Law and the Jurisdictional Implications Thereof." *Journal of Maritime Law & Commerce* 42(1): 71–100.
- Dumouchel, Anne Claire and Sébastien Touze. 2010. "Contenu et dernières avancées du projet de loi français de lutte contre la piraterie." *Droit maritime français* 720: 961–70.
- Dupuy, René Jean. 1986. "La piraterie maritime et le droit." in *Publications de l'Académie du Royaume du Maroc, Collection Sessions : La piraterie au regard du droit des gens*, Session 9, Rabat, p. 18.
- Dutton, Yvonne M. 2012. "Maritime piracy and the impunity gap: insufficient national laws or a lack of political will." *Tulane Law Review* 86(5): 1111–1162.
- Dutton, Yvonne M. 2012. "Virtual witness confrontation in criminal cases: a proposal to use videoconferencing technology in maritime piracy trials." *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 45(5): 1283–1340.
- Dutton, Yvonne M. 2011. "Pirates and Impunity: Is The Threat of Asylum Claims a Reason to Allow Pirates to Escape Justice?" *Fordham International Law Journal* 34: 236–95.
- Dutton, Yvonne M. 2010. "Bringing Pirates to Justice: A Case for Including Piracy within the Jurisdiction of the International Criminal Court." *Chicago Journal of International Law* 11: 197–241.
- Fanning, L, H Williamson and S Douglas. 2012. "Dalhousie Marine Piracy Project: Legal, Institutional and Governance Arrangements for Apprehending and Prosecuting Marine Pirates" *Marine Affairs Program Technical Report #2*.
- Fernández, Jesús Ramón Bacas, Federico Bordas Martínez, Javier Gil Pérez, Raquel Regueiro Dubra, Isidro Sepúlveda Muñoz, and Enrique Vega Fernández. 2009. "Crisis Somalí, Piratería E Intervención Internacional." Madrid.

- Fink, M.D. D, and R.J. J Galvin. 2009. "Combating Pirates off the Coast of Somalia: Current Legal Challenges." *Netherlands International Law Review* 56(3): 367–95.
- Fokas, Terence. 1997. "The Barbary Coast Revisited: The Resurgence of International Maritime Piracy" *University of San Francisco Maritime Law Journal* 9(2): 427–60.
- Gabel, Georg D. Jr. 2007. "Smoother Seas Ahead: The Draft Guidelines as an International Solution to Piracy." *Tulane Law Review* 81: 1433–66.
- Gagain, Michael. 2010. "Neglected Waters: Territorial Maritime Piracy and Developing States: Somalia, Nigeria, and Indonesia" *New England Journal of International and Comparative Law* 16: 169–96.
- Gardner, Maggie. 2012. "Piracy Prosecutions in National Courts." *Journal of International Criminal Justice* 10(4): 797–821.
- Gathii, James Thuo. 2010. "Kenya's Piracy Prosecution." *American Journal of International Law* 104(3): 416–436.
- Gauci, Gotthard. 2010. "Piracy and Its Legal Problems: With Specific Reference to the English Law of Marine Insurance." *Journal of Maritime Law and Commerce* 41(4): 541–60.
- Gaurier, Dominique. 2000. "Le crime contre l'humanité est-il une notion nouvelle ? Le pirate, ennemi du genre humain." *Annuaire de droit maritime et océanique* 18: 173–192.
- Giacopelli, M. 2011. "Loi No. 2011-13 du 5 Janvier 2011 relative à la lutte contre la piraterie et à l'exercice des pouvoirs de police de l'État en mer" *Revue Pénitentiaire et de Droit Pénal* 2011(3): 784–85.
- Girerd, Patrick. 2005. "De l'utilité du concept de 'piraterie' ?" *Annuaire de droit maritime et océanique* 23-153-77.
- Gottlieb, Yaron. 2015. "Responding to Maritime Policy: The Regional Approach." *University of San Francisco Maritime Law Journal* 28(1): 1–34.
- Gottlieb, Yaron. 2015. "The Security Council's Maritime Piracy Resolutions: A Critical Assessment." *Minnesota Journal of International Law* 24(1): 1–72.
- Grard, Loïc. 2010. "Un an et presque demi de droit européen des transports." *Revue trimestrielle de droit européen* 2010(1): 195–221.
- Grard, Loïc. 2009. "Initiative européenne de lutte contre la piraterie au large des côtes somaliennes." *Revue de droit des transports* 2009(2): 26.
- Grard, Loïc. 2009. "Piraterie : la force navale européenne et les eaux territoriales somaliennes." *Revue de droit des transports* 2009(3): 32.
- Guilfoyle, Douglas. 2010. "Counter-Piracy Law Enforcement and Human Rights." *International and Comparative Law Quarterly* 59(01): 141–69.
- Guilfoyle, Douglas. 2010. "The Laws of War and the Fight against Somali Piracy: Combatants or Criminals." *Melbourne Journal of International Law* 11(1): 141–53.
- Guilfoyle, Douglas. 2009. "Treaty Jurisdiction over Pirates: A Compilation of Legal Texts with Introductory Notes." 3rd Meeting of Working Group 2 on Legal Issues, The Contact Group on Piracy off the Coast of Somalia. Copenhagen.
- Guilfoyle, Douglas. 2008. "Piracy off Somalia: UN Security Council Resolution 1816 and IMO Regional Counter-Piracy Efforts." *International and Comparative Law Quarterly* 57(3): 690–99.
- Hahn, Lauren. 2012. "Juvenile Justice and Piracy: Prosecutions of Juvenile Pirates in the United States." *George Mason Law Review* 20(1): 241–73.
- Halberstam, Malvina. 1988. "Terrorism on the High Seas: The Achilla Lauro, Piracy and the IMO Convention on Maritime Safety." *American Journal of International Law* 82(2): 269–310.
- Le Hardy De Beaulieu, Louis. 2011. "La piraterie maritime à l'aube du XXIème siècle." *Revue générale de droit international public* 115(3): 653–74.

- Hayashi, Moritaka. 2010. "Japan Anti-Piracy Law." *The International Journal of Marine and Coastal Law* 25: 143–149
- Helfman, Tara. 2012. "Marauders in the Courts: Why the Federal Courts Have Got the Problem of Maritime Piracy (partly) Wrong." *Syracuse Law Review* 62(1): 53–74.
- Isanga, Joseph M. 2010. "Countering Persistent Contemporary Sea Piracy: Expanding Jurisdictional Regimes." *American University Law Review* 59: 1267–1449.
- Janssens, Paul-Alexandre. 2011. "La loi française de lutte contre la piraterie maritime à l'épreuve des mesures pionnières adoptées par la Belgique." *Droit maritime français* 756: 544–51.
- Jesus, H.E. José Luis E José Luis. 2003. "Protection of Foreign Ships against Piracy and Terrorism at Sea: Legal Aspects." *The International Journal of Marine and Coastal Law* 18(3): 363–400.
- Karim, Md Saiful. 2014. "The rise and fall of the international law of maritime terrorism: the ghost of piracy is still hunting!" *New Zealand Universities Law Review* 26(1): 82–103.
- Karim, Md Saiful. 2011. "Is There an International Obligation To Prosecute Pirates?" *Netherlands International Law Review* 58(3): 387–407.
- Kelley, Ryan P. 2011. "UNCLOS, but not cigar: overcoming obstacles to the prosecution of maritime piracy." *Minnesota Law Review* 95(6): 2285–2317.
- Kerguelen-Neyrolles, Bernadette. 2010. "Transports maritimes : projet de loi relatif à la lutte contre la piraterie et à l'exercice des pouvoirs de police de l'État en mer." *Lamy Transport Tome 2*, 157: 1–2.
- Keyuan, Zou. 2011. "Maritime Enforcement of United Nations Security Council Resolutions: Use of Force and Coercive Measures." *The International Journal of Marine and Coastal Law* 26(2): 235–61.
- King, Michael G. 2010. "Modern Piracy and Regional Security Cooperation in the Maritime Domain: the Middle East and Southeast Asia." Thesis, Naval Postgraduate School, Monterey CA.
- Kirchner, Stefan. 2014. "Protecting Sea Lanes and Maritime Installations in the Western Indian Ocean Against Terrorism and Piracy: Beyond Atlanta." *Willamette Journal of International Law and Dispute Resolution* 22(1): 31–47.
- Kontorovich, Eugene. 2010. "'A Guantánamo on the Sea': The Difficulty of Prosecuting Pirates and Terrorists." *California Law Review* 98: 243–76.
- Kontorovich, Eugene. 2003. "The Piracy Analogy: Modern Universal Jurisdiction's Hollow Foundation." *Harvard International Law Journal* 45(1): 183–237.
- Kontorovich, Eugene, and Steven Art. 2010. "An Empirical Examination of Universal Jurisdiction for Piracy." *The American Journal of International Law* 104(3): 436–453.
- Kozubovskaya-Pellé, Anastasiya. 2009. "3<sup>ème</sup> colloque international sur la sûreté maritime et portuaire." *Droit maritime français* 709: 999–1004.
- Kraska, James, and Brian Wilson. 2009. "The Pirates of the Gulf of Aden: The Coalition Is the Strategy." *Stanford Journal of International Law* 45(2): 243–86.
- Kraska, James, and Brian Wilson. 2009. "Piracy Repression, Partnering and the Law." *Journal of Maritime Law and Commerce* 40(1): 43–579.
- Leclercq, Jean-François. 2010. "La notion de piraterie en droit maritime belge : Transport et assurance." *Droit maritime français* 720: 951–60.
- Lefebvre-Chalain, Hélène and Cédric Leboeuf. 2010. "La Piraterie Maritime : Compte-rendu des Journées Méditerranéennes Organisées les 10 et 11 décembre 2009" *Neptunus* 16: en ligne  
<<https://cdmo.univ-nantes.fr/>>  
[<https://web.archive.org/web/20190617200532/https://www.peacepalacelibrary.nl/ebooks/files/357242440.pdf>]

- Lelarge, Aurélia. 2010. "La Somalie entre anarchie et piraterie." *Journal du droit international* 2010(2): 449–74.
- Liss, Carolin. 2008. "Privatising the Fight against Somali Pirates." Asia Research Centre Working Paper No. 152, Murdoch University.
- Mahinga, Jean-Grégoire. 2008. "L'affaire du Ponant." *Revue de droit des transports* 2008(7): 10–11.
- Mair, Stefan, ed. 2010. *Piraterie Und Maritime Sicherheit. Fallstudien Zu Afrika, Südostasien Und Lateinamerika Sowie Beiträge Zu Politischen, Militärischen, Rechtlichen Und Ökonomischen Aspekten*. SWP-Studie, S 18. Berlin: Stiftung Wissenschaft und Politik.
- Marguet, Bernard. 1999. "Piraterie maritime." *Droit maritime français* 590: 99–105.
- Martin-Castex, Brice and Guillaume Loonis-Quélen. 2008. "L'Organisation maritime internationale et la piraterie ou le vol à main armée en mer : le cas de la Somalie." *Annuaire français de droit international* 54: 77–117.
- Mathonnet, Daniel. 2011. "De quelques remèdes à la piraterie maritime." *Droit maritime français* 726: 534–43.
- Mccarthy, Collin. 2015. "Davey Jones's Lockup: Changing the U.S. Approach to Prosecution and Punishment of Maritime Piracy in Universal Jurisdiction Cases." *Golden Gate University Law Review* 45(2): 123–48.
- McKinnon, Alexander. 2012. "Maritime Piracy: A Hong Kong Perspective." *Hong Kong Law Journal* 41(3): 635–57.
- Menefee, Samuel Pyeatt. 1990. "The New 'Jamaica Discipline': Problems with Piracy, Maritime Terrorism and the 1982 Convention on the Law of the Sea." *Connecticut Journal of International Law* 6(1): 127–50.
- Menefee, Samuel Pyeatt. 1999. "Foreign Naval Intervention in Cases of Piracy: Problems and Strategies." *The International Journal of Marine and Coastal Law* 14(3): 353–70.
- Mineau, Michael L. 2010. "Pirates, Blackwater and Maritime Security: The Rise of Private Navies in Response to Modern Piracy." *Journal of International Business and Law* 9(1): 63–78.
- Miribel, Stéphane. 2011. "La piraterie : aspects économique, géopolitique et juridique." *Droit maritime français* 726: 588–89.
- Miribel, Stéphane. 2010. "Rough seas ahead ?" *Droit maritime français* 717: 713–16.
- Nanda, Ved P. 2011. "Maritime piracy: how can international law and policy address this growing global menace?" *Denver Journal of International Law and Policy* 39(2): 177–207.
- Nicolas, Pierre-Yves. 2015. "Piraterie et assurance maritime : l'affaire du brillante Virtuoso." *Droit maritime français* 773: 769–79.
- O'Brien, Melanie. 2014. "Where Security Meets Justice: Prosecuting Maritime Piracy in the International Criminal Court." *Asian Journal of International Law* 4(1): 81–102.
- Odeke, Ademun. 2011. "Somali Piracy – Effects on Oceanborne Commerce and Regional Security and Challenges to International Law and World Order." *Australian and New Zealand Maritime Law Journal* 25(1): 134–160.
- Okano, Masataka. 2010. "Is International Law Effective in the Fight against Piracy: Lessons from Somalia." *Japanese Yearbook of International Law* 53: 178–201.
- Papastavridis, Efthymios. 2010. "Enforcement Jurisdiction in the Mediterranean Sea: Illicit Activities and the Rule of Law on the High Seas." *The International Journal of Marine and Coastal Law* 25(4): 569–99.
- Passman, M.H. Michael H. Michael H. 2009. "Interpreting Sea Piracy Clauses in Marine Insurance Contracts." *Journal of Maritime Law and Commerce* 40(1): 59–88.
- Pathak, Monica. 2005. "Maritime Violence: Piracy at Sea & (and) Marine Terrorism Today." *Windsor Review of Legal and Social Issues* 20: 65–79.

- Phillips, Roger L. 2013. "Pirate Accessory Liability: Developing a Modern Legal Regime Governing Incitement and Intentional Facilitation of Maritime Piracy" *Florida Journal of International Law* 25(2): 271–310.
- Pines, Daniel. 2012. "Maritime piracy: challenges in U.S. law needed to combat this critical national security concern." *Seattle University Law Review* 36(1): 69–127.
- Poissonnier, Ghislain. 2010. "Quels droits pour Rackham le Rouge ?" *Recueil Dalloz* 2010(10): 631–35.
- Poissonnier, Ghislain. 2008. "Les pirates de la Corne de l'Afrique et le droit français." *Recueil Dalloz* 2008(30): 2097–2100.
- Polere, Pascal. 2005. "La piraterie maritime aujourd'hui." *Droit maritime français* 659: 387–404.
- Portolano, Diane. 2011. "Loi relative à la lutte contre la piraterie et à l'exercice des pouvoirs de police de l'État." *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé* 2011(2): 437–39.
- Proutière-Maulion, Gwenaële. 2015. "Internationalisation et privatisation de la lutte contre la piraterie maritime : approche comparative de la Corne de l'Afrique et du Golfe de Guinée." *Droit maritime français* 771: 653–66.
- Rajot, Bénédicte. 2011. "L'impact de la piraterie maritime sur les polices d'assurance." *Responsabilité civile et assurances* 2011(2): 2–3.
- Recio, Manuel. 2011. "La France à l'abordage de la piraterie : la loi n° 2011-13 du 5 janvier 2011 relative à la lutte contre la piraterie et à l'exercice des pouvoirs de police de l'État en mer ou le renforcement de l'arsenal répressif." *Droit pénal* 23(4): 7–12.
- Renaut, Marie-Hélène. 2002. "L'histoire du droit pénal de la marine marchande XVII<sup>e</sup>–XXI<sup>e</sup> siècle." *Annuaire de droit maritime et océanique* 20: 53–104.
- Roach, J. Ashley. 2010. "Agora: Piracy Prosecutions. Countering Piracy off Somalia: International Law and International and International Institutions." *The American Journal of International Law* 104(3): 397–416.
- Rubin, Alfred P. 1987. "The Law of Piracy." *Denver Journal of International Law and Policy* 15(2-3): 173–233.
- Sam Lefebvre, Awa. 2008. "La communauté internationale à l'assaut de la piraterie." *Neptunus* 14(2): 1–6.
- Satkauskas, Rytis. 2011. "Piracy at Sea and the Limits of International Law." *Aegean Review of the Law of the Sea and Maritime Law* 1(2): 217–235.
- Scavelli, Michael G. 2011. "Uncharted Waters. The Private Sectors Fight against Piracy on the High Seas." *Brooklyn Law Review* 76(1): 343–83.
- Scharf, Michael P. and Matthew E. Carlton, eds. 2013. *End Game! An International Conference on Combating Maritime Piracy*. *Case Western Reserve Journal of International Law* 46(1-2): 1–462.
- Schumacher, Jamie. 2013. "From Blackbeard to Jack Sparrow - who are today's pirates and why do we care? The effect the legal definition of piracy has on the international shipping industry and maritime insurance coverage." *Journal of Law and Commerce* 32(1): 135–53.
- Silva, Mario. 2010. "Somalia: State Failure, Piracy, and the Challenge to International Law." *Virginia Journal of International Law* 50(1): 553–78.
- Sterio, Milena. 2009. "The Somali Piracy Problem: a Global Puzzle Necessitating a Global Solution." *American University Law Review* 59(5): 1449–1498.
- Stillwell, Nicole. 2009. "Robbers or Robinhoods?: A Study of the Somali Piracy Crisis and a Call to Develop an International Framework to Combat Maritime Terrorism." *Loyola Maritime Law Journal* 7B: 127–46.

- Talleg, Jean-François and Philippe Dezeraud. 2011. "L'évolution du cadre juridique de l'action de l'État en mer : une meilleure sécurité des espaces maritimes par le renforcement de la place de l'autorité judiciaire." *Droit maritime français* 726: 497–503.
- Tassel, Yves. 2005. "Terrorisme, piraterie et guerre sous le rapport de l'assurance maritime." *Annuaire de droit maritime et océanique* 23: 77–94.
- Treves, Tullio. 2009. "Piracy, Law of the Sea, and Use of Force: Developments off the Coast of Somalia." *European Journal of International Law* 20(2): 399–414.
- Tuerk, Helmut. 2009. "The Resurgence of Piracy: A Phenomenon of Modern Times." *University of Miami International & Comparative Law Review* 17(1): 1–42.
- Van Ginkel, B. and M. Gardner, eds. 2012. Symposium: *Testing the Waters: Assessing International Responses to Somali Piracy*. *Journal of International Criminal Justice* 10(4): 723–880.
- Van Hespén, Ilja. 2014. "Protecting merchant ships from maritime piracy by privately contracted armed security personnel: a comparative analysis of flag state legislation and port and coastal state requirements." *Journal of Maritime Law and Commerce* 45(3): 361–400.
- Weckel, Philippe. 2010. "Journées méditerranéennes sur la piraterie maritime" *Droit maritime français* 710: 69–74.
- White, G Edward. 1989. "The Marshall Court and International Law: The Piracy Cases." *American Journal of International Law* 83(4): 727–735.
- S Whitman and C Saurez. 2012. "Dalhousie Marine Piracy Project: The Root Causes and True Costs of Marine Piracy." *Marine Affairs Program Technical Report #1*.
- Williamson, Hugh R. 2013. "New Thinking in the Fight against Marine Piracy: Financing and Plunder Pre-Empting Piracy before Prevention Becomes Necessary." *Case Western Reserve Journal of International Law* 46:335–54.
- Zou, Keyuan. 2009. "New Developments in the International Law of Piracy." *Chinese Journal of International Law* 8(2): 323–45.

## 2. Monography

- Académie du Royaume du Maroc. 1986. *La Piraterie au regard du droit des gens : Piracy and the law of nations : La pirateria en el derecho de gentes*. Rabat: Publications de l'Académie du Royaume du Maroc.
- Beckman, Robert C and J. Ashley Roach, eds. 2012. *Piracy and International Maritime Crimes in ASEAN: Prospects for Cooperation*. Cheltenham, UK: Edward Elgar.
- Brannon, Stephen and Taufiq Rahim, eds. 2011. *Conference on Global Challenge, Regional Responses: Forging a Common Approach to Maritime Piracy*. Dubai: Dubai School of Government.
- Chapleau, Philippe and Jean-Paul Pancracio. 2014. *La piraterie maritime : Droit, pratiques et enjeux*. Paris: Vuibert.
- Chevallier-Govers, Constance & Catherine Schneider, eds. 2015. *L'Europe et la lutte contre la piraterie maritime*. Paris: Éditions Pedone.
- Dubner, Barry Hart. 1980. *The Law of International Sea Piracy*. The Hague: Martinus Nijhoff.
- Grangé, Ninon et al, eds. 2013. *Carl Schmitt: normes, droit et conflit dans les relations internationales*. Rennes: Presses universitaires de Rennes.
- Guilfoyle, Douglas, ed. 2013. *Modern Piracy: Legal Challenges and Responses*. Cheltenham, UK: Edward Elgar.
- Guilfoyle, Douglas. 2009. *Shipping Interdiction and the Law of the Sea*. Cambridge: Cambridge University Press.

Le Hardy de Beaulieu, Louis et al, eds. 2007. *Criminalité et trafics maritimes: des enjeux politiques aux conséquences juridiques*. Namur: Presses universitaires de Namur.

Hallwood, C. Paul, and Thomas J. Miceli. 2015. *Maritime Piracy and Its Control: An Economic Analysis*. New York: Palgrave Macmillan.

Heller-Roazen, Daniel. 2009. *The Enemy of All: Piracy and the Law of Nations*. New York: Zone Books.

Houry, Christophe. 2014. *La piraterie maritime au regard du droit international: Incertitudes et évolutions contemporaines*. Paris: Éditions l'Harmattan.

Koutrakos, Panos and Achilleas Skordas, eds. 2014. *The law and practice of piracy at sea: European and international perspectives*. Oxford: Hart Publishing.

Kraska, James. 2011. *Contemporary Maritime Piracy: International Law, Strategy, and Diplomacy at Sea*. Santa Barbara, CA: Praeger Publishers.

Latrive, Florent. 2004. *Du bon usage de la piraterie: culture libre, sciences ouvertes*. Paris: Exils.

Lehr, Peter, ed. 2007. *Violence at Sea: Piracy in the Age of Global Terrorism*. New York: Routledge.

Mejia, Maximo Q, Chie Kojima and Mark Sawyer, eds. 2013. *Piracy at Sea*. New York: Springer.

Neri, Kiara. 2013. *L'emploi de la force en mer*. Bruxelles: Éditions Bruylant.

Papastavridis, Efthymios. 2013. *The interception of vessels on the high seas: contemporary challenges to the legal order of the oceans*. London: Hart Publishing.

Petrig, Anna. 2014. *Human Rights and Law Enforcement at Sea Arrest, Detention and Transfer of Piracy Suspects*. Leiden: Brill.

Petrig, Anna, ed. 2010. *Sea Piracy Law: Selected National Legal Frameworks and Regional Legislative Approaches / Droit de la piraterie maritime: Cadres juridiques nationaux et approches législatives regionaux*. Berlin: Duncker & Humboldt.

Petrig, Anna, and Robin Geiß. 2011. *Piracy and Armed Robbery at Sea: The Legal Framework for Counter-Piracy Operations in Somalia and the Gulf of Aden*. Oxford: Oxford University Press.

Scharf, Michael P, Michael A. Newton and Milena Sterio, eds. 2015. *Prosecuting Maritime Piracy: Domestic Solutions to International Crimes*. Cambridge: Cambridge University Press.

Struett, Michael J, Jon D Carlson and Mark T Nance, eds. 2012. *Maritime Piracy and the Construction of Global Governance*. New York: Routledge.

Rothwell, Donald, et al, eds. 2016. *The Oxford handbook of the law of the sea*. Oxford: Oxford University Press.

van Ginkel, Bibi and Frans-Paul van der Putten, eds. 2010. *The International Response to Somali Piracy: Challenges and Opportunities*. Leiden: Brill.

Young, Adam J. 2007. *Contemporary Maritime Piracy in Southeast Asia: History, Causes and Remedies*. Singapore: Institute of Southeast Asian Studies.

### 3. National Legislations on Piracy and Armed Robbery at Sea

#### *Africa*

Côte d'Ivoire: *loi No.2017-442 du 30 juin 2017 portant Code Maritime ; Articles 1008-1010 ; Article 1018*

Kenya: *Act 4 of 2009 – Merchant Shipping, Part XVI – Maritime Security, articles 369-372*

Liberia: *Title 26 of the Liberian Code of Laws Revised and Approved July 22, 2008, Vol.IV, page 816, Article 15.31. Piracy*

Morocco: *Code disciplinaire et penal de la marine marchande, Annexe2 du Code maritime de 1919, Article 23(3) crime de piraterie*

South Africa: *Act No.42, 2002, Defence Act 2002, Chapter 4: Law Enforcement Powers of Defence Force at Sea*

Tanzania: *Penal Code, Chapter 16 of the Laws (Revised)*

Togo: *Ordonnance No.129 du 12 Aout 1971, Code de la Marine Marchande, révisée en 2018 ?*

Union des Comores: *Projet de code maritime, Article 81 (sur la piraterie maritime)*

#### *Americas*

##### *North America*

Canada: *Criminal Code (2009); C-46, Part II, Sections 74-75*

United States of America: *18 U.S.C. §2280; 18 U.S.C.§ Piracy under law of nations; 18 U.S.C.§ 1652 Citizens as pirates*

##### *Latin America and the Caribbean*

Argentina: *Penal Code, Chapter III (piracy), Articles 198 and 199*

Argentina: *Penal Code, Section VII, « Crimes against Public Safety », Chapter III-Piracy, Articles 198 and 199*

Bahamas: *Penal Code, Chapter 84, Article 404 (piracy)*

Brazil: *Criminal Code, as Decree Law No 2828 from 7 December 1940, Chapter II, Article 157: Robbery and Extorsion*

Chile: *Codigo Penal : Titulo I del Decreto No.5839 de 30 de septiembre de 1948, Art.6 (7): la pirateria*

Cuba: *la Ley No. 93 de 20 de Diciembre de 2001, « Ley contra actos de terrorismo », Capitulo IV: Actos contra la Seguridad de la Navegacion Maritima, Articulo 16.1 ; Capitulo VI : Otros Actos que Atentan contra la Seguridad Aerea y Maritima, Articulo 21*

Guatemala: *Decreto Numero 56-96*

Mexico: *Federal Penal Code, Chapter I: Piracy, Article 146 (I, II, III)*

##### *Asia*

Indonesia: *Penal Code, Chapter XXIX, Article 438-448*

Iran: *Islamic Punishment Act, Article 683, Article 185*

Japan: *Law on Punishment of and Measures against Acts of Piracy*

Philippines: *Act No.9372, "Human Security Act of 2007", Section 3: Terrorism, (a) Article 122 (piracy in general and Munity in the High Seas or in the Philippine Waters); (5) Presidential Decree No.532 (Anti-Piracy and Anti-Highway Robbery Law of 1974*

Republic of Korea: *Laws and Ordinances on Punishment of Act of Piracy and Armed Robbery at Sea, Article 340*

Singapore: *Penal Code, Cf.12 and 13 Victoria c.96 (Admiralty Offences (Colonial Act 1849), Article 130B (piracy); Article 130C (piratical acts)*

Sri Lanka: *Act No.9 of 2001 (Piracy) and Act No.42 of 2000 (Suppression of Unlawful Acts Against The Safety of Maritime Navigation)*

Thailand: *Act on Prevention and Suppression of Piracy, B.E.2534 (1991), Anti-Piracy Law*



Turkey: *Turkey Penal Code, Articles 8, 12, 13, 35, 36, 37, 223, 224*

United Arab Emirates: *Commercial Maritime Law No.26 of 1981, Articles 208, 209, 210*

*Europe and others*

Australia: *Crimes Act 1914, Sections 51, 52, 54, Part IV – Piracy and Criminal Code Act 1899*

Austria: *Criminal Code, Section 65*

Belgium: *Loi relative a la lutte contre la piraterie maritime et modifiant le Code judiciaire (1), 30 décembre 2009*

Bulgaria: *Penal Code, Article 6, para.2*

Czech Republic: *Law No.40/2009 Coll., Criminal Code, January 1, 2010, Section 290 (Gaining Control over the Aircraft, Civil Vessel and Fixed Platform)*

Cyprus: *Criminal Code, Part I: Offences related to Piracy, Section 69, and Part II: Other Cyprus legislative provisions on certain acts of piracy/armed robbery*

Denmark: *Criminal Code, Section 183a (piracy) and b (Armed robbery at Sea)*

Estonia: *Penal Code, Section 110 (piracy)*

Finland: *Criminal Code, Chapter 1, Section 2*

France: *Decret No.2011-1213 du 29 septembre 2011 pour l'application de l'article 4 de la loi No.94-589 du 15 juillet 1994 relative a la lutte contre la piraterie et aux modalites de l'exercice par l'Etat de ses pouvoirs de police en mer*

Greece: *Greek Code on Public Maritime Law, Article 215 (crime of piracy), Article 8 of the Penal Code (piracy as a crime jure gentium)*

Italy: *Decree of December 30, 2008, no209 converted by Law 24<sup>th</sup> February 2009, n.12, Article 5 of Italian Navigation Code, Article 1135 (Piracy); Article 1136 (Ship on suspicion of Piracy)* Israel: *Anti-Piracy Legislation: Penal Law, 1977, Section 169*

Latvia: *Criminal Law of 17<sup>th</sup> June, 1998, Article 176 (Robbery), Article 268 (Seizure of an Air or Water Transport vehicle)*

Malta: *Criminal Code: CAP.9, Sub-title IV B of Piracy, Article 328N (Definition of piracy, Added by XI.2009.7)*

New Zealand: *The Crimes Act 1961, s92-97*

Norway: *General Civil Penal Code, Section 49*

Poland: *Polish Penal Code, Chapter XVI, Chapter XX and Chapter XXXII*

Russia: *Federal Act No.162-FZ of December 2003, Article 227. Piracy*

Spain: *La legislacion Espagnola en material de Pirateria, 2009, la Ley Organica 6/1985, Articulo 23 apartado 4 (c) : Pirateria y apoderamiento illicito de aeronaves*

Ukraine: *Criminal Code of 2001, Article 446*

United Kingdom: *Merchant Shipping and Maritime Security Act of 1997, Article 26; and Piracy Act 1837 c.88*

#### **4. National Court Decisions**

*Africa*

*Tanzania*

*Ibrahim Sangoro v. Republic, Court of Appeal of Tanzania, Case No.298 of 1992; [1984] TZHC 13; (12 May 1984); 1984 TLR 314 (TZHC)*

*Magendo Paul and Others v. Republic*, [1992] TLR 220; [1993] TZCA 23; (25 October 1993); 1993 TLR 220 (TZCA)

*Manju Salum Msambya v. Attorney General and kifu Gulamu Hussein kifu*

*Makoye Samwal Kashinge and 4 Others v. Republic*

*Michael Haishi v. Republic*, [1992] TLR 92; [1992] TZCA 15; (13 May 1992); 1992 TLR 92 (TZCA)

*Mohamed Said Matula v. Republic*, [1995] TLR3; [1994] TZCA 8; (11 April 1994); 1995 TLR 3 (TZCA)

*Raymond Francis v. Republic*, [1994] TLR 100; [1994] TZCA 2; (14 February 1994); 1994 TLR 100 (TZCA)

*Republic v. Mohamed Bin Akui*

*Republic v. Mohamed Nuru Adam and Others*

*Seychelles*

*Hassan Thaliil Ahmed and Others v. Republic*, Supreme Court Decision CR73/2013, Criminal Appeal SCA06-13/2015; (SCA 06-13/2015) [2016] SCCA 32

*Mohamed Abdi barre and Others v. Republic*, Criminal Appeal SCA 07/2013, Appeal from Supreme Court Decision, 28/2012; SCA No. 7 /2013) [2015] SCCA 2

*Mohamed Hassan Ali and Others v. Republic*, Seychelles Court of Appeal, Appeal from Supreme Court Decision CR08/2012, 12 December 2014; (CO 06/2014) [2016] SCSC 129

*Mohamed Shire v. The Republic*, [2015] SCCA 25 (Seychelles Court of Appeal); (SCA CR 31-37/2014) [2015] SCCA 25

*R v. Ise*, (2011) SLR 220;(75 of 2010) [2011] SCSC 37

*R v. Osman*, (2011) SLR 345; CO 19/2011) [2011] SCSC 74

*Republic v. Aden*, (2011) SLR 41; (CO 75/2010) [2011] SCSC 100

*Republic v. Ali*, (2010) SLR 341, Supreme Court of Seychelles; SCA 22/2012) [2014] SCCA 34

*Republic v. Farad Ahmed and Others*, Supreme Court of Seychelles, Criminal Side No. 16 of 2012; (Criminal Side No: 16 of 2012) [2013] SCSC 17

*Republic v. Mohamed Ahmed Dahir & TEN (10) Others*, Supreme Court of Seychelles, Criminal Side No. 51 of 2009; (51 of 2009) [2010] SCSC 81

*Republic v. Mohammed Ali Hossein and Others*, [2016] SCSC 129, 20 January 2016, Supreme Court of Seychelles; (CO 06/2014) [2016] SCSC 129

*The Sunshine incident*; No citation available

*The Al Molai incident*; No citation available

*Kenya*

*Abdiaziz Ali Abdulahi & 23 others v Republic*, [2014] EKLR

*Abdikadir Isey Ali & 8 others v Republic*, [2015] EKLR

*Abdirahman Mohamed Roble & 10 others v Republic*, [2013] EKLR

*Attorney General V Mohamud Mohammed Hashi & 8 Others*, [2012] EKLR

*Hassan M. Ahmed v. Republic*, [2009] EKLR

*Omar Shariff Abdalla v. Corporate Insurance Co Ltd*, [2005] EKLR

*Republic v. Chief Magistrate Court, Mombasa Ex-parte Mohamud Mohamed Hashi & 8 Others*, [2010] EKLR

*Asia**Enrica Lexie case 2012* (India/Italy)*Lia incident 2009* (China)*MV Guanabara case 2011* (Japan)*M/V Guanabara Case*, Tokyo High Court, 18 December 2013 (Japan)*MV Jag Arnav case 2008* (India)*MV Stolt Valor* (India)*MV Zhenhua 2009* (China)*Europe & others**Alakrana case 2009* (Spain)*Athens Maritime Enterprises Corp v. Hellenic Mutual War Risks Association (Bermuda) Limited or the Andreas Lemos*, [1983] 1 All ER 590 (UK); [1982] 2 Lloyd's Rep. 483*Carré d'As Case* (France)*The case In Re Piracy Jure Gentium*, [1934] AC 586 (UK)*Castle John case* (Belgium)*The Cygnus case (Somali Pirates)*, Rotterdam District Court, 17 June 2010, 145 International Law Report 491, 499 (Netherlands); 145 I.L.R. 491, 491–92 (Rb. Rotterdam 2010)*Feddah case 2012* (Netherlands);22-004920-12 (ECLI:NL:GHDHA:2014:1006)*Fidelio case*, Court of Cassation decision of 1 February 1993 (Italy)*MV Faina case 2009* (Russia)*MV Taipan case 2012* (Germany)*New South Wales v. Commonwealth*, (1975) 135 CLR 337 (Australia)*Petral case 2010* (Belgium)*Pompei case 2009* (Belgium)*Ponant Case* (France)*Re Castioni*, [1891] 1QB 149 (UK)*Republic of Bolivia v. Indemnity Mutual Marine Assurance Company Limited*, [1909] 1 KB 785 (UK)*Samanyulo case 2009* (Netherlands)*Tanit Case* (France)*Winner Case 2008* (France)*Americas**United States of America**The Belfast*, Supreme Court of the United States, December 1, 1868, 74 U.S. 624.*Ex parte Gordon*, Supreme Court of the United States, December 1, 1861, 66 U.S. 503.*Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co.*, Supreme Court of the United States, April 17, 2013, 569 U.S. 108.*Manro v. Almeida*, Supreme Court of the United States, March 8, 1825, 23 U.S. 473.*New Jersey Steam Nav Co. v. Merchant's Bank of Boston*, Supreme Court of the United States, January 1, 1848, 47 U.S. 344.

- United States v. Flores*, Supreme Court of the United States, April 10, 1933, 289 U.S. 137.
- U.S. v. ALI*, United States Court of Appeals, District of Columbia Circuit, June 11, 2013, 718 F.3d 929 782 F.3d 159.
- U.S. v. ALI*, United States District Court, District of Columbia, July 13, 2012, 885 F.Supp.2d 17.
- U.S. v. Beyle*, United States Court of Appeals, Fourth Circuit, April 3, 2015, 782 F.3d 159.
- U.S. v. Dire*, United States Court of Appeals, Fourth Circuit, February 28, 2014, 680 F.3d 446
- U.S. v. Smith*, Supreme Court of the United States, February 25, 1820, 18 U.S. 153.
- U.S. v. Wiltberger*, Supreme Court of the United States, February 18, 2018, 18 U.S. 76.

## 5. International case law relating to the use of force at sea

- Affaires Yassin Abdullah Kadi et Al Barakaat International Foundation/Conseil et Commission*, 3 Septembre 2008, CJUE; Joined cases C-402/05 P and C-415/05 P.
- Enrica Lexie case, India v. Italy*, 2012; AIR 2012 SC 2134; 2013(4) SCALE 578. (2013) 4 SCC 721
- Guyana v. Suriname*, (2008) 47 ILM 164;ICGJ 370 (PCA 2007), 47 ILM 166, 2008
- Medvedyev v. France, judgment*, March 29, 2010, para.85 (Eur.Ct.H.R 2010); GC] 3394/03 Judgment 29.3.2010 [GC]
- M/V Saiga (No.2) (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea)*, judgment, [1999] 3 ITLOS Rep 10 at 48; [1999] 3 ITLOS Rep 10 at 48
- SS I'm Alone (Canada v. United States)*, (1935) 3 RIAA 1609; 3 RIAA 1609
- The Red Crusader (Denmark v. UK)*, (1962) 35 ILR 485; (1962) 35 ILR 485

## 6. Legal Instruments (regional and multilateral legal instruments)

*UNCLOS, Articles 100-107, 110, 111, Article 87*

IMO Resolutions, Documents and Guidance

- *Assembly Resolution Res.A.922 (22) (November 29, 2001): Code of Practice for the Investigation of the Crimes of Piracy and Armed Robbery Against Ships*,
- *“Piracy : elements of national legislation pursuant to the United Nations Convention on the Law of the Sea, 1982” (Doc LEG 98/8/1 and LEG 98/8/3, submitted by DOALOS*
- *“Establishment of a legislative framework to allow for effective and efficient piracy prosecutions” (Doc LEG 98/8/2, submitted by UNODC*
- *“Uniform and consistent application for the provisions of international conventions relating to piracy” (DOC LEG 98/8), submitted by IMO Secretariat*
- *“Establishment of a legislative framework to allow for effective and efficient piracy prosecutions” (DOC LEG 98/4), submitted by Ukraine*
- *Implications of the United Nations Convention on the Law of the Sea for the International Maritime Organization”; IMO, LEG/MISC.8, January 30, 2014; at 46-51 (Chapter on piracy*

IMO Assembly Resolutions

- *A.545(13) (1983), Measures to prevent acts of piracy and armed robbery against ships*
- *A.683(17) (1991), Prevention and suppression of acts of piracy and armed robbery against ships*

- A.738(18) (1993), *Measures to prevent and suppress piracy and armed robbery against ships*
- A.979(24) (2005), *Piracy and armed robbery against ships in waters off the coast of Somalia*
- A.1002(25) (2007), *Piracy and armed robbery against ships in waters off the coast of Somalia*
- MSC.1/Circ. 1333 (2009), *Recommendations to Governments for preventing and suppressing piracy and armed robbery against ships (replaces MSC/Circ.622/Rev.1)*
- MSC.1/Circ. 1334 (2009), *Guidance to Shipowners and ship operators, shipmasters and crews on preventing and suppressing acts of piracy and armed robbery against ships (replaces MSC/Circ.623/Rev.3)*
- MSC.1/Circ. 1332 (2009), *Piracy and armed robbery against ships in waters off the coast of Somalia*
- MSC/Circ.1073 (2003), *Directives for Maritime Rescue Co-ordination Centres (MRCCs) on Acts of Violence against Ships, Conference Report: Overview of legal issues relating to different private interests*
- Draft 26<sup>th</sup> IMO Assembly Resolution, *Adoption of the Code of Practice for Investigation of crimes of piracy and armed robbery against ships (2009), to replace A.922(22), MSC 86/26/Add.2, Annex 23*
- *Code of Conduct Concerning the Repression of Piracy and Armed Robbery Against Ships in the Western Indian Ocean and the Gulf of Aden, 2009, IMO doc. C 102/14, Annex*
- SN.1/Circ.281, *Information on Internationally Recommended Transit Corridor (IRTC) for Ships Transiting the Gulf of Aden, 32 August 2009*
- *Seoul Statement on Piracy off the Coast of Somalia, 10 June 2009, IMO doc. C 102/INF.3, Annex*

*SOLAS Convention (Convention on Safety of Life at Sea)*

*UNODC Regulations*

*ICC; International Chamber of Commerce*

*IMB (International Maritime Bureau)*

*FAO Resolutions*

**INTERPOL:**

- *INTERPOL's Global Piracy Database ; and its case: Greece to Prosecute First Maritime Piracy Case with Evidence Gathered by INTERPOL Team, December 12, 2012*
- *The EVEXI (Evidence Exploitation Intelligence)*

*IOCA Rules*

## **7. Security Council Resolutions**

S/Res/1816(2008), November 6, 2008

S/Res/1838(2008), October 7, 2008

S/Res/1846(2008), December 2, 2008

S/Res/1851(2008), December 16, 2008

S/Res/1897(2009), November 30, 2009

S/Res/1918(2010), April 23, 2010  
 S/Res/1950(2010), November 23, 2010  
 S/Res/1976(2011), April 11, 2011  
 S/Res/2015(2011), October 24, 2011  
 S/Res/2018(2011), October 31, 2011  
 S/Res/2020(2011), November 22, 2011  
 S/Res/2039(2012), February 29, 2012  
 S/Res/2077(2012), November 21, 2012  
 S/Res/2125(2013), November 18, 2013  
 S/Res/2383(2017), 7 November 2017  
 S/2012/45(2012), January 19, 2012  
 S/2012/50, January 20, 2012: *Report of the Secretary-General on specialized anti-piracy courts in Somalia and other States in the region*

#### **8. United Nations General Assembly Resolutions and Documents**

G.A. Res. 63/111, para.61, U.N. Doc. A/RES/63/111, December 5, 2008  
 G.A. Res. 66/231, para.81, U.N. Doc. A/RES/66/231, December 24, 2011  
 G.A. Res. 67/78, para.88, U.N. Doc. A/RES/67/78, December 11, 2012

UNGA: International Expert Group on Piracy off the Somali Coast: Final Report: Assessment and Recommendations (workshop commissioned by the Special Representative of the Secretary-General of the United Nations to Somalia, 21 November 2008)

UN Basic Principles on Firearms, UN DocA /CONF.144/28/Rev.1, article 9

UN Doc. S/2011/30, January 25, 2011, Special Advisor to the Secretary-General on Legal Issues Related to Piracy off the Coast of Somalia (Special Advisor Jack Lang)

#### **9. Reports of the UN Secretary-General**

S/2010/394, July 26, 2010  
 S/2010/556, October 27, 2010  
 S/2011/360, June 15, 2011  
 S/2011/662, October 25, 2011  
 S/2012/50, January 20, 2012  
 S/2012/783, October 22, 2012  
 S/2013/623, October 21, 2013

#### **10. International Cooperation**

States involved: Australia, Canada, Denmark, France, India, the Netherlands, the Russian federation, Spain, the United Kingdom, the United States, Japan, China, South Korea, Germany, etc

*EU NAVFOR Atalanta, 2008*

*NATO Operation Ocean Shield, 2009*

*American-Led Combined Maritime Forces (Task Force 151 on piracy, 2009)*

“Exchange of Letters between the European union and the Government of Kenya on the Conditions and Modalities for the Transfer of Persons Suspected of having Committed Acts of Piracy”, Introductory Note by Eugene Kontorovich, in (2009) 48 *ILM* 747, 747-9

---

**11. Regional Cooperation**

Regional Cooperation Agreement in Combating Piracy and Armed Robbery against Ships in Asia, 2006 (*ReCAAP, 2006*)

The Code of Conduct Concerning the Repression of Piracy and Armed Robbery Against Ships in the Western Indian Ocean and the Gulf of Aden, (*Djibouti Code of Conduct, 2009*)

Code of Conduct Concerning the Repression of Piracy, Armed Robbery against Ships, and illicit Maritime Activity in West and Central Africa (*Gulf of Guinea Code of Conduct, 2013*)

---